



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL1209-2025

Radicación n.º 76001-31-05-004-2019-00431-01

Acta 14

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de septiembre de 2024, en el proceso ordinario laboral que instauró **MARÍA TERESA ARBOLEDA CANO** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, y de la entidad recurrente.

Reconózcase personería adjetiva para actuar en representación de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. al abogado Juan Francisco Hernández Roa identificado con la cédula de ciudadanía 19.248.144 y portador de la tarjeta profesional

35.277 del C. S. de la J. en los términos y para los efectos del mandato que le fue conferido y que reposa en la actuación digital de esta corporación.

I. ANTECEDENTES

María Teresa Arboleda Cano demandó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) ocurrido el 22 de octubre de 1997.

En consecuencia, solicitó se ordenara a la AFP Porvenir S. A. el traslado de los valores de su cuenta de ahorro individual al RPM administrado por Colpensiones y, a esta última entidad a recibir los rendimientos y aportes provenientes del RAIS, así como disponer administrativamente que quede afiliada a dicho fondo público.

Así mismo pidió que Porvenir S. A. sea condenada al pago de los perjuicios causados, los cuales tasa en las mesadas que le corresponderían en el RPM desde la calenda de la última cotización acreditada en su historia laboral.

En subsidio deprecó se disponga el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones desde el 4 de enero de 2019, atendiendo el cumplimiento de los

presupuestos a que se refiere el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003; igualmente los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 4 de enero de 1962 y se afilió a partir del 2 de octubre de 1979, al entonces Instituto de Seguros Sociales como trabajadora dependiente.

Relató que laboró al servicio del Departamento del Valle del Cauca del 14 de noviembre de 1989 al 30 de septiembre de 1997 y, para el Instituto de Seguros Sociales entre el 1 y el 31 de octubre de 1995 y del 1 de noviembre de 1998 al 30 de septiembre de 1999.

Manifestó que *«por lo que se pudo indagar»* se trasladó de régimen pensional a Horizonte Pensiones y Cesantías y BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías *«entre el 2001 y el 2006»* sin haber recibido la debida asesoría profesional frente a los riesgos, beneficios y/o desventajas de tal decisión.

Precisó que para el diligenciamiento del formulario, presentado en un formato propio de Horizonte Pensiones y Cesantías, fue indagada por parte de la funcionara entrevistadora acerca de sus datos personales, información de su vínculo laboral actual, aporte voluntario e información de beneficiarios y, pese a que en la casilla de su firma había un recuadro sobre voluntad de selección y afiliación al RAIS, no se le informó oportunamente *«ni recibió soporte informativo*

para conocer los riesgos respectivos a, monto de pensión en cada uno de los regímenes»; en relación con la diferencia sustancial en el pago de los aportes para cotizar al sistema pensional; los riesgos respectivos ni las implicaciones o conveniencia o no del traslado al RAIS.

Puso de presente que la funcionaria que realizó la entrevista para la vinculación al RAIS, *«se dedicó a infundirle pánico manifestándole que los afiliados del seguro social nunca se pensionarían por la inminente desaparición de la entidad administradora»*. Destacó que para la calenda en que se presentó la demanda contaba con 1552 semanas de cotización.

Afirmó que Porvenir S. A. era la sucesora procesal de Horizonte Pensiones y Cesantías y de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías; que el 29 de octubre de 2018 le solicitó a Colpensiones la *«anulación del traslado»* y que, el día siguiente le fue negada.

Agregó que mediante derecho de petición radicado el 24 de mayo de 2019 requirió copia de la documentación que soportara que los funcionarios de Horizonte Pensiones y Cesantías y/o Porvenir S. A. le suministraron al momento del traslado de régimen pensional la debida información, a lo que se le respondió que la asesoría brindada había sido verbal, con lo que, asegura, queda en evidencia *«que la asesoría e información que debió darse por mandato de la ley»* fue ninguna.

Colpensiones dio respuesta al escrito inicial oponiéndose a las pretensiones. Sobre los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, en la que se afilió al RPM; las vinculaciones laborales de la misma al servicio del Departamento del Valle del Cauca y del Instituto de Seguros Sociales; su traslado de régimen pensional; el número de semanas cotizadas a la data de presentación de la demanda; la solicitud de anulación presentada y su negativa y la presentación del derecho de petición ante Porvenir S. A. y su contestación. De los restantes refirió que no le constaban.

