República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Magistrado ponente

SL202-2025
Radicación n.° 66001-31-05-004-2021-00299-01
Acta 04

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **AIDA JULIETA ESPINAL GUTIÉRREZ** contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso que le sigue a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, como litisconsorte necesario.

Lo anterior, en cumplimiento de la sentencia CSJ STP15459-2024, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de la accionante, así:

> **SEGUNDO**: DEJAR sin efecto la sentencia del 27 de febrero de 2024 dictada por la Sala de Descongestión N. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
>
> **TERCERO**: ORDENAR que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie nuevamente teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
>
> [...].

Dicha decisión, la adoptó el juez de tutela, después de realizar el siguiente razonamiento:

> En efecto, el Tribunal incurrió en un defecto procedimental absoluto –avalado por la Sala de Descongestión 4 de la Sala de Casación Laboral–, por cuanto, al resolver la controversia absolvió a los demandados con fundamento en que la accionante omitió solicitar la ineficacia de su primer traslado a Protección S.A. que fue el origen del cambio de régimen, y solo pidió la nulidad de la vinculación con Porvenir S.A. a pesar de que, como se explicó, Protección S.A. fue debidamente vinculada al trámite y ejerció su derecho de defensa y contradicción.
>
> [...].
>
> Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de AIDA JULIETA ESPINAL GUTIÉRREZ. En consecuencia, se dejará sin efectos el fallo de 27 de febrero de 2024 dictado por la Sala de Descongestión N. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se ordenará que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie nuevamente, teniendo en cuenta las consideraciones aquí plasmadas.

I. ANTECEDENTES

Demandó la accionante a Porvenir S.A. y a Colpensiones para que se declarara la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Consecuentemente, solicitó que se condenara a la primera a depositar en la segunda el monto total de sus aportes, rendimientos y cuotas de administración, y a esta, a recibirla en ese sistema.

Fundamentó sus peticiones en que: nació el 6 de julio de 1964; estuvo afiliada al RPM a través del Instituto de Seguros Sociales, desde el 2 de agosto de 1989 hasta diciembre de 1997; el 1º de enero de 1998 se vinculó a Porvenir S.A.; que al momento de su traslado no le brindaron una asesoría integral, por cuanto el asesor de la administradora le advirtió que el ISS se iba a acabar, mientras que en el fondo privado podría pensionarse en cualquier tiempo, tampoco le indicaron el saldo que debía acreditar en su cuenta, ni el IBC con el que tendría que cotizar, ni mucho menos, que su mesada podría ser inferior en el RAIS, ni las consecuencias que acarrearía su cambio de régimen y, que nunca le presentaron proyecciones pensionales.

Contó que el 5 de abril de 2021 le solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero, esta lo rechazó con el argumento de que le faltaban menos de diez años para cumplir la edad pensional y; que también realizó similar petición a Porvenir S.A., pero esta no le contestó.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones y Porvenir S.A. se opusieron a las pretensiones. En cuanto a los hechos, la primera aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, su afiliación inicial al ISS, y que negó su petición de cambio de régimen. Aclaró que aquella hizo su primer traslado a Protección S.A. en diciembre de 1997. Dijo que no le constaban los hechos restantes. Además, propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

A su turno Porvenir S.A., afirmó que cuando la demandante se pasó del RPM al RAIS el 11 de noviembre de 1997, lo hizo a la AFP Protección S.A., de modo que no fue ella la que omitió brindar la información. Aceptó que no dio respuesta a la petición de la accionante. Señaló que no le constaban los hechos restantes.

Presentó las excepciones de validez y eficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de vicios en el consentimiento, de la obligación de devolver la comisión de administración el pago al seguro previsional; prescripción y buena fe.

Mediante auto del 18 de enero de 2022, **el *a quo* ordenó vincular a Protección S.A. como litisconsorte necesario**, sociedad que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, pese a que no estaban dirigidas contra ella.

