



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL2237-2024
Radicación n.º 100786
Acta 30

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto 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 Cali el 29 de julio de 2022, en el proceso que instauró **CLARA ENEIDA IPIA DE PINCHAO** contra la recurrente, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**.

Se admite el impedimento presentado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, conforme el artículo 141, numeral 1, del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Clara Eneida Ipia de Pinchao llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a

Porvenir S.A., para que se declarara ineficaz su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Solicitó el traslado de las cotizaciones y bonos pensionales con sus rendimientos, frutos e intereses y se ordenara a Colpensiones recibirlos y activar la afiliación *«sin pedirle cargas/requisitos adicionales»*.

Pidió se condenara a la administradora del régimen de prima media (RPM) a reconocer la pensión de vejez conforme los parámetros de la Ley 797 de 2003, a partir del 18 de enero de 2020, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Así mismo, la existencia de una relación laboral con el Hospital San Juan de Dios de Cali a partir del 5 de mayo de 1994. En consecuencia, se condenara al empleador a pagar los aportes en mora.

Relató que nació el 18 de enero de 1963 y que el *«1 de agosto de 1994»* se afilió al RPM y aportó 22 semanas. Que se trasladó al régimen de ahorro individual (RAIS) el 1 de septiembre del mismo año por invitación de un asesor de Porvenir S.A., quien incumplió el deber de suministrarle información clara, veraz y suficiente; por ello, *«le vulneró el derecho a la libre escogencia de Fondo de Pensiones de manera voluntaria»*.

Expuso que el 29 de junio de 2018, acudió a Porvenir S.A. y solicitó una proyección de la pensión de vejez y le informaron que no era posible *«debido al escaso bono*

pensional para la época». Que el 27 de enero de 2021, la AFP le comunicó que la proyección pensional en la modalidad de renta vitalicia no era posible, porque no tenía la totalidad del capital en la cuenta de ahorro individual y estaba en trámite su bono pensional.

Informó que las peticiones que formuló el 27 de enero y el 10 de febrero de 2021 para retornar al RPM, fueron respondidas en forma desfavorable. Que de cara a la petición elevada el 14 de octubre de 2021, obtuvo respuesta negativa porque no estaba afiliada a ese régimen.

Aseveró que pese a las múltiples peticiones planteadas al Hospital San Juan de Dios de Cali, este empleador no pagó los aportes por los periodos en mora que se registran en su historia laboral; además, *«no ha cancelado los aportes en salud, encontrándose inactiva».*

Colpensiones se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de plena validez del contrato de afiliación y traslado de la demandante al RAIS, *«petición de reconocimiento de intereses es completamente ilegal e improcedente»*, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, *«vulneración al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones–artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo de 2005»*, *«legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad»*, prescripción y compensación.

En su defensa, adujo que según las normas vigentes entre 1994 y 2016, solo era exigible la firma del formulario de afiliación «*donde constaba plena intención de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual*». Que no es de recibo imponer obligaciones no previstas en la ley, pues ello compromete el principio de confianza legítima. Aceptó la fecha de nacimiento, las reclamaciones administrativas y sus respuestas. Dijo que no le constaba lo demás.

Porvenir S.A. se resistió a las pretensiones y formuló las excepciones de prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe. Admitió la fecha de nacimiento y la fecha del traslado al RAIS, la reclamación y la respuesta desfavorable. Negó los demás supuestos fácticos.

En su defensa, arguyó que la información que brindó al actor fue suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado, de suerte que la opción acogida fue libre, voluntaria y sin presiones como se refleja en el formulario de afiliación. Que cuando se realizó el traslado, no existía una regulación específica de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones de «*brindar una asesoría, dar un buen consejo incluso para incentivar la afiliación*», menos aún la doble asesoría, ni efectuar proyecciones pensionales, toda vez que tales exigencias «*surgieron con mucha posterioridad*». Añadió que la actora no hizo uso del derecho de retracto, de suerte que mostró su interés de formar parte del RAIS.

El Hospital San Juan de Dios de Cali manifestó que no se oponía a la pretensión incoada en su contra, toda vez que adeuda los aportes referidos por la accionante. Formuló las excepciones de prescripción y buena fe. Admitió la fecha de nacimiento, los aportes desde julio de 1994 y los ciclos en mora. Dijo que no le constaba lo demás.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 26 de abril de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali declaró ineficaz el traslado de la actora del RPM al RAIS.

Ordenó a Porvenir S.A. que devolviera a Colpensiones la totalidad de aportes, saldos y rendimientos; además, dispuso reintegrar los *«gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado a pensión mínima, debidamente indexados»*, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada al régimen de ahorro individual.

Condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez prevista en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente a aquel en que acredite el retiro definitivo del sistema, por 13 mesadas al año. Impuso intereses moratorios desde *«la fecha de su obligatoriedad, es decir una vez se haya realizado efectivamente el traslado de los dineros aquí ordenados»*, hasta el pago efectivo de la prestación.

Condenó al Hospital San Juan de Dios de Cali a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por los ciclos comprendidos entre el 7 de febrero y el 31 de julio de 1994, y el 1 de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2017.

Autorizó los descuentos con destino al subsistema de salud y condenó en costas al Hospital San Juan de Dios de Cali y a Porvenir S.A.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En función de resolver las apelaciones de la accionante, Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado de consulta en favor de la última, el Tribunal confirmó el fallo del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, anunció que se ocuparía de dilucidar si había lugar a declarar ineficaz el traslado del actor al RAIS.

Advirtió que las administradoras deben garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información completa, transparente y oportuna que permita al afiliado elegir entre las diferentes opciones del mercado. Que mientras las AFP poseen conocimiento especializado, el afiliado puede carecer de experiencia en asuntos financieros y pensionales; de ahí, la asimetría entre las partes.

Aseveró que, aunque el formulario de afiliación es un documento válido, su firma no constituye prueba suficiente de la satisfacción del deber de información por parte de la

AFP, ni refleja la voluntad libre e informada de la afiliada. Memoró las sentencias CSJ SL31989-2008, CSJ SL 31314-2008, CSJ SL 33083-2011, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1688-2019, entre otras, para reiterar que a la administradora de pensiones corresponde entregar información clara y suficiente para permitir la mejor elección al afiliado.

Como no halló prueba de que la AFP Porvenir S.A. hubiese dispensado asesoría completa y comprensible a la demandante, pues la insular suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar que el traslado se realizó libre y voluntariamente, confirmó la decisión del *a quo*. Citó el fallo CSJ SL 367-2022.

Finalmente, memoró que la acción encaminada a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional es imprescriptible (CSJ SL1421-2019, CSJ SL2308-2020).

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

Mediante la formulación de un cargo, replicado en tiempo, pretende que la Corte case totalmente el fallo del *ad quem* y, en sede de instancia, revoque el de primer grado y, en su lugar, la absuelva.

VI. CARGO ÚNICO

Por vía directa, acusa interpretación errónea del artículo 13, literal b), en relación con los preceptos 4, 6, 29 y 84 de la Constitución Política; infracción directa de los artículos 61 y 66 del Código Procesal del Trabajo, 112 de la Ley 100 de 1993, 11 del Decreto 692 de 1994 y 7 del Decreto 2241 de 2010, así como aplicación indebida de los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, 113 de la Ley 100 de 1993 y 167 del Código General del Proceso.

No discute que la actora nació el 18 de enero de 1963, se afilió al ISS el 31 de julio de 1994, ni que se trasladó a Porvenir S.A el 19 de agosto del mismo año, con efectos desde el 1 de septiembre siguiente. Se duele de que el *ad quem* no hallara acreditada la información debida con el formulario de afiliación.

Tras copiar el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, sostiene que cuando la accionante migró al RAIS, las administradoras de pensiones no estaban obligadas a conservar la documentación relativa a la afiliación, ni se exigía un análisis detallado de las ventajas y desventajas de migrar de un esquema a otro, ni de proyecciones y rendimientos, pues lo único requerido en esa época era el diligenciamiento del formulario. De esta suerte, dice, la imposición a las administradoras de la obligación de suministrar información detallada, no estaba prevista en la norma vigente cuando se produjo el traslado.

Reprocha la insuficiencia del formulario de afiliación para probar el cumplimiento del deber de ilustración, en tanto entre 1994 y 2010, era el único documento que acreditaba el cumplimiento de la obligación de marras. Tanto que, *«si el formulario no contiene la información enunciada, se tendrá que devolver al afiliado y volver a llenarse so pena de invalidación de la afiliación»*. Insiste en que el legislador no impuso las obligaciones que ahora se exigen.

Arguye que, según el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, las AFP debían *«aceptar a todos los usuarios que lo solicitaren y cumplieren con los requisitos para ser vinculados»*.

Para finalizar, sostiene que al seguir los lineamientos de esta Corporación, el *ad quem* se limitó a considerar la insuficiencia comentada, pero omitió examinar las pruebas para verificar *«si en efecto, el traslado de la demandante se había efectuado sin el cumplimiento de dicho deber y si, además, su vinculación al RAIS en verdad le generó una afectación»*. Memora el fallo CC SU107-2024 para insistir que el formulario de afiliación acredita el deber de información.

