



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
NÚMERO DE PROCESO	: 86519
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL5292-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 06/10/2021
DECISIÓN	: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - CONFIRMA PARCIALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - ADICIONA
ACTA n.º	: 38
FUENTE FORMAL	: Decreto 663 de 1993 art. 97 / Ley 100 de 1993 art. 13, 21 y 36 / Código Civil art. 1604 / Código Sustantivo del Trabajo art. 488 / Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social art. 151 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 48

ASUNTO:

El demandante solicitó a la jurisdicción ordinaria laboral que declare la ineficacia del traslado de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), administrado por la AFP Protección S.A., al no haberse proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como las desventajas de vincularse a la AFP. Así mismo informó que hoy se encuentra afiliado a Old Mutual.

Expuso que se afilió al ISS hoy Colpensiones el día 1º de septiembre de 1980, realizando aportes en dicho régimen previo traslado al RAIS de un total de 737,71 semanas; que el 1º de noviembre de 1994 se afilió a AFP Protección S.A., y el funcionario que le asesoró no le indicó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; para vender el traslado argumentó que el ISS se iba a acabar

y no se podría pensionar; además con el régimen de ahorro individual podía recibir su pensión a cualquier edad sin explicarle que aquello afectaría el valor de su mesada pensional y sobre el bono pensional; no le explicó que podría devolverse al régimen de prima media hasta antes del cumplimiento de los 52 años, de esta manera le fue entregada información sesgada y parcializada con el único fin de concretar su traslado y así recibir su respectiva comisión por dicho recaudo.

PROBLEMA JURÍDICO EN SEDE DE INSTANCIA:

Para resolver el recurso de apelación propuesto por Colpensiones así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor en aquellos puntos no apelados, a esta Sala le corresponde determinar: (i) Si el formulario de afiliación diligenciado por el actor es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información en cabeza de las AFPs accionada; (ii) Cuál de las partes tiene la carga de demostrar los supuestos que soportan la ineficacia o validez del tránsito entre regímenes pensionales; (iii) Si la AFP cumplió efectivamente el deber de información; (iv) Establecer las consecuencias de tal omisión; y (v) Lo relativo a las excepciones propuestas por las demandadas.

TEMA: PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » REQUISITOS - El acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea

Tesis:

«Es necesario precisar, que la escogencia de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes en el ordenamiento jurídico, debe ser voluntaria y estar libre de cualquier apremio, conforme a lo regulado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Sala ha adoctrinado, en tratándose del alcance, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, que no se limita a una manifestación pura y simple, se requiere de la ilustración completa, diáfana y comprensible sobre las consecuencias positivas y adversas que esa decisión pueda acarrear para su futuro pensional (CSJ SL19447-2017), de suerte, que las AFP tienen esa responsabilidad, dada, su doble calidad, de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que pudiera exigirse a otro ente financiero, en tanto de su ejercicio dependen claros intereses sociales, como la protección a la vejez, invalidez y muerte, y su omisión conlleva la ineficacia del traslado».

PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES » OBLIGACIONES - Evolución del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones: i) Información necesaria, clara y transparente -desde 1993 hasta 2009-, ii) Asesoría y buen consejo -desde 2009 hasta 2014- y iii) Doble asesoría -de 2014 en adelante-

Tesis:

«[...] el deber de información de las AFP siempre ha existido como una garantía de los derechos del afiliado, que ha pasado por diferentes etapas, generándose una mayor exigencia de manera gradual que cubre tres períodos, desde la expedición de la Ley 100 de 1993: el primero desde 1994 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante. Al observarse la fecha de traslado del afiliado (1 de noviembre de 1994), se precisa, que corresponde a la primera etapa, en la cual, la obligación consistía en suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que le resultara más favorable.

Respecto a la asesoría de los fondos de pensiones en la primera etapa, se trae a colación lo expresado en la sentencia CSJ SL3708-2021, que reiteró lo contenido en la SL1688-2019, en la que se expuso:

“Al referirse a dicha etapa, la Corte explicó en sentencia SL1688-2019, entre muchas otras, que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los interesados tienen la opción de elegir “libre y voluntariamente” el régimen pensional que mejor les convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones. Para la Sala, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, como lo recordara la Sala recientemente en sentencia SL2953-2021, no puede alegarse “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”.