En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora. Aseguró que el traslado de régimen fue suficientemente informado, pues le dio una asesoría objetiva e integral sobre las características del RAIS en comparación con el de prima media, le proporcionó las proyecciones y tablas de mortalidad y le explicó las consecuencias de su decisión. Indicó que no le constaban los supuestos restantes. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 8 de septiembre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor (sic) AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic) efectuó al RAIS a través de la hoy PROTECCIÓN S.A. en el 11 de noviembre de 1997 dadas las consideraciones precedentes. Así como el posterior traslado a PORVENIR S.A.

SEGUNDO: A. CONDENAR al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic), proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado, asimismo se ordena a la AFP restituir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, las sumas que fueron cobradas al (sic) afiliado (sic) durante su permanencia en dicha entidad y que estuvieron dirigidos (sic) a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de la pensión mínima, todo ello con destino a COLPENSIONES.

B. CONDENAR a (sic) al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la señora AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic) durante su permanencia en esas entidades y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.

C. CONDENAR a la AFP PORVENIR. S.A., de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con su propio patrimonio.”

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que una vez PORVENIR S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic) del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen.

CUARTO: COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO (sic) PUBLICO (sic) la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en caso de que se haya emitido un bono pensional a favor de la demandante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de

canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban.

QUINTO: DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionada.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la actora en un 100%.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver las apelaciones de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional concedido a favor de la última, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 7 de septiembre 2022, revocó el del *a quo*, y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones.

Estimó que el problema jurídico se circunscribía a determinar si fueron probados los presupuestos fácticos para declarar la ineficacia del traslado de régimen.

En lo que interesa al recurso extraordinario, observó que la demandante se trasladó del RPM al RAIS a través de Protección S.A. el 11 de noviembre de 1997, y posteriormente se vinculó a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 6 de abril de 1999, lo que se hizo efectivo el 1º de agosto siguiente.

No obstante, advirtió que la accionante omitió vincular a Protección S.A. al proceso, y solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional respecto de ella, pues solo lo hizo frente a Porvenir S.A., como si esta lo hubiera ocasionado, sin indicar si la primera infringió su deber de información de brindarle la asesoría pertinente sobre las características, beneficios, ventajas y desventajas al momento de su traslado.

Advirtió que, aun pasando por alto dicho error, no había nada que le atribuyera a Protección S.A. la ausencia de información al momento del cambio de régimen, pues no hay supuestos fácticos en la demanda que den cuenta de ello, por lo que no puede hablarse de la existencia de la negación indefinida que permita invertir la carga de la prueba.

Sostuvo que si bien era posible entender que la demandante se refería a la información que no le brindó Protección S.A. al momento del traslado de régimen pensional, lo cierto es que solo mencionó a Porvenir S.A., lo que demuestra que todos los hechos se referían a esta última.

Manifestó que al no solicitarse la declaración de la ineficacia de traslado respecto de aquella sino frente a la última –con quien no se surtió un traslado de régimen pensional sino un mero cambio horizontal entre administradoras del RAIS–, a lo sumo la ineficacia solo llevaría a que la actora retornara a la primera AFP donde estuvo vinculada, pero no al RPM, pues ello no se pidió en la demanda.

Finalmente, aseguró que la juez de primer grado no debió subsanar la equivocación, pues tenía que ceñirse al principio de congruencia, y no era suficiente con solo integrar a la litis a Protección S.A. y, resaltó que carecía de las facultades extra y ultra *petita*, al no configurarse los supuestos de excepción previstos por la jurisprudencia en la CSJ SL755-2022.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, replicado por Colpensiones.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta, denuncia:

> […] la APLICACIO□N INDEBIDA de la errónea valoración de las pruebas debatidas en juicio y de lo sucedido en las etapas procesales de instancia y que no permitieron garantizar la aplicación correcta del precedente judicial emanado de las decisiones de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha emitido sobre la ineficacia del traslado del régimen pensional del afiliado, dispuestas en sentencias SL, 9 de septiembre de 2008 rad. 31989, SL 080 de 2022, SL 085 de 2022, SL 5205 de 2023 entre otras, precedente que ha sido estudiado por el alto órgano para debatir situaciones relacionadas en la aplicación del artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993 y sus modificaciones.

