

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N. 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL812-2022
Radicación n.º 85440
Acta 9

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARGARITA MARÍA TIRADO TOBÓN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de abril de 2019, en el proceso que promovió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

Se admite el impedimento presentado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, con fundamento en la causal primera del artículo 141 del Código General del Proceso (fl. 231 Cuad. Corte).

I. ANTECEDENTES

Margarita María Tirado Tobón llamó a juicio a la

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Colpensiones, para que se declarara nulo o ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Solicitó que la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) trasladara al RPM, el saldo existente en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y que la administradora de ese régimen los recibiera, «*conservando los beneficios que la cobijaban al momento del traslado*» (fls.4- 15).

Pidió se condenara a Colpensiones, al reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, junto con reajustes, mesadas adicionales, retroactivo pensional, intereses moratorios y, en subsidio, la indexación. También, las costas del proceso.

Expuso haber nacido el 23 de julio de 1955 e ingresado al RPM el 26 de enero de 1981, de suerte que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Que empleados de Protección S.A. acudieron a su lugar de trabajo, y la persuadieron hasta que el 5 de abril de 1999 migró al RAIS con efectos desde el 1 de junio siguiente. Sin embargo, la AFP no la previno sobre la pérdida de los beneficios del régimen de transición, ni que su pensión estaba sujeta al capital que acumulara. Tampoco, le dieron datos concretos sobre el cálculo de su eventual derecho, mucho menos de las ventajas y desventajas de estar en el RAIS.

Relató que el 27 de mayo y el 4 de octubre de 2016, recibió respuestas de las demandadas a su solicitud de ineficacia del traslado, no sin antes haber sido informado que la proyección de su mesada pensional arrojó un resultado de \$1.277.330. Que cuando cumplió 55 años de edad, contaba más de 1000 semanas cotizadas y acredita 779.42 al 29 de julio de 2005, de suerte que es beneficiaria del régimen de transición.

Colpensiones se opuso al éxito de las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa para demandar, improcedencia de intereses moratorios e indexación de las condenas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación (fls.75-83). Aceptó las fechas de nacimiento, de vinculación de la actora al RPM y al RAIS, la petición radicada el 4 de octubre de 2016 y la respuesta negativa.

En su defensa, arguyó que el cambio que efectuó la promotora del juicio al RAIS fue válido. Recordó que, según el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, a quienes les faltare menos de diez años para pensionarse, están imposibilitados para trasladarse de régimen. Agregó que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, por cuanto no cuenta con 15 o más años de servicios, cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Luego de manifestar su rechazo a las pretensiones, Protección S.A. planteó las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe y

prescripción (fls.101-119). Aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, que los asesores le explicaron las ventajas y garantías del RAIS y la respuesta del 27 de mayo de 2016.

Argumentó que la señora López Lizarazo migró al RAIS de forma espontánea y adujo que la entidad *«le realizó cálculos pensionales en ambos regímenes, (...) se le explicó con claridad, tasa de negociación del bono, edad de redención del bono pensional»*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 17 de septiembre de 2018, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín absolvió a las accionadas e impuso costas a la promotora del litigio (fl. 159 Cd).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación de la actora, el Tribunal confirmó el fallo del *a quo*, con costas a la apelante (fl. 164 Cd).

Tras plantearse el problema jurídico de proveer sobre la validez del traslado de régimen de la actora, estimó no controversial que cotizó a Colpensiones desde el 28 de enero de 1981 (fl. 18), y el 5 de abril de 1999 se trasladó a Protección S.A. (fls. 26 y 120). Tampoco, que mediante documento de 27 de mayo de 2016 (fls. 36-39), esta AFP le informó que su vinculación se presumía válida, en tanto no medió ningún vicio en el consentimiento.

Anticipó que acogería el reiterado criterio de la Sala de Casación Laboral acerca de la obligación de las administradoras de fondos de pensiones de brindar a sus usuarios información clara, completa y comprensible al momento de la afiliación, así como las consecuencias del traslado de régimen, y presentar los cálculos comparativos de las prestaciones, tanto en el RPM como en el de RAIS. Se refirió a la Ley 1448 de 2014 y al Decreto 2071 de 2015, sobre el deber de las entidades de dejar por escrito la asesoría. Así mismo, memoró el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, que dispone que las AFP, están compelidas a mantener un archivo de los afiliados.

Acotó sobre el condicionamiento del éxito de la pretensión en este caso a la demostración de 3 requisitos, a saber: *i)* que la insuficiencia de información genere lesiones injustificadas al derecho pensional del afiliado; *ii)* que no es suficiente la firma del formulario de vinculación, sino la asesoría dispensada y *iii)* las administradoras deben probar que ilustraron íntegramente a sus afiliados.