Como razones de defensa reprodujo el contenido de los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y manifestó que la actora ya contaba con la edad para tener derecho a la pensión y se encontraba afiliada a Porvenir S. A., como consecuencia del traslado de régimen pensional que se enunció, el cual se efectuó en el año 2001; que realizaba aportes a la AFP sin que hubiera mostrado inconformidad durante su permanencia, por lo que tal acto tenía plena validez conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

A su turno, Porvenir S. A. dio contestación al escrito inaugural oponiéndose también a sus pretensiones y señalando que los hechos con los que se fundamentaba no eran ciertos o no le constaban.

A su favor indicó que el traslado inicial de la promotora del litigio, del RPM al RAIS, se efectuó con Horizonte S. A. en el año 1997, acto que, destacó, fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, de manera que fue inequívocamente voluntaria, como se registró en el correspondiente formulario de afiliación, en el que se dejó constancia, al momento de su suscripción, del conocimiento de las implicaciones y efectos de tal decisión; frente a la que, en todo caso, se garantizó derecho de retracto, en los términos del artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.

Dijo que la actora no era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que llamaba la atención que luego de 23 años de pertenecer al RAIS, de manera sorpresiva alegara que no recibió asesoría cierta y veraz, aun cuando nunca expresó inconformidad ni solicitó su regreso al RPM.

Agregó que Horizonte S. A. cumplió con todas las obligaciones en torno al deber de información que le asistía al tenor de la Circular Externa 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera; sin que para la data del traslado hubiera obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca del futuro pensional, pues ello solo surgió a partir del Decreto 1748 de 2014. Por lo anterior, alega, que siempre obró con la más absoluta buena fe y conforme a lo dispuesto en las normas vigentes.

Propuso como excepciones de fondo las que enlistó como prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 28 de febrero de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora **MARIA TERESA ARBOLEDA** realizado en el fondo de pensiones **HORIZONTE** hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

TERCERO: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, que traslade a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por la demandante **MARIA TERESA ARBOLEDA** en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** que reciba de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora **MARIA TERESA ARBOLEDA** en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay. Así como gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo ello debidamente indexado y a cargo de su propio patrimonio. Ordenando también a **COLPENSIONES** que afilie nuevamente a la demandante en dicha entidad sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales, conservando para ese efecto todos sus derechos y garantías, que tenía en el régimen de prima media con prestación definida, antes de efectuarse el traslado al

Régimen de Ahorro Individual.

QUINTO: RECONOCER a favor de la demandante señora **MARIA TERESA ARBOLEDA** identificada con la cédula de ciudadanía 31.405.290 la pensión de vejez desde el 4 de enero del 2019 en los siguientes montos correspondientes al salario mínimo legal mensual vigente correspondiente:

- 2019: \$860.862
- 2020: \$893.574
- 2021: \$908.526
- 2022: \$1.000.000

SEXTO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** (sic) a la señora **MARIA TERESA ARBOLEDA** la pensión de vejez en la cuantía de OCHOCIENTOS SESENTAMIL (sic) OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$860.862) a partir del 4 de enero del 2019 tanto para las mesadas ordinarias como para una mesada adicional para un total de 13 mesadas anuales. Al monto de la pensión se deberá realizar los aumentos anuales establecidos en la ley.

El retroactivo pensional generado entre el 4 de enero del año 2019 hasta el 28 de febrero del año 2022 arroja la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TRESMIL (sic) SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$36.503.734). A partir del 1 de marzo del 2022, el monto de la mesada pensional le corresponde el valor de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) que corresponde al salario mínimo mensual vigente.

SÉPTIMO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a la señora **MARIA TERESA ARBOLEDA** la indexación del retroactivo pensional de conformidad con el índice de precio del consumidor certificado por el DANE mes a mes, teniéndose como índice inicial el vigente en el mes de su causación y como índice final el vigente en el mes inmediatamente anterior a su liquidación.

OCTAVO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que del retroactivo pensional se realicen los descuentos para la salud.

NOVENO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la seguridad social modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2.007.