Le endilga al Tribunal los siguientes errores de hecho:

> 1-No dar por demostrado estándolo, que los fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A (sic) y PORVENIR S.A (sic) no garantizaron el deber de información correspondiente a mi mandante al momento de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual incluso ni al producirse el traslado horizontal de fondos de pensiones.
>
> 2- No tener en cuenta que la pretensión principal invocada por la actora era la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual.

Como pruebas apreciadas en forma indebida relaciona las *«[…] debatidas en el juicio y que reposan en el expediente»*.

En la demostración del cargo alega que la pretensión principal de la demanda inicial consistió en la declaratoria de ineficacia del traslado de un régimen pensional a otro, y no de fondos de pensiones, como erróneamente lo consideró el *ad quem*. Explica que el Tribunal aplicó de manera errada el precedente jurisprudencial planteado por esta Sala en las sentencias CSJ STL4759-2020, SL5250-2022, referente a los casos de ineficacia de traslados entre regímenes pensionales, y desconoció lo esbozado en la CSJ SL1055-2022, en cuanto a la igualdad constitucional.

Afirma que se acreditó que las administradoras accionadas infringieron su deber de aconsejarla de forma eficiente y eficaz al momento del cambio de régimen, situación que se mantuvo durante toda su vinculación al RAIS, por lo que fue transgredido su consentimiento informado. Resalta que la carga de la prueba en casos como el presente recae en cabeza de los fondos y no le corresponde al usuario demostrar que no fue asesorado en debida forma al cambiarse de régimen pensional.

Arguye que, aunque no mencionó el primer fondo pensional al que estuvo afiliada, ello no avalaba que el juez de la alzada calificara como imposible la declaración de la ineficacia de traslado, precisamente porque Protección S.A. fue vinculada de forma oportuna, y pudo controvertir los supuestos alegados en el libelo inicial.

Destaca que las documentales aportadas al plenario revelan que no recibió información respecto de las ventajas y desventajas de su cambio de régimen y, por el contrario, durante el interrogatorio de parte se comprobó que Protección S.A. motivó la necesidad de su traslado con el argumento de que el ISS iba a desaparecer.

Finalmente reitera que el colegiado vulneró su derecho fundamental a la seguridad social.

VII. RÉPLICA

Colpensiones, única opositora, apunta que la censura omitió singularizar los medios probatorios.

Recalca que la demanda inicial iba encaminada a comprobar la falta de asesoría de Porvenir S.A., nunca de Protección S.A., última que, al contestar, señaló que los hechos no le constaban, y que las pretensiones no iban dirigidas en su contra.

Enfatiza en que, conforme al artículo 281 del CGP, las decisiones de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido de la relación jurídica, los hechos y las peticiones de la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Sala en el presente asunto determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que era imposible declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por el hecho de que la demanda fue dirigida contra Porvenir S.A. y no contra Protección S.A.

La transgresión normativa denunciada por la censura refulge de bulto, pues es evidente que el colegiado incurrió en un exceso ritual manifiesto que desembocó en la aplicación indebida de la disposición de orden sustancial relacionada en la proposición jurídica (art. 13-b L. 100/93). De otra parte, es innegable que la actora se equivocó al demandar solo a Porvenir S.A., como también al afirmar que el traslado inicial al RAIS se hizo con esta, cuando realmente había sido a Protección S.A., sin embargo, esa falencia fue remediada cuando la primera de las mencionadas AFP solicitó la integración de la litis con la segunda, y así fue ordenado por el juzgado.

De hecho, Protección S.A. compareció al proceso, ejerció su derecho de defensa, se opuso a las pretensiones de la demanda, admitió que fue con ella con la que se materializó efectivamente el traslado de régimen, y dijo que sí había dado la información suficiente.

Por lo tanto, si el derecho reclamado por la parte activa consistía en la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y el hecho que sirve de fundamento a esa pretensión sí fue discutido, entonces no había razones para negarlo. En otras palabras: la demandante aseguró que no recibió la asesoría suficiente al momento del traslado de régimen, y Protección S.A. contestó en el juicio diciendo que sí cumplió ese deber. Por lo tanto, es incuestionable que era esta última AFP la que tenía que probar su afirmación en el proceso, pues ya estaba legalmente vinculada al mismo y ejerció formalmente su derecho de defensa.