Llamó la atención sobre el documento titulado «*cálculo bono pensional de acuerdo con el Decreto 1748 de 1995*» (fl. 121), aportado por Protección S.A. en donde constan los datos personales de la actora, la fecha del traslado y una «*proyección de la mesada pensional*», que arrojó una pensión en el RPM de \$149.449 con 12 mesadas y \$128.977 con 14. Allí, dijo, aparece una anotación manuscrita de la demandante y su firma; expresa que, «*soy conocedora de que el cambio no me favorece, pero mi decisión es afiliarme a*

Protección».

Destacó que en el interrogatorio de parte, la actora aceptó haber escrito la nota, por cuanto *«en ese momento solo pensaba en mis hijos»*. Igualmente, que aquella enfatizó que la entidad le informó que si *«hacia cotizaciones adicionales, podía pensionarse anticipadamente y que iba a tener derecho a un bono pensional»* y que la decisión de trasladarse estuvo motivada en el futuro de su familia.

Observó que la deponente también manifestó que cuando le fue presentado el cálculo del bono, no tenía claro el monto *«sino en que sus hijos tuvieran una seguridad, por lo que pudo haber firmado y redactado la nota que aparece en la parte final de tal documental»*. Añadió que no podía ignorarse que la accionante reconoció el contenido y la firma de aquel documento y que luego del traslado de régimen no recibió otra asesoría, *«sino solo hasta la reasesoría en el año 2003 (folio 125), lo que conduce a la sala a concluir que tal proyección le fue puesta en conocimiento, al mismo momento del traslado o suscripción del formulario de afiliación (folio 121)»*.

De esta suerte, coligió que Protección S.A. cumplió *«lo que en otros procesos se reprocha de las AFP en estos particulares casos»*. Que pese a que la proyección del RAIS la desfavorecía la actora decidió trasladarse, motivada por uno de los beneficios que ofrece dicho régimen, esto es, *«poder heredar la cuenta de ahorro individual en los hijos en*

caso de muerte del afiliado, en eventos donde no hay beneficiarios de la pensión de sobrevivientes».

Estimó que si bien, expresamente en el cálculo presentado por la entidad, no se precisó a Tirado Tobón que perdería el régimen de transición, no es menos cierto que, en la proyección, dicho beneficio únicamente *«representaba un aumento en la tasa de reemplazo del 81.71%, al 90% de que trata el Acuerdo 049 de 1990»* si reunía más de 1.250 semanas. No empece, *«la proporción proyectada seguía siendo igual»*, pues el monto de la prestación sería mayor en el RPM que en el RAIS.

Acotó que como lo relataron los testigos Alba Rivera y Luz Marina Alzate, la asesoría que proporcionó la demandada fue personalizada y que le era imposible *«oponerse a la voluntad de la actora de no afiliarse al RAIS en contra de sus intereses, pues aquello, sí resulta atentatorio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993»*. Con mayor razón, cuando el anhelo de aquella se centraba en cambiar de régimen para que, ante su eventual deceso, sus hijos *«heredaran lo ahorrado en la cuanta de ahorro individual»*.

Luego de relievar que en su declaración, la afiliada expuso que como sus hijos ya tenían el futuro asegurado, ahora deseaba retornar al RPM y acceder a sus beneficios, consideró que esa conducta no podía ser avalada, en la medida en que no era admisible que prevaleciera el interés netamente personal y económico de la demandante.

De la misiva obrante a folio 124 y que data de 2001, coligió que Protección S.A. «*cumplió con el deber de información que no solo circunscribió al momento del traslado, sino también al de las etapas subsiguientes*». Apuntó que si bien la reasesoría no convalida la ineficacia de la afiliación, la que se le ofreció a la demandante en 2003 (fl. 125), da cuenta de que el interés particular que tenía la actora al momento del traslado en el año 1999, seguía siendo el mismo.

Concluyó que el traslado de la actora del ISS a la AFP privada no fue ineficaz por falta de información, sino que, por el contrario, contó con un panorama claro para adoptar la opción más conveniente.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Formula 6 cargos, por la causal primera, replicados en tiempo. Se estudiarán conjuntamente, dado que se sirven de argumentos similares y presentan idéntica finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia violación directa, por aplicación indebida del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en relación con el 11 del Decreto 692 de 1994, 13, 48, 53 y 95 de la Constitución Política, 21, 33, 36, 288 y 271 de la Ley 100 de 1993, 1502, 1508,1509 y 1604 del Código Civil, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 21, 23, 29, 33, 47, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1, 12, 13, 15, 20, 21, 41, 44 y 45 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Como errores de hecho, enlista:

1. Tener por acreditado y, sin embargo, no lo está, que la Sociedad Demandada, procedió como era su deber hacerlo “libertad informada”, en el entendido de que, si bien se le facilitó cierta información, ella como tal, no lo fue en un todo y, por tanto, contrariamente a lo que se considera por el Juzgador funcional, no actuó como era su deber hacerlo;
2. Por el contrario, no tener por probado estándolo que la Sociedad Demandada no obró como a ella correspondía, en el entendido de que era su deber y su obligación proceder en un todo a facilitar la información requerida y necesaria encaminada a que la trabajadora asegurada contara con todos los elementos de juicio suficientes y necesarios que le permitieran discernir sobre su traslado a la AFP;
3. No tener por probado cuando lo está que, en efecto la AFP demandada, no procedió como era de Ley hacerlo, en el entendido que, no brindó una información completa, veraz, cierta, eficaz, oportuna, clara y entendible a la actora, pues no indicó a esta entre otras cosas que, existía tres modalidades de pensión, esto es: Retiro Programado, Renta Vitalicia y Retiro Programado con Renta Vitalicia;
4. No tener por acreditado y sin embargo lo está, que, a la actora, nunca se le informó suficientemente sobre las desventajas que le significaba el traslado al momento en que

- propendiera por su pensión respecto de que la que le pudiese corresponder ante el RAIS;
5. No tener por comprobado cuando lo esta que, todo parece indicar que la información suministrada por la AFP a la actora, solo lo fue y en tratándose de la pensión por retiro programado, habida cuenta que ello deviene de lo informado por la misma trabajadora demandante;
 6. No tener por acreditado a pesar de estarlo que, a la Trabajadora Asegurada nunca se le informo sobre la pérdida de su régimen de transición y, por ende, la disminución en su monto pensional;
 7. No tener por probado, cuando lo esta que la AFP si bien indico sobre la devolución de saldos, no lo hizo y en tratándose del RAIS, pues nunca le hablo a la actora sobre la indemnización sustitutiva, por lo que, no obro como era de Ley hacerlo;
 8. No tener por demostrado cuando lo esta, que, la AFP no indico y mucho menos informo a la actora sobre la eventual pensión que le correspondería eventualmente y los términos en que la misma se reconocería en su favor, si se tiene en cuenta como asi ha debido hacerse, toda vez que entre una y otras existen significativas diferencias, por lo que, no obro en un todo como era de Ley hacerlo;
 9. No tener por acreditado, cuando lo esta que, la información suministrada por la AFP no lo fue con la debida antelación a la fecha en que se acepta por su parte el correspondiente traslado, siendo ello, necesario y para los efectos que interesan; y,
 10. Tener por probado y concluir que la información suministrada ulteriormente por la encartada a la trabajadora hoy Demandante, lo fue en fecha posterior a la fecha de su traslado, pero que, ello, no reviste relevancia para dirimir la litis, cuando la misma ha debido serlo antes de, toda vez que, precisamente la información debería serlo necesariamente con la debida antelación y en aras de que la actora pudiera juzgar cuál era el régimen que más le favorecía.

Como pruebas erróneamente apreciadas, relaciona la demanda (fls. 4-16) y su contestación (fls. 101-119), el formulario de traslado (fl. 120) el cálculo del bono pensional (fl. 121).

Aduce que si el Tribunal hubiera valorado acertadamente las pruebas enlistadas, habría concluido que si bien la accionante recibió información por parte de Protección S.A. al momento de su traslado, no fue completa, suficiente, precisa y concreta; no le explicaron que con su decisión perdería el régimen de transición, las modalidades de pensión, ni los efectos positivos o negativos del cambio.

Expresa que el hecho que la AFP realizara un cálculo de bono pensional no significa que su accionar fue diligente y eficaz, en procura de que la actora adoptara una decisión informada. Precisa que el actuar de la entidad no fue previo al traslado de régimen sino ulterior.

Sostiene que la manifestación que hizo en el interrogatorio de parte, sobre la misiva de folio 121, fue *«a instancia de la información suministrada por la AFP y en cuanto correspondía a la devolución de saldos, es decir, una información parcial, de suerte que, no se produjo de contera por dicha sociedad, lo que en la ley se demanda como obligación de actuar por su parte»*.

Estima que de haberse valorado con acierto la demanda y su contestación, el colegiado hubiese inferido que la accionada no procedió en los términos exigidos por la ley y no aportó las pruebas suficientes para soportar sus afirmaciones.

Asevera que a pesar de que en la respuesta a la demanda, Protección S.A. argumentó que ella firmó libre y voluntariamente el formulario de afiliación, lo hizo a sabiendas de que era insuficiente para tener por satisfechas las exigencias legales. Por eso, dice, confesó que su vinculación a esa AFP aconteció «a instancia de la propia accionada». Por tal razón, asevera que fue inducida en error, en tanto no fue debidamente informada de todos los aspectos relacionados con su incorporación a la AFP Protección S.A. Reproduce pasajes de la sentencia CC C-651-1997.