DÉCIMO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a la suma de **\$ 1.500.000**, por concepto de costas procesales y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -

COLPENSIONES a la suma de **\$600.000** por concepto de costas procesales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, así como al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, a través de sentencia del 30 de septiembre de 2024, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 051 del 28 de febrero de 2022, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** los valores debidamente discriminados, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, otorgando un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia para el cumplimiento de lo ordenado.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 051 del 28 de febrero de 2022, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **COLPENSIONES** actualizar y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir del vencimiento del plazo otorgado a la administradora del RAIS.

Confirmar en lo demás el numeral.

TERCERO. MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia No. 051 del 28 de febrero de 2022, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** en el sentido de **DECLARAR** que a la señora **MARIA TERESA ARBOLEDA CANO**, de notas civiles conocidas en el proceso, le asiste el derecho al reconocimiento de pensión de vejez, a partir del 04 de enero de 2019, en los siguientes montos.

2019	\$ 828.116
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000
2024	\$ 1.300.000

CUARTO.- MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia No. 051 del 28 de febrero de 2022, proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **MARIA TERESA ARBOLEDA CANO**, de notas civiles conocidas en el proceso, al pago de la pensión de vejez a partir del 04 de enero de 2019, en cuantía de **OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISÉIS PESOS (\$828.116)**.

COLPENSIONES deberá cancelar como retroactivo pensional causado entre el 4 de enero de 2019 y el 30 de septiembre de 2024, la suma de **SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$73.709.817)**. **Suma que será indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.**

A partir del 1 de octubre de 2024, deberá pagar una mesada de **UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL DE PESOS (\$1.300.000)**.

QUINTO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

SEXTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) para cada una de ellas. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problema jurídico establecer si el traslado de régimen pensional de la actora era válido, lo que imponía verificar si la AFP del RAIS cumplió el deber de información, siendo necesario determinar quién tenía la carga de demostrar los supuestos en los que se fundaba la ineficacia y, de advertirla probada, definir sus consecuencias y examinar si la demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, su retroactivo e indexación.

Con la finalidad expuesta, el sentenciador de la alzada se refirió al contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; a los artículos 271 *ibidem*; 3 y 11 del Decreto

692 de 1994, al inciso 2 del artículo 2 del Decreto 1642 de 1995 para afirmar que el trámite para la selección y vinculación a cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley debía propender por que se tratara de la decisión libre y voluntaria del afiliado, ya que ello implicaba la aceptación de las condiciones para acceder a las prestaciones del sistema de seguridad social.

Además, que cuando el traslado ocurría por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario correspondiente se debía consignar que la determinación en ese sentido había sido libre, espontánea y libre de presiones, sin que, en todo caso, ello liberara a las AFP de la obligación de explicar las repercusiones, ventajas y desventajas de tal cambio, lo que respaldó en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292.

Partiendo de lo anterior, esto es, de que a las AFP les correspondía brindar información a los usuarios sobre el sistema pensional, dijo que los jueces debían evaluar el cumplimiento de tal obligación, la que no se satisfacía con el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, pues debía verificarse que el afiliado tuviera elementos de juicio que le permitieran evaluar la trascendencia de la decisión de traslado, encontrándose la carga de la prueba en los fondos de pensiones, al operar la inversión de esta en favor del asegurado demandante.

Destacó lo adocinado en las providencias CSJ SL1452-2019 y SL5292-2021 y aseguró que frente al deber de información, en la primera de las decisiones se hizo una

amplia explicación de su evolución, por etapas; fundada en que correspondía a una obligación que ha estado desde el principio en cabeza de las AFP, entendiendo que la escogencia libre y voluntaria del régimen pensional necesariamente implicaba el conocimiento *«el cual solo se obtiene cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole»* lo cual se preveía desde el Decreto 663 de 1993 y luego en las Leyes 795 de 2003 y 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Indicó que en materia de la carga de la prueba en los procesos donde se debatía la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando aquel había ocurrido entre 1993 y 2009, la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-107-2024 fijó varias reglas de las que se apartaba en tanto, como se reconocía en tal decisión, era el juez, en calidad de director del proceso y, conforme a su autonomía e independencia judicial, quien determinaba la posibilidad excepcional de invertir la carga de la prueba o distribuirla.