Salta a la vista, pues, que en el juicio se garantizaron los derechos constitucionales de la litisconsorte, y por la conducta procesal que observó (artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), era obvio que ella misma comprendió que la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado sí estaba dirigida en su contra, al punto que manifestó que se oponía a esta súplica de la demanda.

Al soslayar esta realidad, el Tribunal incurrió en un exceso ritual manifiesto, pues hizo prevalecer un aspecto puramente técnico por encima del derecho sustancial, siendo que, dadas las circunstancias descritas, no se produjo una vulneración del derecho de defensa de ninguna de las accionadas, y la decisión judicial de primer grado fue congruente con lo debatido.

De cualquier manera, lo cierto es que este proceso es el escenario para dirimir si el traslado **de régimen** de la demandante fue eficaz o no. Eso implica que debían estar vinculados, del lado del RAIS, al menos la AFP a la que se pasó inicialmente, y la que actualmente tiene los dineros, tal como ocurrió en el *sub judice*, debido a la integración de Protección S.A. ordenada por el *a quo.* Luego, como lo ha dicho esta Corte, *«tal tipo de llamamientos buscan una efectividad de las decisiones y su uniformidad, seguridad jurídica y la protección del patrimonio de las accionadas»* (CSJ SL, 25 oct. 2009, rad. 36379).

El desafuero protuberante del fallador plural de la alzada desembocó en la transgresión de los artículos 13-b y

271 de la Ley 100 de 1993, en tanto le impidió resolver si, en últimas, la decisión de la demandante de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS fue libre y voluntaria.

Así, el cargo prospera, en consecuencia, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas en casación, debido al éxito del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Pasa la Sala a decidir las apelaciones de las accionadas y el grado jurisdiccional concedido a favor de Colpensiones.

Protección S.A. sustentó la alzada en que la condena no podía incluir la devolución de los gastos de administración, de las primas para el pago de seguros y de los aportes al fondo de solidaridad pensional, pues estos entraron a su patrimonio y fueron destinados a cubrir las prestaciones de ley, no por capricho suyo. Apuntó que la orden del juzgado implicaba una sobre remuneración injustificada, además, que tendría que asumirla con su propio patrimonio.

También se opuso a la condena en costas, por considerar que no había fundamento normativo para ordenar un traslado de régimen a menos de diez años de cumplir la edad pensional.

A su turno, Porvenir S.A. insistió en que sí quedó acreditado el cumplimiento del deber de información previo al traslado de régimen, lo que se probó con las acciones de la propia demandante, que estuvieron dirigidas a reiterar su

permanencia en el RAIS, mediante actos como el traslado a otra AFP, el pago de aportes ininterrumpidos a este régimen pensional, la recepción de los extractos, el uso de los canales de la entidad, y no haber hecho uso del retracto ni del periodo de gracia para retornar oportunamente al RPM.

Agregó que, si en gracia de discusión se aceptara lo pretendido –ineficacia del traslado–, no tendría por qué devolver los dineros consignados a título de gastos de administración y seguros previsionales, por estar estipulados en la ley. También se opuso a la condena en costas.

Finalmente, Colpensiones esgrimió que la pretensión de ineficacia del traslado no debe prosperar porque la demandante persigue un interés económico, en la medida en que su pensión en el RAIS tendría un monto menor. Expresa que la decisión atenta contra la sostenibilidad del RPM, porque se le impone la carga de resarcir un daño que no causó.

Dice que el interrogatorio de parte de la actora no puede tenerse como el único medio de prueba, y también aduce que aquella efectuó actos de relacionamiento como las comunicaciones que tuvo con los fondos de pensiones. Se apoya en la sentencia CSJ SL3752-2020.

Pues bien, en orden a decidir, advierte la Sala que ninguna de las pruebas adosadas al plenario acredita que la AFP Protección S.A. hubiera brindado una asesoría adecuada a la demandante, siendo que era quien tenía la carga de acreditar que le brindó a aquella la información clara, transparente, completa y comprensible de los dos regímenes

pensionales, lo que implicaba dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes (CSJ SL1688-2019).

