

Radicación n.º 74235

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL3179-2019

Radicación n.º 74235

Acta 27

Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el once (11) de noviembre de dos mil quince (2015), en el proceso que instauró LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE contra la recurrente y la ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S. A.

ANTECEDENTES

LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE llamó a juicio a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS S. A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, con el fin de que se declarara la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se ordenara «la inmersión en el régimen de transición», y se condene a «COLFONDOS S. A. al pago de la pensión de vejez» a su favor, a partir del 24 de enero de 2013, fecha en que acreditó los 55 años de edad, a «título de perjuicios ocasionados por el traslado mientras Colpensiones reconoce y paga dicha prestación», junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios y/o indexación y las costas procesales.

La demandante fundamentó sus peticiones en que nació en 1958 y al momento de la presentación de la demanda contaba 55 años de edad; que se encontraba afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que en su vida laboral cotizó más de 1.000 semanas; que una vez entrada en vigencia el sistema general de pensiones, fue trasladada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S. A.; que aceptó el traslado, en razón a que un asesor le indicó que este implicaría el reconocimiento de su pensión antes de la edad mínima requerida en el Seguro Social (hoy COLPENSIONES), así como una mesada pensional mayor, sin aclarar que tal acción conllevaba la pérdida del régimen de transición del cual era beneficiaria.

Agregó, que a pesar de haber arribado a los 55 años, no ha podido acceder a la pensión, por causa de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; que el cambio de régimen es ineficaz, toda vez que no se cumplió a cabalidad con lo normado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, respecto de la claridad de la información sobre el traslado entre regímenes, así como sus ventajas, desventajas y consecuencias; que nunca le suministraron instrucción adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta al respecto, ni le informaron el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener la pensión de vejez y que, COLFONDOS S. A. y

COLPENSIONES S. A., han negado el traslado de fondo por faltarle menos de 10 años para pensionarse (f.º 2 a 13 y 44 a 47, cuaderno principal).

Al dar respuesta, la AFP COLFONDOS S. A., manifestó que se oponía a las pretensiones y alegó que la demandante hizo uso del derecho de libre selección de régimen pensional. De los hechos, admitió la fecha de nacimiento y la edad de la demandante, así como la respuesta dada a la actora sobre la solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida (f.º 65 a 67, ibídem).

Propuso como excepciones de mérito, la inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, validez de la afiliación régimen de ahorro individual con solidaridad y petición antes de tiempo (f.º 73 a 74, ibídem).

Por su parte, COLPENSIONES, se negó a las peticiones, porque la accionante no cumple los requisitos exigidos para recuperar el régimen de transición, establecidos en las sentencias CC C-789-2002 y CC SU-062-2010. En cuanto a los hechos, solo admitió lo concerniente a la edad de LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE y de los demás dijo que no eran ciertos, no eran supuestos fácticos o no le constaban.

Propuso las excepciones de fondo, de inexistencia de la causa legal para pedir, compensación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, inescindibilidad de la norma - intereses moratorios e improcedencia de la indexación de las costas (f.º 91 a 94, ibídem).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 9 de julio de 2013 (f.º 107 a 109, ibídem), resolvió:

1. DECLARAR que no existe nulidad del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS.
2. DECLARAR que COLFONDOS S. A. es responsable profesionalmente de informar suficiente, clara y completa la información a la demandante, por la pérdida del régimen de transición pensional.
3. ORDENAR a COLFONDOS S. A. a pagar a la señora **LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE** (...), la pensión de vejez, en los mismos términos que correspondiera al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de conformidad con el Decreto 758 de 1990.
4. **CONDENAR a COLFONDOS S. A.** a pagar a la demandante **LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE** (...), la suma de **\$10.907.550**, por concepto de retroactivo de las mesadas pensionales, causadas y no reconocidas desde el 24 de enero de 2013 hasta el 31 de junio de 2014, incluyendo en esta la mesada extraordinaria de diciembre. Suma de dinero que está indexada.
5. **ORDENAR** a COLFONDOS S. A., que, a partir del 1 de julio de 2014, inscriba en nómina de pensionados a la demandante para que continúe pagando pensión de vejez a título de renta vitalicia, equivalente en un salario mínimo legal mensual vigente, incluyendo la mesada adicional de diciembre y con los incrementos anuales de ley.
6. Indicar a COLFONDOS S. A. que si es su deseo puede conmutar esta pensión de vejez con Colpensiones y ordenar a ésta aceptar la conmutación de la pensión, previa elaboración de documento financiero actuarial en la cual Colfondos se compromete a pagar la suma de dinero a favor de Colpensiones para que continúe pagando dicha

prestación a la demandante.