En punto a la anotación que hizo en el documento de folio 121, precisa que:

[...] no puede constituir la base sustancial y sobre la cual se decida sobre el deber ser de ella y de la AFP, pues como se evidencia del aparte transcrito, si bien la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, ello, debe valorarse bajo la considerativa de que para el presente asunto, no era deber y obligación de la actora el que al haber suscrito dicho documento, entonces ratificaba su voluntad y por ende consentimiento informado, requerido como razón de ser para aceptar que se procedió en un todo como la Ley lo demanda; por el contrario, y teniendo en cuenta precisamente su ignorancia –con todo respeto-, de un tema tan complejo como el comentado, necesariamente la responsabilidad es del resorte exclusivo de la encartada y darnos cuenta de que no obró como era su deber, incuestionablemente hace que se discuta que el Juez colegiado quebrantó la Ley Sustancial y bajo la enunciada consideración.

VII. CARGO SEGUNDO

Atribuye violación directa, por interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con

el 21, 36 y 271 *ibídem*, 3 de la Ley 1328 de 2009, 11 del Decreto 692 de 1994, 13, 48, 53 y 95 de la Constitución Política, 1502,1508,1509 y 1604 del Código Civil 1, 2, 3, 5, 6, 7, 21, 23, 29, 33, 47, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1, 11, 12, 32, 33, 38, 39, 40, 43, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 1, 12, 13, 15, 20, 21, 41, 44 y 45 del Acuerdo 049 de 1990, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Reitera que Protección S.A. debió proveerle información pertinente al momento del traslado del RPM al de RAIS, para que pudiera tomar la decisión más benéfica a sus intereses. Enfatiza que el acompañamiento debió *«anteceder a la fecha misma en que se produce el traslado»*.

Recuerda que conforme al concepto de libertad informada, es deber de las administradoras de pensiones acompañar a los potenciales afiliados en el proceso de vinculación, tal cual lo establece la ley. Cita la sentencia CSJ SL4360-2019.

Asegura que la desinformación de que fue víctima ocasionó el cambio de régimen, en la medida en que haber permanecido en el esquema de prima media, le hubiera significado *«percibir eventualmente una prestación mensual mucho mayor»*.

Trae a colación lo adoctrinado en sentencia CSJ SL4964-2018 e insiste que era determinante que la llamada a juicio probara que su actuar fue diligente al momento del

traslado.

VIII. CARGO TERCERO

Endilga violación directa por infracción directa de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con el 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, 13, 21, 33, 36 y 271, 288 de la Ley 100 de 1993, 11 del Decreto 692 de 1994, 13 y 95 de la Constitución Política, 1502, 1508, 1509 y 1604 del Código Civil, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 21, 23, 29, 33, 47, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1, 12, 13, 15, 20, 21, 41, 44 y 45 del Acuerdo 049 de 1990, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Denuncia que el fallador de segundo nivel transgredió la ley sustancial, al conminarla para que renunciara «*a propender por un mejor derecho como lo es el acceder a una pensión que le resulta más favorable*». Considera equivocado validar que ella perdiera ese derecho, cuando su cambio de régimen pensional no se dio bajo los parámetros legales, por cuanto no recibió el acompañamiento necesario por parte de la AFP.

Recuerda que el objetivo del régimen de transición es proteger las legítimas expectativas, de suerte que cuando la trabajadora fue obligada a aceptar su traslado al RAIS, perdió «*una serie de derechos y prerrogativas irrenunciables*».

IX. CARGO CUARTO

Acusa violación directa, por infracción directa, del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el

artículo 13 *ibídem*, 11 del Decreto 692 de 1994, 13, 48, 53, 95 constitucionales, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, 1502, 1508, 1509 y 1604 del Código Civil, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 21, 23, 29, 33, 47, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1, 11, 12, 32, 33, 38, 39, 40, 43, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, 1, 12, 13, 15, 20, 21, 41, 44 y 45 del Acuerdo 049 de 1990, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Expone que si el colegiado de instancia hubiera aplicado las normas denunciadas hubiese concluido que el traslado de régimen fue ineficaz y por lo tanto, «*cabe la posibilidad de que (...) pugne por retrotraer las cosas a su estado anterior*», para obtener una «*pensión más justa*».

