



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL014-2024
Radicación n.º 90984
Acta 1

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de marzo de 2021, en el proceso que **EMILSE MARGARITA ISAZA ÁLVAREZ** inició contra la recurrente y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Se admite el impedimento presentado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, con base en la causal 12 del artículo 141 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Emilse Margarita Isaza Álvarez llamó a juicio a Colpensiones y a Porvenir S. A. para que se declarara ineficaz

el traslado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), y se condenara a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez, y a pagarle retroactivo, intereses moratorios, indexación, perjuicios y costas.

Relató haber nacido el 3 de febrero de 1958 e iniciado a trabajar en Industrias «L.J. SPOR (sic)» el 8 de mayo de 1987. Que el 5 de febrero de 2001, suscribió formulario de afiliación a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A, sin que se le suministrara asesoría profesional adecuada, clara y completa, pues no se le informó que la pensión de vejez estaba asociada al capital acumulado en su cuenta, ni que con el traslado perdería los beneficios del régimen de transición.

Aseveró que el 1 de marzo de 2004 retornó a Colpensiones y, mediante Resolución GNR 212649 de 24 de agosto de 2013, le concedieron indemnización sustitutiva, dado que tenía edad para pensionarse, pero no las semanas de cotización. Que el 10 de octubre de 2018, mediante derecho de petición dirigido a Porvenir S.A., solicitó el formulario de afiliación y la proyección de la pensión de vejez y del comparativo dedujo afectación a su derecho.

Arguyó que, de haber permanecido en el RPM, se hubiera beneficiado del régimen de transición, toda vez que tenía 36 años al 1 de abril de 1994 y contaba más de 750 semanas a 29 de julio de 2005, de suerte que su mesada pensional ascendería a \$886.116.

Colpensiones se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de falta de jurisdicción y de competencia, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, inversión de la carga dinámica de la prueba, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del precedente judicial en los fallos de ineficacia del traslado de régimen pensional, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Admitió la edad y fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación laboral con «*Industrias L.J SPOR*» y su afiliación al ISS a partir del 8 de mayo de 1987, así como el traslado el 1 de marzo de 2004. También, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, según Resolución GNR 212679 de 24 de agosto de 2013, por acreditar 918 semanas y 55 años de edad. Aceptó que la demandada elevó derecho de petición a Porvenir S. A. el 10 de octubre de 2018 y que solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado para agotar la reclamación administrativa. Indicó que las pretensiones de Emilse Margarita carecían de sustento legal y factico; adujo que se cumplieron los

requisitos de la afiliación contenidos en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, de suerte que la ineficacia reclamada no era precedente.

Porvenir S.A. presentó resistencia a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación. Negó la totalidad de los hechos, y manifestó que la afiliación fue libre y voluntaria, acto que se materializó mediante el formato de afiliación No. 2000-1073943. Afirmó que no era procedente la nulidad absoluta del acto jurídico, esto es, de la ineficacia del traslado, pues no acreditó los supuestos del artículo 1741 del Código Civil.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de enero de 2021, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el traslado efectuado por Emilse Margarita Isaza Londoño del RPM al RAIS. Ordenó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez por valor de \$908.526 a partir de enero de 2021. Calculó el retroactivo en \$33.603.208 desde el 14 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2020 y ordenó el pago debidamente indexado. Autorizó el descuento de los aportes al subsistema de seguridad social en salud y declaró probada la excepción de compensación y parcialmente la de prescripción. Impuso costas a Porvenir S.A. y Colpensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió por apelación de la demandante, la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última.

El Tribunal actualizó el retroactivo a \$41.598.819 causado desde el 14 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2020 y ordenó a Porvenir S. A. que devolviera indexados a Colpensiones los gastos de administración. Confirmó en lo demás.

En lo que concierne al recurso extraordinario, limitó el problema jurídico a definir la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional y, en tal caso, si la actora conservó las ventajas del régimen de transición.

Tras aludir a normatividad y jurisprudencia acerca de los requisitos para que la afiliación o traslado de régimen sea eficaz, enfatizó que las administradoras de fondos de pensiones (AFP) deben dispensar buen consejo para que el afiliado pueda escoger la mejor opción disponible, allende si está próximo a pensionarse. Advirtió que la suscripción del formulario, ni la permanencia o movilidad entre regímenes, convalida el cumplimiento de las exigencias. También, que la carga de la prueba está en cabeza de las AFP, de suerte que es su obligación acreditarla, a más que esta no se revalida por actuación o reasesoría posterior.

Coligió que aunque Porvenir S.A. brindó asesoría al momento de realizar el traslado, no probó que la información que proporcionó fuese adecuada, concreta y oportuna al caso particular, con mayor razón si se trataba de un derecho pensional que involucraba la pertenencia al régimen de transición.

Puntualizó que, con la declaratoria de ineficacia del traslado, la situación de la accionante retornó al estado inicial, por manera que no perdió los beneficios del modelo pensional al que pertenecía y, como quiera que reunió los requisitos para ello, tenía derecho a la pensión de vejez reclamada.