De esa manera argumentó el Tribunal, que no era dable imponer al operador judicial la obligación de apartarse del criterio fijado por esta Corte Suprema de Justicia, según el cual, era a la AFP a la que se efectuó el traslado, a quien le correspondía asumir la carga probatoria y, en consecuencia, acreditar el cumplimiento del deber de información bajo el supuesto de que *«exigirle al afiliado una prueba de este*

alcance constituye un despropósito y, ha dicho que al indicar el afiliado que no ha recibido información suficiente, nos encontramos ante una negación indefinida que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones»; para lo que se remitió a fragmentos de las providencias CSJ SL5886-2021, SL1055-2022 y SL1630-2023, cuya postura, afirmó, se ratificó en la SL127-2024, de ahí que fuera reiterada y pacífica.

Agregó que el artículo 167 del CGP disponía como regla general que le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que estas persiguen; que, además, los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba, lo que se había examinado en la decisión CC C-086-2016, de manera que era una deber de las AFP informar a los afiliados, de forma clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las características, diferencia, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, debiendo, en consecuencia, ofrecer una asesoría suficiente y, de contera, demostrarla en el proceso.

Descendió al caso en concreto y puso de presente que se encontraba probado que la actora estaba vinculada válidamente al RPM desde el 2 de octubre de 1979 y lo había estado hasta el 1 de diciembre de 1997, fecha en la que se reportó el traslado de régimen pensional a Horizonte S. A. hoy Porvenir S. A., en donde permanecía afiliada.

Sobre el acto de vinculación al RAIS, adujo que era necesario e imprescindible que la aludida AFP, al momento

en que se llevó a cabo la suscripción del formulario de afiliación con el que se materializaba el traslado, suministrara a la afiliada, información completa, diáfana y comprensible sobre las consecuencias positivas y adversas que tal decisión le acarrearía, lo que no aconteció.

Indicó que aun cuando en el plenario obraba el formato diligenciado y firmado, este por sí solo no era un elemento de convicción suficiente para lograr tal cometido, como tampoco las publicaciones que se hicieron a través de periódicos de amplia circulación pues *«no corrigen el error inicialmente presentado»* ya que no correspondían a una atención personalizada a la promotora del litigio *«sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial»*.

Agregó que, además, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante no emergía ninguna manifestación que permitiera concluir que la AFP hubiera cumplido con el deber de información, pues fue enfática en sostener *«que los asesores de dicha entidad se acercaron a su lugar de trabajo indicándoles que el I.S.S. iba a desaparecer y se iban a quedar sin lugar para recibir la pensión, sin brindar otra información»*, unido a que su empleador les ordenó que debían trasladarse por esa razón y *«que posteriormente no presentó ninguna queja o reclamo ante PORVENIR S.A. dado que se domicilió en España y desde allá siguió cotizando confiando en la información recibida»*.

Partiendo de lo anterior, afirmó el juzgador de la alzada

que no era dable considerar que la accionante hubiera sido ilustrada acerca de las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen, por lo que establecía que la AFP privada no cumplió con la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y ello, conducía a sostener que el cambio efectuado no se realizó de manera libre y voluntaria, lo que daba lugar a declarar su ineficacia, como se ordenó por el *a quo*.

En torno a las consecuencias de la ineficacia del traslado se refirió a la regla fijada en la sentencia CC SU-107-2024 y adujo que también se apartaba de esta, dado que como lo mencionaba esa corporación, las decisiones de los jueces debían atender el principio de sostenibilidad del sistema, el que se garantizaba ordenando que las AFP del RAIS retornaran todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, como se dijo en las decisiones CSJ SL4360-2019, SL556-2022 y SL584-2022.

Por lo anterior, afirmó, les correspondía a las AFP reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y, con cargo a sus propios recursos, como se había dispuesto en las sentencias CSJ SL31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL3199-2021, SL5292-2021 y SL1630-2023.

De esa manera adicionó la decisión de primer grado para que el traslado de los rubros objeto de la condena impuesta fuera debidamente discriminados, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC y, demás información relevante; y para que Colpensiones actualizara y entregara a la actora la historia laboral correspondiente.

En cuanto a la prescripción, dijo que no prosperaba por tratarse de un derecho de la seguridad social.