X. CARGO QUINTO

Denuncia violación directa, por infracción directa, de los artículos 1604 y 1603 del Código Civil, en consonancia con el 1502, 1508 y 1509 *Ibídem*, 13, 21, 36, 271 de la Ley 100 de 1993, 11 del Decreto 692 de 1994, 13, 48, 53, 83, 95 de la Constitución Política, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 21, 23, 29, 33, 47, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1, 11, 12, 32, 33, 38, 39, 40, 43, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, 1, 12, 13, 15, 20, 21, 41, 44 y 45 del Acuerdo 049 de 1990, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Acusa al Tribunal de haber ignorado que era la AFP, quien debía demostrar que le brindó toda la información pertinente, en tanto estaba posibilitada para hacerlo. Copia apartes de las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL, 22

nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL2324-2019

Reitera los argumentos vertidos en los cargos anteriores, sobre la falta de asesoría suficiente de Protección S.A., en aras de seleccionar la mejor opción.

XI. CARGO SEXTO

Acusa violación directa, por interpretación errónea del artículo 230 de la Constitución Política, en relación con los artículos 13, 48, 53, 83 95, 234, 237, y 241 *Ibidem*, 13, 21, 36, 241, 271 de la Ley 100 de 1993, 11 del Decreto 692 de 1994, 1502, 1508, 1509, 1604 del Código Civil, 1, 2, 3, 5, 6, 7, 21, 23, 29, 33, 47, 48, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1, 11, 12, 32, 33, 38, 39, 40, 43, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, 1, 12, 13, 15, 20, 21, 41, 44 y 45 del Acuerdo 049 de 1990, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Destaca que si bien, el Tribunal aludió a jurisprudencia de esta Sala, a la postre se apartó de ella. Manifiesta que el precedente judicial es una fuente formal de derecho, que debió ser acatado por el *ad quem* y así acceder a sus pretensiones.

Insiste en los argumentos esbozados en los anteriores cargos, tendientes a demostrar que el cambio de régimen se dio sin que Protección S.A. le hubiera proveído información necesaria. Referencia las providencias CSJ STL5758-2020, CC SU-314-2017.

XII. RÉPLICA

Colpensiones asevera que los jueces, están llamados a verificar si la AFP cumplió con la obligación de información, de acuerdo con la legislación vigente al momento en que se perfeccionó el traslado. Que no es dable que la demandante pretenda la ineficacia de su vinculación «*atendiendo su propia negligencia e inercia*».

Protección S.A. advierte que la promotora del juicio recibió asesoría integral al momento de su afiliación al RAIS, tanto que en el documento titulado cálculo del bono pensional, adujo ser conocedora de que el cambio no era favorable a sus intereses, y que aún así decidió continuar el trámite.

XIII. CONSIDERACIONES

En sede extraordinaria no se discute que la actora nació el 23 de julio de 1955 (fl. 16) y que se trasladó a la APF Protección S.A. el 5 de abril de 1999 (fl. 26).

La Sala se apresta a resolver, si el Tribunal incurrió en los desafueros fácticos y jurídicos endilgados, al considerar que no era procedente declarar la ineficacia del traslado, solicitada por la demandante, por cuanto encontró demostrado que fue debidamente informada por parte de la administradora del RAIS, sobre las implicaciones del cambio de régimen en su futuro pensional. Se procede al examen de las pruebas y piezas procesales acusadas.

En el documento denominado cálculo de bono pensional (fl. 121), aportado por la demandada y no

desconocido ni redargüido por la demandante, se observa:

Fecha de traslado	1999.04.27
Tasa de capitalización	3% anual real
Tasa intereses periodo ahorro	7% anual real
Tasa intereses renta programada	6% anual real
Afiliado:	
Nombre:	Margarita María Tirado Tobón
Sexo:	Femenino
Edad en fecha de traslado	43.7618 años
Edad del Cónyuge	46 años
Años Cotizados a fecha de traslado	11
Salario devengado a 1992. 06.30	\$66.000 No integral
Salario Actual o último devengado	\$525.000 No integral
Resultados	
Bono pensional (edad de referencia 60 años)	\$15.277.000
Pensión en Sistema de Prima Media (81.71% del salario base)	\$429.000
Pensión en Sistema de Ahorro Individual (Edad Jub. Ahorro individual 55 años) (Tasa de descuento bono 15.00%)	28.46% \$149.449 (12 mesadas) 24.56% \$128.977 (14 mesadas)

La parte final del documento exhibe una anotación a mano alzada que reza: «Soy conocedora de que el cambio no me favorece, pero mi decisión es afiliarme a Protección». Seguidamente, reposa la firma de la demandante y su número de cédula.

El contenido de la documental lejos está de desdibujar la conclusión a la que arribó el Tribunal, por cuanto se exhibe como el resultado del acompañamiento que Protección S.A. dispensó a la accionante, así como el cumplimiento del deber

de proveerle una ilustración integral acerca del régimen de ahorro individual. No otra conclusión puede obtenerse de que le hubiera expuesto en cifras la diferencia entre el valor de lo que obtendría en uno y otro régimen.