7. **ABSUELVE A COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.
8. Prosperan las excepciones de prescripción en relación con la nulidad del traslado de régimen y prospera la excepción de inexistencia de la obligación de liquidar y pagar intereses moratorios. Consecuencialmente, se Absuelve a Colfondos de liquidar y pagar dichos intereses moratorios (negrillas del texto original).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante y la demandada COLFONDOS S. A., la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 11 de noviembre de 2015 (f.º 142 a 144, ibídem), revocó parcialmente el fallo de primer grado y, en su lugar, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES**, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **AFP COLFONDOS S.A.**, suscrito por la señora **LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE** el día 31 de mayo de 1999 el cual se hizo efectivo a partir del 1º de julio de 1999, en tanto se demostró que adoleció del "consentimiento informado" e implicó la pérdida del derecho adquirido a los beneficios del Régimen de Transición Pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En consecuencia, **SE DISPONE** sin solución de continuidad, el regreso automático de la afiliada demandante, al régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, y la recuperación de los beneficios del Régimen de Transición Pensional.

SEGUNDO: CONDENAR a la **AFP COLFONDOS S. A.**, a trasladar a COLPENSIONES, los aportes de la señora **LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE**, contenidos en su cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos financieros.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, a reconocer y pagar a favor de la señora **LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE**, pensión de vejez a partir del mes siguiente a la última cotización válidamente efectuada al sistema pensional, teniendo en cuenta las semanas de cotización y el porcentaje o tasa de reemplazo, exigidas en los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; estableciendo el Ingreso Base de Liquidación en los términos de los artículos 36 inciso 3º o 2º, de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: DECLARAR fundadas las excepciones denominadas improcedencia de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, e improcedencia de la condena al fondo privado del pago de la pensión mientras COLPENSIONES la reconozca, solicitada a título de perjuicios. **DECLARAR** infundadas las demás excepciones de mérito propuestas por las demandadas, por las razones expuestas en los considerandos de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR A COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante, indexación del retroactivo pensional causado y no cancelado oportunamente, teniendo en cuenta la variación del IPC certificado por el DANE.

SEXTO: COSTAS a favor de la demandante y a cargo de la **AFP COLFONDOS S. A.**, en primera instancia. En segunda instancia no se estiman causadas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, manifestó que de lo escuchado en el interrogatorio de parte efectuado a la demandante y lo expresado por las testigos, se podía colegir que los profesionales que representaron a COLFONDOS S. A.,

[...] no trascendieron el deber de buen consejo anotado en la jurisprudencia, "que comprende un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios o inconvenientes, es decir, hacer un paralelo real sobre las consecuencias de perder los beneficios de transición frente a las posibilidades del nuevo régimen el cual elegían y aun llegar si fuera el caso a desanimar a los interesados de tomar una decisión que claramente los perjudicaría (min. 21:20 a 22.03 f.º 141 CD).

Infirió, que COLFONDOS S. A., no cumplió la carga probatoria tendiente a desvirtuar las ventajas comparativas que le proporcionaba permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, pues sus aportes se encontraban en un fondo común de naturaleza pública del cual emanaría un monto de pensión preestablecido, más aún cuando tenía la calidad de beneficiaria del régimen de transición, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Así mismo, señaló que la demandante, al momento de su traslado, no sabía cuál sería el monto de la pensión que obtendría en dicho régimen, ni el monto del capital que debía reunir para acceder a su pensión, una vez llegara a la edad mínima requerida, como tampoco la modalidad de pensión a la cual estaría sujeta, pues dichas variantes no le fueron explicadas.

Refiriéndose al fallo apelado, al Tribunal le resultó paradójico que el Juez de primera instancia reconociera las falencias anotadas y aun así se negara a declarar la ineficacia o nulidad del traslado de régimen y le adjudicara al fondo administrador de pensiones del régimen privado el reconocimiento de la pensión.

Por ello, no compartió la conclusión del a quo, sustentándose en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia apunta a la dirección contraria, para lo cual expuso que en un asunto similar al tratado, se dijo que «sin embargo, esta deducción del juzgador se hizo en forma genérica sin contraponer razones atendibles para sostener que la parte demandante de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS».