Frente a quién era la obligada a reconocer la pensión de vejez, aseguró que era Colpensiones quien debía asumirla junto con el pago del correspondiente retroactivo, por haberse reunido los requisitos para ello, los que analizó y dieron lugar a la revisión de las condiciones en que se produjo la concesión del derecho en primera instancia, del que advirtió, se incurrió en un error en el numeral sexto de la parte resolutive al imponer esa obligación a Porvenir S. A., cuando correspondía a Colpensiones, lo que corrigió.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que esta corporación case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia,

revoque la providencia de primer grado y en consecuencia se le absuelva de las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, frente al que no se presentó réplica pues, aunque Porvenir S. A. intervino en el término de traslado, no se opuso a su prosperidad.

VI. CARGO ÚNICO

La censura ataca la decisión del Tribunal por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 13, literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993 y numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, por la infracción directa de los preceptos 112 de la Ley 100 de 1993; 11 del Decreto 692 de 1994 y 1509 del CC; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 18, 21, 33, 34 de la Ley 100 de 1993, todos estos, en relación con los artículos 43 del CST, 113 de la Ley 100 de 1993 y 167 del CGP.

Aduce que atendiendo a la vía escogida no existe discusión en torno a que la demandante nació el 4 de enero de 1962, estuvo en el RPM, inicialmente, desde el 2 de octubre de 1979 y hasta el 1 de diciembre de 1997, en tanto se trasladó a Horizonte S. A. hoy Porvenir S. A. en donde se encontraba vinculada; que no es beneficiaria del régimen de transición y que conforme al interrogatorio de parte, no solo no recibió información completa para el cambio de régimen sino que *«su empleador les ordenó que debían trasladarse a un fondo pensional»*.

En ese orden de ideas, afirma, sus reproches se centran en que se declaró la ineficacia del traslado efectuado en 1997, requiriendo la demostración y cumplimiento de unas cargas y responsabilidades que para ese momento no le eran exigibles (sic), descartando a su vez, el único documento válido para materializar y «*externalizar*» la voluntad de los afiliados, así como acreditar el suministro de información por parte de estas entidades, como lo era el formulario de afiliación; lo que se constituye en un error interpretativo «*que la jurisprudencia tarde o temprano deberá corregir*».

Destaca que el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 prevé que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que ellas prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de manera que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas, sin embargo, la intelección dada por el colegiado no es la correcta.

Lo anterior porque ninguno de los apartes de la disposición en mención determina que dicha información deba ser «*estrictamente redactada y documentada*», menos en la forma específica y extensiva que entendió el Tribunal, sino en general.

Agrega que al tratarse de un traslado efectuado en 1997 la única exigencia para validar la información suministrada

era el formulario, «*con la consigna de la leyenda de haberse tratado de una decisión libre y voluntaria*» como lo disponen el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Asegura que los deberes que el juzgador de la apelación le exigió haber cumplido a la AFP demandada, han sido consagrados legalmente con posterioridad al traslado materia de examen, como se advirtió en la sentencia CSJ SL1688-2019 al pronunciarse sobre los tres periodos en que se ha estructurado el deber de información.

Y que, pese a que esta corporación ha indicado que la negación indefinida es suficiente para trasladar la carga de la prueba, como lo acogió el juez plural, ello «*en algún momento deberá ser corregido*», más si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, denunciado como infringido, una vez las personas cumplen los requisitos para ser afiliados al RAIS, estos deben ser aceptados de manera automática.

Sostiene que, si lo anterior no fuera suficiente para debatir la tesis expuesta por el sentenciador de segundo grado para declarar la ineficacia del traslado, no debe dejarse de lado que el argumento que esgrime la parte activa sobre el desconocimiento de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, es un error de derecho que no constituye en el ordenamiento colombiano un vicio del consentimiento al tenor del artículo 1509 del CC, «*por ello no había lugar a que*

se declare ni siquiera la nulidad del traslado».

Pone de presente que a pesar de que esta corporación ha advertido que las pretensiones no se analizan a la luz de la figura de las nulidades, no sobra memorar que la equivocación de seleccionar el régimen pensional no constituye en nuestro sistema jurídico un dislate que genere la invalidez del referido negocio, menos cuando el asunto se sustenta en la afirmación pura y simple de la demandante, de no haber recibido información luego de haber suscrito el único documento exigido para la época en que el cambio de régimen se produjo, para materializar su voluntad, al tenor de los artículos 11 del Decreto 692 de 1994 y 13 de la Ley 100 de 1993.