Como lo adujo el juzgador plural, en no pocas oportunidades, esta Corporación ha insistido en que la elección del régimen pensional debe ser libre y voluntaria y estar precedida de una orientación calificada, clara y veraz, que informe al potencial afiliado las consecuencias positivas o negativas de su escogencia, teniendo en cuenta el efecto que una decisión de ese calibre podría llegar a tener en su vida y la de su familia. Así lo asentó la Sala en proveído CSJ SL373-2021:

*En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información *necesaria* en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «*los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios*». Según esta Sala, «*la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad*

objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

Por manera que tal cual lo concluyó el *ad quem*, la AFP Protección fue transparente en la información que entregó a la promotora del juicio pues, en cifras puntuales y concretas, le mostró el estimado del valor de la mesada pensional que tendría en ambos regímenes, al punto de enseñarle que la del RAIS, sería significativamente inferior a la que lograría de permanecer en Colpensiones.

Ante tal panorama, de su puño y letra, la señora Tirado Tobón, a sabiendas de que la pensión en el RAIS le resultaba desfavorable, ratificó la decisión de afiliarse a la administradora privada de fondos de pensiones.

Por lo que viene de explicarse, no puede decirse que el Tribunal se hubiera equivocado de manera evidente y manifiesta en la valoración del documento adosado al folio 21 del expediente. Por el contrario, para la Sala, la ratificación que hiciera la accionante en el interrogatorio de parte que absolvió, sobre la ilustración recibida, comprueba que la opción acogida por la demandante fue libre, voluntaria e informada. Con ello, se atemperó a lo dispuesto por los artículos 13, literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, aplicables en razón a que el traslado aconteció el 5 de abril de 1999 (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL5174-2021).

Contrario a lo que afirma la censura, no hay trazas de que el documento en mención y la información se haya dado

después del traslado. Las operaciones aritméticas develan que se hicieron con el salario de \$525.000 que percibía la interesada al momento de migrar RAIS. Así mismo, se indica que su edad era de 43 años, es decir la que tenía para 1999, cuando se perfeccionó su incorporación a Protección S.A. De igual manera, el manuscrito revela que los datos que se le proporcionaron fueron anteriores al traslado, por cuanto expresamente enunció: «*mi decisión es afiliarme a Protección*». De no ser así, la anotación se hubiera hecho en pasado y no en tiempo presente.

A pesar de que no milita prueba de que la demandada hubiera informado a la afiliada de la pérdida del régimen de transición por el hecho del traslado, tal omisión no resulta suficiente para enervar la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segundo grado, en la medida en que el resultado del cálculo elaborado para obtener el monto de la pensión en uno y otro régimen, presupone que tal hipótesis formó parte de la elaboración del análisis. Además, es razonable entender que si la abismal diferencia entre los dos guarismos no persuadió a la afiliada de desistir del traslado, menos la advertencia de que ya no tendría el beneficio de la transición.

En ese orden, como se anotó en precedencia, mediante la aportación del documento de folio 121, la enjuiciada demostró que sí explicó a la afiliada en forma suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna las implicaciones de abandonar el esquema de prima media.

La demanda inicial (fls. 4-15), evidencia en el hecho cuarto que: *«En el año 1999, asesores de Protección S.A. acudieron a la empresa (...) en la que laboraba (...), con el fin de exponer, según ellos las grandes ventajas y garantías pensionales que obtendría si se afiliase a ese fondo»*. A todas luces, lo transcrito corrobora que la señora Tirado Tobón recibió por parte de la AFP un acompañamiento permanente en su proceso de cambio de régimen pensional.

Al pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda (fls. 101-117), Protección S.A. dijo que antes de ejecutarse el cambio al RAIS, dio a conocer a la accionante los cálculos pensionales en ambos regímenes, la tasa de negociación del bono y la edad en la que podría redimirlo. Agregó que:

El 27 de noviembre del año 2003, mi representada le brindó reasesoría pensional a la señora TIRADO TOBÓN, en la que se le informó que según las proyecciones pensionales en ambos regímenes no le convenía estar afiliada al RAIS, allí se evidencia que para la edad de 55 años, la prestación en el RPM sería superior, en tal documento se lee: *“DESPUÉS DE REALIZAR EL CÁLCULO LE CONVIENE QUEDARSE EN PROTECCIÓN S.A.”* pregunta la cual se le indicó a la señora TIRADO TOBÓN que no le conviene, sin embargo, la demandante manifestó su intención de aplazar su decisión y en la casilla de observaciones se lee: *“Le importa muchísimo el beneficio de herencia y el servicio”*. Así las cosas, la actora por voluntad propia continuó vinculada al RAIS a través de PROTECCIÓN.