Actualizó el monto de la condena a la fecha de emisión de la sentencia y autorizó compensar lo pagado por indemnización sustitutiva con el retroactivo indexado. No impuso costas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Por la causal primera de casación, formula dos cargos, replicados en tiempo. Pide que, en sede de instancia, se revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, se le absuelva

totalmente. Se estudiarán en conjunto, dado que se sirven de argumentos similares y comparten propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia violación directa, por interpretación errónea, del artículo 167 del Código General del Proceso e indebida aplicación de los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 97 del Estatuto Tributario, 2 parágrafo 1 de la Ley 1748 de 2014, 4 del Decreto 2241 de 2010, así como infracción directa de los preceptos 1502, 1503 y 1604 del Código Civil.

Reprocha que el juzgador de segunda instancia no atendiera las particularidades del caso y exonerara a la demandante de demostrar *«vicio, fuerza o dolo»* al momento del traslado.

Sostiene que no siempre la carga de probar debería estar bajo responsabilidad de la AFP, pues los procesos judiciales reclaman igualdad entre las partes y están sometidos a los principios de la buena fe, lealtad procesal y *«quien alega debe probar»*.

VII. CARGO SEGUNDO

Por vía directa, acusa interpretación errónea del literal b) del artículo 13 y el 271 de la Ley 100 de 1993, así como de los preceptos 3, 5, 7 y 9 de la Ley 1328 de 2009, junto con el artículo 4 del Decreto 2241 de 2010; por aplicación indebida, endilga violación de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990,

97 y 98 del Decreto 663 de 1993, 3 del Decreto 2071 de 2015, 1 y 2 de la Ley 1748 de 2014. Igualmente, infracción indirecta de los preceptos 1495, 1502, 1503, 1508 y 1604 del Código Civil, 23 de la Ley 1480 de 2011, inciso 1 del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, Acto Legislativo 01 de 2005, Ley 1741 de 2014, artículos 27 de la Ley 795 de 2003 y 2.6.10.1.3 del Decreto 2555 de 2010.

Recrimina al *ad quem* porque exigió requisitos no vigentes a la fecha del traslado. Le imputa trasgresión del principio de sostenibilidad financiera, en la medida en que lo resuelto «*genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación y distribución de los recursos del Sistema Pensional.*»

VIII. RÉPLICA

Porvenir S. A. no se opone a la demanda de casación, en tanto las pretensiones de la recurrente no afectan sus intereses. Sostiene que hay motivos para revocar la decisión de primer grado.

IX. CONSIDERACIONES

No es objeto de controversia en sede extraordinaria, que la demandante nació el 3 de febrero de 1958, ni que estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 8 de mayo de 1987. Tampoco, que se trasladó a Horizonte S. A. el 5 de febrero de 2001 y retornó al RPM el 28 de enero de 2004, ni que cotizó 946.14 semanas. No se

discute que solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la administradora del RPM, ni que por Resolución GNR 212649 de 24 de agosto de 2013, le reconocieron \$11.200.816 por ese concepto.

La censura cuestiona que la carga de probar la entrega de información recaiga únicamente sobre la administradora de pensiones. Aduce que la prosperidad de la pretensión estaba supeditada a la demostración de alguno de los vicios del consentimiento, por parte de la demandante. Sostiene que el colegiado de instancia le impuso obligaciones inexistentes, en tanto para la época de los hechos, el deber de ilustración no se hallaba regulado en los términos en que fue exigido.

Vistas las consideraciones del juzgador de alzada, que condujeron a la confirmación del fallo de primer grado y lo argüido por la entidad recurrente, a la Sala le corresponde definir si el Tribunal se equivocó en el entendimiento de la normativa aplicable, por haber considerado que la ineficacia del traslado era consecuencia de que la AFP no hubiera acreditado que cumplió el deber de información al momento de vincular a la actora.

Para resolver, basta memorar la consolidada postura de la Sala en punto a la obligación de las AFP de dispensar información clara, suficiente, comprensible y oportuna sobre las particularidades del RAIS y el RPM, así como de las consecuencias de su omisión. La Sala ha reiterado que la prueba del cumplimiento de dicho deber gravita sobre el ente

de seguridad social. En sentencia CSJ SL1688-2019, se abordó todo lo concerniente a los requerimientos que deben satisfacerse al momento del traslado de un modelo pensional a otro, de suerte que su reproducción es suficiente para resolver los reproches de la impugnante.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, 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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o

aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no *informado*.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ 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.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido

con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que *no recibió información*, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

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

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible– o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la

afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; *(ii)* la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que *(iii)* es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

En ese orden, como quiera que el juzgador de la alzada se ciñó estrictamente al precedente judicial vigente sobre los problemas jurídicos abordados, el recurso deviene frustráneo, por manera que no se casará la sentencia gravada.

Sin costas, dado que, aunque Porvenir S. A., se pronunció sobre la demanda de casación, en realidad no formuló oposición.

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 26 de marzo de 2021, por la Sala Laboral

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,
dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EMILSE
MARGARITA ISAZA ÁLVAREZ** contra la **SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

Sin costas.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Impedida

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Firmado electrónicamente por:

Donald Jose Dix Ponefz
Magistrado

Jimena Isabel Godoy Fajardo
Magistrada
No firma impedimento

Jorge Prada Sánchez
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C3E111C13E2F7CA2975623FFF2318BFBAADC613D10997C2FC4CA25140E4597A8

Documento generado en 2024-01-25