Agrega que tal y como se advirtió en los salvamentos de voto de la providencia CSJ SL1452-2019, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos de manera automática e inconsulta, en tanto genera un perjuicio para la existencia y pervivencia de los subsistemas de pensiones, diferentes entre sí, empero, legales y constitucionales.

Plantea que la ineficacia de traslado debe depender de que las insuficiencias en la información o la ausencia de esta, así como la inexistencia del consentimiento informado, produzca un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en que se produjo el traslado, como cuando genera la pérdida del

régimen de transición, lo que no ocurre en el asunto en concreto, en el que además, se ordena una pensión equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, que en el RAIS tampoco habría sido inferior a ese monto.

Y adicionalmente, por cuanto, itera, se funda en una negación indefinida que no se adecua a la realidad ni a los supuestos fácticos; de ahí que carezca de razonamientos certeros que, además, trasgrede el acceso efectivo a la administración de justicia.

Con fundamento en lo aquí dicho solicita se revalúe la postura de la Corte a efectos de retomar la contenida en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y SL4964-2018 y, de esa manera proceder conforme al alcance de la impugnación.

VII. RÉPLICA

Como ya se advirtió, en el término de traslado Porvenir S. A. manifestó que su intervención era «*atípica*» en tanto había argumentos en los que las entidades convergen y otros en los que se distancian, pero, de cualquier manera, dejaba de presente que la sentencia de segunda instancia, por lo menos en lo que a ella se refería, contaba con la solidez exigida para permanecer incólume.

De esa manera, aun cuando en efecto expuso su postura en relación con la materia de inconformidad de la

que se ocupa la demanda de casación, asegura respaldar el criterio expuesto por la recurrente.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, con fundamento en los medios de prueba allegados al proceso, estableció que la demandada Porvenir S. A. no acreditó haberle brindado a la actora, al momento en que aquella se trasladó de régimen pensional, la información suficiente sobre todas las implicaciones de ese acto.

Precisó que el formulario suscrito no permitía establecer cuál había sido la asesoría previa que debió suministrarse acerca de las reales implicaciones de dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias; de ahí que se hubiera desatendido el deber de dar información clara y detallada al respecto.

Por su parte la censura considera que el juzgador se equivocó porque no era la AFP demandada quien debía probar si informó a la actora los efectos del traslado de régimen pensional, sino que al tenor del artículo 167 del CGP, era a la demandante a quien le correspondía demostrar que no se le permitió un conocimiento suficiente, claro, necesario y transparente, para adoptar esa decisión; máxime cuando para la calenda en la que se produjo el acto de traslado lo único que debían hacer las AFP privadas era aportar el formulario de afiliación suscrito por la promotora del litigio, como en efecto ocurrió.

Destaca que la falta de información respecto de cuál de los dos regímenes le convenía a la demandante, se trataba de un error sobre un punto de derecho que no tenía la vocación de afectar el consentimiento, el que no debía ser informado de manera precisa sino general para surtir sus efectos en consideración a su validez y existencia como acto jurídico, de acuerdo con las exigencias legales vigentes para fecha en que aquél se perfeccionó.

Asimismo, considera que en el presente caso no hubo perjuicio alguno en la medida que en uno y otro régimen a la demandante le correspondería como mesada un salario mínimo legal; y finalmente solicita una rectificación de la postura adoptada jurisprudencial para, según su mirada, regresar a la consignada en algunas sentencias, entre ellas, la SL4964 -2018.

Teniendo en consideración la senda por la que se encauza el ataque, no son objeto de controversia los siguientes presupuestos fácticos, que: *i)* María Teresa Arboleda Cano nació el 4 de enero de 1962; *ii)* se afilió al RPM desde el 2 de octubre de 1979; *iii)* que el 1 de diciembre de 1997, se hizo efectivo su traslado a Horizonte S. A. hoy Porvenir S. A. en donde se encuentra vinculada; y *iv)* no es beneficiaria del régimen de transición.