Queda visto que lo expuesto por la demandada, no le genera consecuencias jurídicas adversas a quien emitió las afirmaciones o que favorezca a la parte contraria. Por el contrario, de un análisis integral del texto se desprende que la entidad instruyó cabalmente a la usuaria, toda vez que le

presentó proyecciones pensionales y le puso de presente las ventajas y desventajas del RAIS.

Importa precisar que si bien el interrogatorio de parte no fue expresamente denunciado por la recurrente, en la acusación hace referencia a la valoración probatoria que del mismo hizo el juzgador de alzada, razón por la que la Sala procede a su examen.

Se destaca:

[...] **Juez:** Yo le voy a poner de presente, la secretaria le va a presentar este folio 121, usted me va a decir si esa es su firma y esa es su letra.

Respuesta: Si doctor.

Juez: Léame que dice ahí de su puño y letra.

Respuesta: Soy conocedora de que el cambio no me favorece, pero mi decisión es afiliarme a Protección, Margarita María Tirado.

Juez: ¿Usted escribió eso?

Respuesta: Si doctor.

Juez: ¿y usted por qué escribió que el cambio no me favorece, ó sea usted sabía que no le favorecía el cambio?

Respuesta: En ese momento como lo digo, yo solo pensaba en tener seguridad sobre una pensión, sobre un dinero porque yo tenía 3 hijos pequeños, y yo pensaba que si el dinero que yo había aportado durante todo mi tiempo laboral por lo menos les tocara a mis tres hijos el día que yo llegara a faltar.

Juez: ¿O sea a usted le explicaron los asesores que usted estaba haciendo un ahorro individual a diferencia de Colpensiones? ¿Qué en Protección hacía un ahorro individual y en caso de fallecer pasaba la herencia a los hijos?

Respuesta: Exacto, que a ellos les entregaban el total del bono pensional que yo tuviera hasta el momento y realmente doctor yo pasaba por una situación afectiva.

Juez: ¿Entonces eso si se lo explicaron? ¿por qué usted me dice en su demanda que es que no le explicaron casi nada?

Respuesta: A mí nunca me explicaron de más temas, por ejemplo, si usted de acuerdo a su edad y de acuerdo a su fecha de pensión, usted tiene derecho a un régimen de transición, que se puede pensionar antes o después, o que le favorece. En ese momento

señor juez lo único que a mí me hablaron fue de Protección es una empresa muy segura y muy sólida y usted puede inclusive hacer abonos y llegar a pensionarse antes, porque a mí me preocupaba mucho mis hijos (...), entonces cuando a mí me hablaron de que yo en cualquier momento me podía retirar en Protección y pedir el bono, pensé que en el momento en que yo necesitara fuera lo más (...) en cambio, en Colpensiones no.

Juez: Entonces usted escribió de su puño y letra de manera consciente, usted sabía entonces que era un fondo particular, era un ahorro suyo diferente a Colpensiones o el seguro que es un fondo común que pasaba a sus hijos.

Respuesta: En ese momento lo escribí de forma consciente pensando (...) pero nunca pensando en la diferencia tan grande económicamente que realmente puede significar para mí ahora señor juez (...).

Apoderada Protección: Usted indica que la motivación principal era la solidez de Protección y que en el futuro sus hijos podrían acceder a un dinero que había ahorrado en dicha administradora. Indíqueme al despacho para ese año de 1999, en el que a usted le indicaron que más o menos su pensión en el RPM debía ser de \$429.000, mientras que en el RAIS de \$149.000 (...). Usted al momento de vincularse a Protección S.A. estaba consciente en esa diferencia entre esos montos pensionales.

Respuesta: Doctora al momento de vincularme yo tenía una relación matrimonial estable, lo importante en ese momento no era tanta la diferencia económica, sino poder tener la seguridad de que iba a recibir un bono pensional, que fue lo que me hablaron (...), es más me hablaron de que si yo tenía la oportunidad de abonar, de hacer abonos a ese fondo, yo podía pensionarme antes (...).

Apoderada Protección: Frente a esos otros intereses que usted refiere y porque usted inicialmente en el interrogatorio de parte que le hizo el señor Juez, manifestó que en su momento usted tenía unos intereses particulares y que su situación pensional tuvo ciertos cambios que la llevan hoy a pensar distinto. ¿Qué intereses la motivaron inicialmente y qué fue lo que sucedió que la hiciera cambiar su parecer y qué es lo que piensa ahora?