Igualmente, resaltó en aquella oportunidad que el Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, aplicable a las AFP desde su creación, dispuso en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de “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”. Además, advirtió que la Ley 795 de 2003 “Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”, subrayó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de “poder tomar decisiones informadas”.

Por manera que las AFP --desde su creación y entrada en funcionamiento-- tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante el suministro de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses”.

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - En el estudio de la ineficacia de traslado resulta improcedente que a las administradoras de fondos de pensiones se les exonere de demostrar el cumplimiento de su deber de información, así como restringir el alcance de la jurisprudencia a los eventos en que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o está próximo a causar el derecho a la pensión o demuestre la existencia de un perjuicio cierto y real frente al derecho pensional pretendido

Tesis:

«[...] se encuentra fuera de discusión que el accionante, no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar a la entrada en vigencia de la norma con menos de 40 años de edad y una cantidad inferior a 15 años de servicios, situación que no puede conllevar a la desnaturalización del deber de información de la AFP, tal como lo pregonó el Tribunal, de suerte, que, tampoco se le había causado un perjuicio o lesión injustificada al momento del cambio de régimen, no existía un riesgo objetivo, consolidado o cuantificable, por lo que el cumplimiento del deber de información se contraía al señalamiento de las características propias del régimen de ahorro individual.

Sobre este puntual aspecto, se debe reiterar que el deber de información por el fondo de pensiones para la época del traslado del accionante se contraía en suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que le resultara más favorable, que le facilitara dar un consentimiento informado, lo cual no comporta de ninguna manera la realización de cálculos sobre un eventual perjuicio futuro, al respecto en sentencia CSJ3708-2021, se expresó:

“Al respecto, importa a la Sala precisar que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que

proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala ha sostenido incansablemente que “la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo” y “teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto” (SL1452-2019), de manera que, situaciones tales como la pertenencia al régimen de transición o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

Por otro lado, el ad quem consideró que al momento del traslado no existía un riesgo objetivo, consolidado o cuantificable, por lo que el cumplimiento del deber de información se contraía al señalamiento de las características propias del régimen de ahorro individual. Ello no resulta acertado porque según la normativa que regula la materia desde el año 1993 y, específicamente para el momento en que el actor se trasladó del RMPMD al RAIS (1995), el cumplimiento del deber de información implicaba, se itera, el suministro de datos relevantes que permitieran al afiliado no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también “tomar decisiones informadas”, lo cual no comporta de ninguna manera la realización de cálculos sobre un eventual perjuicio futuro.

De acuerdo con lo expuesto, erró el Tribunal al eximir a la AFP demandada de demostrar el cumplimiento de su deber de información, y restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Sala a los eventos en que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o está próximo a causar el derecho a la pensión”.

Por último, el hecho que el accionante hubiese realizado traslados entre AFPs Protección a OLD MUTUAL tampoco conlleva a determinar que se cumplió con el deber de información, pues de acuerdo con los formularios de afiliación a esta última., obrante a folio 138, lo que se evidencia, una vez más, son los datos e información general que al afiliado le suministró al Fondo, tales como dirección y teléfono, su vinculación laboral y una leyenda pre-impresa en la que se plasmó que el actor declara “BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO QUE REALIZÓ EN FORMA VOLUNTARIA LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y A SU VEZ LA COMPAÑÍA PREVISIONAL S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES.”, de manera genérica y sin más detalles. Por manera que, erró el juzgador de la alzada al considerar que el traslado efectuado por el demandante -al pasar de Protección a Compañía Pensional hoy OLD MUTUAL -, ratificaba el deseo de permanecer en ese régimen y significaba una suerte de convalidación en la omisión del deber de suministro de

información suficiente, veraz y oportuna a que se ha venido haciendo alusión.

En este orden de ideas, el juez de apelaciones erró al eximir a las AFPs demandadas de demostrar el cumplimiento de su deber de información, y restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Sala a los eventos en que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o está próximo a causar el derecho a la pensión o demuestre la existencia de un perjuicio cierto y real frente al derecho pensional pretendido.

Por último, es de precisar, que el anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación y, corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2022 (sic), CSL SL1061-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2020.