Por resultar pertinente en orden a resolver el problema jurídico planteado, la Sala trae a colación el criterio adoptado en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1197-2021, SL2044-2023 y SL750-2023, en la que, al respecto, dijo la Corte:

> […] 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.
>
> Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.
>
> **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.**
>
> Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y, además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.
>
> 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 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 dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue 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.

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió un tercer error jurídico al no imponerle la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la AFP.

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

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

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

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

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

De lo expuesto no se revela equivocación alguna de la juez de primer nivel, pues su decisión va acompasada con la postura de esta Corporación, comoquiera que las AFP sí tenían el deber de informar a la afiliada de manera clara,

cierta, comprensible y oportuna, sobre las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Desde esta perspectiva, la carga de la prueba se invierte, y eran los fondos privados los que debían cumplir con la obligación de demostrar que entregaron la información de manera correcta. Así lo ratificó recientemente esta Corporación en el fallo CSJ SL2999-2024, al apartarse del criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU107-2024.

Recuérdese que las AFP tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si la afiliada alega que no fue así, aquellas debían demostrar lo contrario, por estar en mejor posición de acreditar esas circunstancias, toda vez que las entidades financieras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva esta inversión probatoria a cargo de los consumidores financieros.

De la misma forma lo explicó esta Corporación en la sentencia CSJ SL1452-2019, donde puntualizó:

> Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el "deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes", como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

> Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiper regulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.
>
> Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

De otro lado, esta Sala ha reiterado que la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*», u otro tipo de leyendas de estas características o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado* (sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019, SL2877-2020, SL373-2021, SL3537-2021 y SL2044-2023).

Así mismo, los efectos que conlleva la ineficacia del traslado con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz

en los términos descritos con anterioridad, consisten en que las cosas vuelvan al *statu quo* (CSJ SC3201-2018, SL1688-2019, SL3464-2019, SL2877-2020, SL373-2021 y SL1055-2022).

Ello quiere decir que, contrario a lo argüido por las apelantes, es procedente la devolución de los valores que el determinado fondo hubiera recibido, entre otras, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual o cotizaciones, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL509-2024 y SL2999-2024), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades (CSJ SL1055-2022), todos estos debidamente indexados. Se recuerda que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De otra parte, conviene precisar que el trasegar de la accionante por diferentes administradoras del Régimen de Ahorro Individual, trasladándose entre ellas, no impide declarar la ineficacia de la primera mutación de regímenes, tal como lo explicó la Corte en las sentencias CSJ SL3199-2021 y SL750-2023, en las que reiteró la explicación vertida en el proveído SL2877-2020, así:

> […] los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales

> estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.
>
> Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).
>
> De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

Por consiguiente, si no está demostrado que la accionante recibiera la explicación necesaria, completa y exacta referente a su traslado de régimen, no puede decirse que este se hubiera hecho en forma libre y voluntaria, lo que acarrea la sanción de ineficacia estipulada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, la consecuencia jurídica de ello no es otra que la de privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida (CSJ SL1689-2019, CSJ SL1197-2021), tal como lo ordenó el *a quo*.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala considera que es impróspera, ya que «*la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible*» (CSJ SL688-2019).

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.

Las demás excepciones perentorias formuladas por Colpensiones quedan resueltas con las consideraciones vertidas en esta providencia.

Por último, la condena en costas en la primera instancia está plenamente justificada en el artículo 365 del CGP, en la medida en que se impone a la parte que ha sido vencida en juicio, y en la alzada, a cargo de los apelantes.

Corolario de lo expuesto, es confirmar íntegramente el fallo apelado y consultado.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el siete (7) de septiembre de

dos mil veintidós (2022), dentro del proceso promovido por **AIDA JULIETA ESPINAL GUTIÉRREZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, como litisconsorte necesario.

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primer grado.

SEGUNDO: Costas de la alzada a cargo de las apelantes.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
Aclaración de voto



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Salvamento de voto



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

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: 0C797C4A0C585A69214B547B29CCE239F0CE45DA83DADC0CCCA6276573DD1DD9
Documento generado en 2025-02-14