Respuesta: Cuando yo me vinculé a Protección como les manifesté, mis hijos estaban pequeños. Hoy en día (...) son profesionales, pues son personas independientes económicamente, y soy yo la que en ese momento ofrecí mi pensión para que ellos tuvieran un futuro, hoy en día la necesito yo, porque económicamente con lo que Protección me fuera a dar, yo no viviría señor juez para mis gastos más normales, más sencillos. Entonces, viendo que el futuro de mis hijos ya está

asegurado, yo quisiera que se considerara esa posibilidad (...) (Subrayas propias).

Las anteriores respuestas son constitutivas de confesión, en la medida en que lo admitido por la absolvente, comporta la aceptación de hechos que perjudican la situación procesal de la promotora del juicio. En efecto, expresó que comprendía y era consciente de las implicaciones que tenía migrar del RPM al RAIS, al punto de precisar que conocía que si bien, no le era benéfico para efectos pensionales, sí en caso de fallecer, porque dejaría un sustento económico a sus descendientes.

De igual forma, el relato permite entrever que la demandante tenía claro el funcionamiento del RAIS, por cuanto sabía la importancia del bono pensional y que en el evento de morir, este podía ser sucedido a sus beneficiarios. De igual forma que conforme a lo aportado a su cuenta de ahorro individual podía acceder con mayor prontitud a una pensión, solución que no se abría paso en caso de permanecer en Colpensiones.

Bajo ese contexto, para la Sala es evidente que no erró el fallador plural al concluir que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, por cuanto como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Corporación, esa sanción opera únicamente cuando la afiliación del trabajador no fue libre y voluntaria (CSJ SL19447-2017).

Asoma claro que la señora Tirado Tobón adoptó la

decisión de migrar al RAIS, luego de obtener de Protección S.A información suficiente y real para tomar semejante decisión (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989). La AFP probó y así lo aceptó la trabajadora, que la ilustró concretamente sobre el resultado que, en términos de valor, reportaría su decisión de migrar al régimen de ahorro individual. Fue así como de cara al escenario de una mesada de menor valor, insistió en trasladarse de régimen. Desde luego, la administradora de pensiones no tenía alternativa diferente a aceptar la selección de la afiliada, toda vez que una respuesta contraria hubiera podido comprometer el derecho a la libre elección de régimen pensional.

En ese orden, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la presencia de supuestos fácticos diferentes a los que han servido de soporte a innumerables pronunciamientos en sentido contrario, impone la adopción de una solución diferente. Quedó claro que en esta contención, la administradora de fondos, puso de presente a la usuaria la consecuencia de la elección de trasladarse. No obstante, la demandante asumió los efectos de ese acto jurídico y ratificó la decisión de migrar de un régimen a otro; adicionalmente, así lo admitió en el interrogatorio de parte. Por tal razón, la hipótesis presentada, es decir el suministro de una información que se estima suficiente por parte de Protección S.A., en el trámite del traslado, torna imperativo el respeto por una decisión, que fue personal, consciente, voluntaria e informada.

La razón que ahora aduce la recurrente, consistente en

que su situación personal cambió y ahora desapareció el motivo que inclinó su voluntad en el sentido ya explicado, no puede ser atendible en perspectiva de reglas como la del respeto por el acto propio. La asimetría que se presenta en la relación AFP-usuario, no puede servir de excusa para que el sistema tenga que asumir las consecuencias del vaivén de los acontecimientos de la vida personal de los segundos; desde luego, siempre que la entidad haya cumplido con la carga de información mencionada y ampliamente explicada por la jurisprudencia de la Corte. Conviene no desapercibir que sobre el particular, en fallo CSJ SL12136-2014, reiterada en la CSJ SL5174-2021, la Sala expresó: *«Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado»*.

De lo que viene de exponerse, la solución no puede ser diferente a que las acusaciones no prosperan.

Costas a cargo de la recurrente y a favor de Protección S.A. y Colpensiones, con inclusión de \$4.700.000 a título de agencias en derecho, que deberán ser tenidos en cuenta en la liquidación que efectúe el juez de primera instancia, conforme a los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

XIV. 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 proferida el 26 de abril de 2019, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que promovió **MARGARITA MARÍA TIRADO TOBÓN** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

Costas, como se dijo.

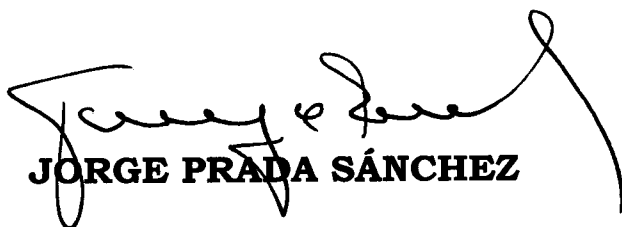
Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

(Impedida)



JORGE PRADA SÁNCHEZ