En consecuencia, los cargos prosperan y habrá de quebrarse la sentencia recurrida».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - El hecho que el afiliado haya realizado traslados entre administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad no conlleva a determinar el cumplimiento del deber de información, ni significa el deseo de permanecer en dicho régimen y, o convalidación en la omisión del deber de informar en forma suficiente, veraz y oportuna

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - Si el afiliado desconoce la incidencia que el traslado de régimen pensional puede tener frente a sus derechos prestacionales, no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, y por tanto, es ineficaz

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » REQUISITOS » VALIDEZ - La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber

ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado - comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna-

Tesis:

«Es de reiterar, que la jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en establecer, que la simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Sobre el particular, en 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 [...]”.

Es por ello, que el 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 efectos de su traslado».

PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES » OBLIGACIONES - Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de brindar información a los afiliados usuarios del sistema, de modo que estos puedan conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Se encuentra acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues la administradora de pensiones incumplió con el deber de información al afiliado al no suministrar en forma clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen

Tesis:

«[...] antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tenía el inexcusable deber de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada.

Ahora tal como se expuso en el recurso de casación el hecho de haberse producido un traslado entre AFPs Protección a OLD MUTUAL tampoco conlleva a determinar que se cumplió con el deber de asesoría, pues de acuerdo con los formularios de afiliación a esta última, obrante a folio 138, lo que se evidencia, una vez más, son los datos e información general que la afiliada le suministró al Fondo de manera genérica y sin más detalles. Por consiguiente, tal actuación no ratificaba el deseo de permanecer en ese régimen ni significaba una convalidación en la omisión del deber de suministro de información suficiente, veraz y oportuna a que se ha venido haciendo alusión.

Al respecto en sentencia CSJ SL2877-2020, en la que se expuso:

“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”.

Así las cosas, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual, en consecuencia, las AFPs deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS » ANÁLISIS DE PRUEBAS - La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad involucradas

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS - La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades

Tesis:

«[...] ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que OLD MUTUAL S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión

mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Al estar demostrado que la ineficacia afecta todas las AFP, Protección S. A. deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Los demás medios exceptivos también se tendrán como no probados, dado el resultado del proceso y lo señalado en precedencia».

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS - Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica de un acto o contrato, bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia siempre es la misma: retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc o desde siempre

PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Se ordena a Old Mutual S. A. trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, debiendo, al momento de cumplir esta orden, discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; de igual forma, como la ineficacia afecta todas las AFP, Protección S. A. debe reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA » APLICACIÓN - Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un

despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto

Tesis:

«[...] si bien la suscripción del formulario de traslado de régimen por parte del hoy demandante, se hizo de manera libre y voluntaria, para la Sala, ello no constituía una razón para que la administradora de pensiones Protección S.A., omitiera brindar la debida información de manera clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, que es precisamente lo que se echa de menos en el expediente, carga probatoria que en manera alguna corresponde a la parte actora y se precisó en el recurso extraordinario.

Advertido lo anterior, al estar centrado el debate en que las AFPs, no suministraran la información pertinente que ilustraran al accionante al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a las AFPs, al respecto en sentencia CSJ SL1440-2021 que reiteró la CSJ SL1688-2019, en ésta última se expresó:

“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.

[...]

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».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » ACCIONES PENSIONALES - La acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo

Tesis:

«[...] en lo relativo a la excepción de prescripción propuestas por las demandadas, debe indicarse que ya esta Sala, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:

“Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación

pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741”.

Las consideraciones anteriores son suficientes para despachar negativamente las excepciones propuestas por las demandadas».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en la siguiente temática:

PENSIONES > AFILIACIÓN > TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL > INEFICACIA - El hecho que el afiliado haya realizado traslados entre administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad no conlleva a determinar el cumplimiento del deber de información, ni significa el deseo de permanecer en dicho régimen y, o convalidación en la omisión del deber de informar en forma suficiente, veraz y oportuna

PENSIONES > AFILIACIÓN > TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL > INEFICACIA - En el estudio de la ineficacia de traslado resulta improcedente que a las administradoras de fondos de pensiones se les exonere de demostrar el cumplimiento de su deber de información, así como restringir el alcance de la jurisprudencia a los eventos en que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o está próximo a causar el derecho a la pensión o demuestre la existencia de un perjuicio cierto y real frente al derecho pensional pretendido

Se precisa que el anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, y se corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSL SL1061-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2020.