Indicó, que el artículo 272 del estatuto de la seguridad social, previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados cuando quiera que con ellas se menoscabara la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores y advirtió de la preponderancia de los principios mínimos contenidos en el 53 constitucional, recordando que si bien las reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para afectar una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo. Por ello, deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada.

Concluyó, que no podía considerarse satisfecho el requisito de adecuada información con una simple expresión genérica de aceptamiento del traslado, pues correspondía a la AFP dar cuenta de los efectos que acarrearía el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz este tránsito; que solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen es que podía avalarse la transición, máxime cuando se ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del Tribunal y, en su lugar, confirme el fallo del a quo en cuanto le absolvió de las pretensiones (f.º 16, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos invocando la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y se estudian a continuación conjuntamente en razón a que ambos proponen idénticos argumentos, con mínimas variantes de redacción, presentan similar proposición jurídica y persiguen el mismo fin.

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa en la modalidad de infracción directa, de los artículos 1509 del Código Civil; 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 (en relación con los artículos 90 y 97 de la Ley 100 de 1993); interpretación errónea, de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, que condujeron a la aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990.

Para su demostración, cuestiona que con su interpretación pretendía el ad quem decretar que era obligación de las administradoras «desanimar» al futuro afiliado (f.º 17, cuaderno de casación), desconociendo el Tribunal que dicha carga no se encuentra en ninguno de los ordinales de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Alega, que el legislador no impuso ninguna de las obligaciones exigidas por vía jurisprudencial a las administradoras, so pena de declarar la nulidad del traslado. Por lo tanto, en su sentir «no se pueden imponer hoy en el año 2016, para la validez de un acto de traslado del año 1999, unos requisitos que eran inexistentes y desconocidos para el momento del traslado, y que ahora se pueden surgir vía jurisprudencial (...)».

Arguye, que la equivocación en la selección de un régimen pensional, por no saber cuál es más conveniente es un error de derecho, que no vicia el consentimiento, por lo que no habría lugar a exigir a las administradoras que probaran haber realizado una detallada descripción de los elementos del régimen de ahorro individual, ni que ante la ausencia de tal prueba se genere la nulidad del traslado.

Añade, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, que aduce fueron interpretados erróneamente, quien debía probar el supuesto engaño o vicio del consentimiento era la demandante, sin que fuera suficiente afirmar que la administradora guardó silencio frente al acto de traslado.

Deduce, que las violaciones anotadas condujeron a la aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, ya que al ser válido el traslado no hay lugar a argumentar su nulidad, la recuperación del régimen de transición ni el reconocimiento de la pensión de vejez (f.º 17 a 21, ibídem).

CARGO SEGUNDO

Por la vía directa acusa la sentencia impugnada de violar, por infracción directa, el artículo 1509 de Código Civil y por interpretación errónea, los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 (en relación con los artículos 90 y 97 de la Ley 100 de 1993), 174 y 177 del CPC, que condujeron a la aplicación indebida de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En la demostración exhibe los mismos argumentos, con mínimas diferencias respecto de los expuestos en el cargo primero, por lo que no se extraerá lo sustentado en este cargo (f.º 22 a 27, ibídem).

REPLICA

La demandante señala que las normas que gobiernan la nulidad o ineficacia aplicable al cambio de régimen están contenidas en la Ley 100 de 1993, siendo improcedente la aplicación por analogía del Código Civil. (f.º 36 a 47, ibídem).

La AFP COLFONDOS S. A., manifiesta respecto de los dos cargos que:

[...] adolecen de un grave e insalvable problema técnico, pues presentan una incompatibilidad por la contradicción del enunciado mismo de los cargos, pues imposible desde la técnica de casación acusar una sentencia, en el mismo aspecto y con la misma norma violada por violación directa por infracción directa, por aplicación indebida y por interpretación errónea al mismo tiempo

Añade, que existe acumulación indebida de causales de casación y que la demostración del cargo es un alegato de instancia y no demuestra violación normativa alguna (f.º 55 a 60, ibídem).

CONSIDERACIONES

Es de precisar que si bien la demanda de casación no es un modelo a seguir y asoman algunos dislates técnicos, los mismos pueden superarse, pues, aunque se acusa la sentencia, en ambos cargos, por infracción directa, aplicación indebida y por interpretación errónea al mismo tiempo, estas modalidades, contrario de lo que alega el opositor, no se predicán de las mismas normas simultáneamente y permiten el estudio de los cargos. Además, solicita a la Corte que se «revoque» la decisión de segundo grado, pero en el desarrollo de sus acusaciones se extrae que su intención era la casación del mismo. Por lo anterior, procede la Corte al estudio de la acusación, a fin de establecer si incurrió en los errores que se le endilgan.