VII. RÉPLICA

Porvenir S.A. asevera que lo expuesto por la censura es coincidente con el criterio de la Corte Constitucional en providencia CC SU 107-2024. Estima que la responsabilidad profesional no exime al afiliado del deber de indagar sobre las consecuencias del cambio de régimen. Lamenta que la manifestación de la actora resultara suficiente para declarar

ineficaz el traslado. Dice que las obligaciones echadas de menos, no existían al momento del traslado.

VIII. CONSIDERACIONES

No es controversial que la accionante nació el 18 de enero de 1963, ni que se afilió al, entonces, ISS en julio de 1994. Tampoco, que el 1 de septiembre se trasladó del RPM a Porvenir S.A.

Conforme los fundamentos del pronunciamiento gravado y los argumentos de la censura, la Sala debe definir si el Tribunal erró al confirmar la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS dispuesta por el *a quo*.

Para resolver, basta reiterar, una vez más, que las AFP están obligadas a entregar información clara, suficiente y oportuna sobre las particularidades de los regímenes de ahorro individual y prima media, y las implicaciones de pasar del segundo al primero.

Así mismo, que dichas entidades deben probar que asesoraron de manera oportuna, cierta y veraz al afiliado en el proceso de migración de un modelo pensional al otro. Profusamente, se ha dicho que, en tanto desprovisto de conocimiento sobre el funcionamiento del sistema y en desventaja probatoria, el afiliado es la parte débil de la relación contractual. En proveído CSJ SL1688-2019, la Sala expuso:

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. (Subrayas extra texto).

En relación con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, literales b) y e), modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, reguladores de la selección de régimen pensional y los traslados, la Sala ya ha sentado su criterio. En sentencia CSJ SL12136-2014, adoctrinó que, a la libertad y voluntariedad en el traslado, debe añadirse la entrega de ilustración clara, transparente y suficiente por parte de la administradora de pensiones al afiliado, que incluya los riesgos y beneficios que implica el cambio de esquema. Así discurrió:

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen

sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

[...]

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

[...]

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

En cuanto a las exigencias legales para la época en que se efectuó el traslado, se impone evocar que en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, la Sala adoctrinó que desde su entrada en funcionamiento, las AFP debían suministrar *«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»*.

Recuérdese que desde la propia expedición de la Ley 100 de 1993, en cabeza de dichos entes se radicó el deber de informar con claridad, precisión y transparencia a los afiliados y a quienes pudieran serlo, las características y particularidades de los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio

público de seguridad social, bajo la dirección, coordinación y control estatal, según lo dispone el artículo 48 de la Constitución Política, siendo las dos primeras actividades, una manifestación típica de política pública y la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para tal efecto (CSJ SL1907-2021).

En proveído CSJ SL1688-2019, se graficó la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, en aras de brindar mayores garantías a los afiliados, 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.

En ese orden, en ningún yerro jurídico incurrió el sentenciador de alzada, por exigir de la administradora el cumplimiento de sus obligaciones legales. En dicha providencia, adicionalmente, se discurrió:

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.

Y más adelante, la Sala razonó:

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.

[...]

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.

[...]

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.

Claramente, la sola firma impuesta en el formulario de afiliación no puede suponer la entrega de una información suficiente, que permita asumir la toma de una decisión libre y voluntaria, en tanto informada sobre los efectos de la elección. Por tal razón, tampoco puede generar en el juzgador convicción del cumplimiento del deber de información que corresponde exclusivamente a la AFP accionada.

Si bien la recurrente alude a la sentencia CC SU107-2024 para insistir en que el formulario de afiliación es suficiente para acreditar la obligación de la administradora, como se discurrió en líneas anteriores, adoctrinado está por esta Corporación, que el consentimiento obtenido debe provenir de un entendimiento claro y preciso de las condiciones, riesgos y consecuencias de su traslado.

Conforme lo expuesto, la acusación no prospera.

Costas en casación a cargo de la recurrente y a favor de la actora. Como agencias en derecho se fijan \$11.800.000, que deberán incluirse en la liquidación de costas, en la forma que prevé el artículo 366 del Código General del Proceso. No se causan en favor de Porvenir S.A., en tanto comparte los planteamientos de la recurrente.

IX. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 29 de julio de 2022, en el proceso que promovió **CLARA ENEIDA IPIA DE PINCHAO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI**.

Costas como se dijo.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
No firma impedimento



JORGE PRADA SÁNCHEZ

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: 4DA07AFB6FB1051DDFD7D2A72655E5DCB51EE6157314C926896ABE257A12898E
Documento generado en 2024-08-22