La queja de la censura radica en que el Tribunal le impuso a la AFP COLFONDOS S. A., la obligación de «desanimar» a la actora de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, exigencia que, aduce, no se encuentra en lo regulado por el legislador dentro de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones y que al no hallar probado el cumplimiento de tal obligación declaró la ineficacia del traslado del régimen, para terminar reconociendo la pertenencia al régimen de transición y la prestación pensional.

Adicionalmente, indica que el desconocimiento de la demandante sobre el régimen que le resultaba más conveniente, configura un error de derecho que no vicia el consentimiento y, por tal, no lleva a la nulidad del negocio jurídico, es decir, el traslado al RAIS.

El Tribunal basó su decisión en que la señora LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE, desconocía las ventajas de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida y de ser

beneficiaria del régimen de transición; el monto de la pensión que tendría en el RAIS; el capital que debía reunir para causar la pensión de vejez y de la modalidad de prestación a la que estaría sujeta y que, para considerar válido el traslado de régimen pensional, no bastaba la simple expresión de querer efectuar la transición, sino que debe demostrarse que se le informó clara y suficientemente sobre los efectos del cambio de régimen y que solo ante la demostración de la libertad informada es que se puede considerar válido el traslado. Presupuestos que el ad quem no halló probados y, por tanto, declaró la ineficacia del traslado.

Debe aclararse que, si bien en el fallo del Tribunal se recurre al verbo «desanimar», tal no es el requisito que el Juez colegiado consideró que debía probarse, pues claramente se entiende que al referir este término, lo hizo como una posible consecuencia de la adecuada información sobre el traslado, sus beneficios, desventajas y consecuencias.

En cuanto al ataque que hace la censura respecto de la infracción directa de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, si bien el ad quem no hace referencia expresa a dichos articulados, se entienden acogidos a su fallo al haberse referido a las obligaciones de la administradora de pensiones. Siendo ello así, no puede decirse que se infringieron directamente esas normas, sino que se adoptó una postura contraria a lo estimado por el censor y, por ende, debió recurrir a la modalidad de interpretación errónea.

En lo que atañe al argumento de que el desconocimiento de la inconveniencia del traslado de régimen pensional, configura tan solo un error de derecho que no vicia el consentimiento y que, por tanto, no habría lugar a la ineficacia del mismo, estima esta Sala que tal aseveración carece por completo de acierto, pues con esto el recurrente desconoce el deber de las administradoras de brindar a los usuarios información objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos regímenes pensionales, a fin de lograr que el usuario conozca plenamente las condiciones pensionales que acarrea el RPM y el RAIS, obligación impuesta a las administradoras desde su creación.

Lo anterior, es jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en consideración a la doble calidad de las administradoras de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social. Por ello, el cumplimiento del mencionado deber es más riguroso que el que podría exigirse a otros entes financieros, pues de su ejercicio dependen intereses sociales, como la protección a la vejez, invalidez y muerte y su desconocimiento deriva en la ineficacia del acto de traslado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

En respaldo de lo anterior, la sentencia CSJ SL1688-2019, sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones 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.

Incluso, en la referida sentencia se indicó que la constatación del deber de información es ineludible, precisando que:

[...] 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.

Adicionalmente, se apuntó en ella que «el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente» y que el acto de traslado «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».

Y sobre la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, respecto de a quien le corresponde demostrar la existencia de consentimiento informado, precisó que «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» y añadió:

[...] 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.

Atendiendo lo anterior y dado que el Tribunal acogió la posición de esta Corporación en torno al deber de brindar al usuario una correcta información sobre las consecuencias positivas o negativas del cambio de régimen, no encuentra esta Sala que el ad quem haya cometido los errores que se le endilgan en la censura.

Dicho esto, los cargos no salen adelante.

Costas a cargo de la entidad recurrente y a favor de los opositores. Como agencias en derecho se fija la suma de \$8.000.000, que será incluida en la liquidación que haga el Juzgado de primera instancia en la forma y términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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 Medellín, el once (11) de noviembre de dos mil quince (2015), dentro del proceso ordinario seguido por LUZ MARINA GÓMEZ ALZATE contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS S. A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de octubre de 2019