Así las cosas, el problema jurídico que convoca a la Sala corresponde a establecer si el juez de segunda instancia se equivocó, desde la perspectiva jurídica, al imponer a la AFP accionada la carga de demostrar la información suministrada

al momento del traslado de régimen pensional, y si la ausencia de ésta genera la ineficacia del traslado que declaró.

Pues bien, de entrada, la Sala advierte que el cargo no tiene vocación de prosperidad, pues en lo pertinente a la carga de la prueba, la Sala ha adoctrinado que en los eventos en los que se está en presencia de una negación indefinida, como ocurre en este caso, esta se traslada a la contraparte.

En efecto, en la sentencia CSJ SL1688-2019, memorada en providencias SL5680-2021 y SL1440-2021 se dijo:

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.

Igualmente, en la providencia CSJ SL4964-2018, que reiteró la sentencia SL19447-2017, se explicó que el Sistema General de Pensiones tiene como objeto, proteger a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las diferentes prestaciones previstas para cada uno de esos riesgos, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme al literal b) del artículo 13 de la ley en cita, la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, la asesoría que debe brindarse no es cualquiera, sino la que realmente permita al afiliado el ejercicio de la libertad informada.

De igual forma, se ha precisado que el desconocimiento de tales particularidades es sancionado por la propia ley, la que establece que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica las soslaya, se hace merecedor de las consecuencias previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibídem*.

Además, tal disposición prevé que ante la ausencia de la libertad informada *«La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»*.

Por otra parte debe recordarse que la Ley 100 de 1993 estableció que en el marco de los Regímenes Pensionales de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, podían presentarse asimetrías en la información, sobre todo con estas últimas, y contempló para el efecto unas consecuencias que, como se dijo en la providencia CSJ SL2301-2021, dan cuenta sobre lo trascendente que las afiliaciones significan para los asociados, máxime frente al régimen de transición que pudieran tener; y en ese sentido adoptó las correcciones pertinentes.

Es decir que la ley sanciona con rigor el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe a las administradoras de pensiones, lo que para la controversia aquí suscitada era determinante, puesto que la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones del nuevo régimen no era suficiente.

Además, por cuanto a dichas entidades les corresponde acreditar que actuaron diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque como se dijo en la sentencia CSJ SL4426-2019:

[...] 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, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General

del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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.

Pero adicionalmente, porque en los términos del artículo 1604 del CC, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso, ello no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos por la afiliada, como lo expone la recurrente; sino que resultaba necesario aportar la evidencia de que la asesoría brindada había sido suficiente para la persona, lo cual no se satisfacía únicamente con llenar los espacios en blanco de un documento genérico, sino con la prueba real que demostrara que sí se dio la información plasmada y que aquella correspondiera a la realidad, para que, en los términos del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se entendiera que esta fue pertinente, clara y concreta.

En ese sentido se pronunció esta Sala, en la decisión CSJ SL1743-2021 cuando explicó:

Cuando se debate que la AFP no suministró la información pertinente que ilustrara al trabajador al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP: «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. (CSJ SL4373-2020, CSJ SL1688-2019).

Conforme a lo dicho en precedencia, para la corporación resulta claro que a pesar de que la actora suscribió un formulario de traslado, lo que se hizo de manera voluntaria, pues eso no es materia de controversia, ello no supone que en ese entonces Horizonte S. A., le entregó la información clara, pertinente y correcta para que libremente sopesara qué le convenía y decidiera. Deber que ninguna AFP podía soslayar, o dar por satisfecha con la simple firma de un formato por ella elaborado, carga probatoria que, se insiste, dada la negación indefinida en que se apoyó la demanda inaugural, no le correspondía a esta, como equivocadamente lo sostiene la censura.

Para esta Corte, es la AFP a quien le incumbe acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como se ha indicado por esta corporación en su reiterada jurisprudencia.

En relación con este tópico, la Sala en sentencia CSJ SL1741-2021, reiteró lo asentado en proveído SL12136-2014, en los siguientes términos:

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo

cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

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

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

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

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que

cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.

En tal sentido es evidente que el ad quem equivocó su decisión, al partir del hecho de que el traslado fue libre y voluntario, sin soporte alguno, pese a que era necesario, dado que lo que se estaba discutiendo era si se debía o no respetar el régimen de transición, determinar si aquel presupuesto normativo se presentaba, para, ahí sí, determinar si había o no perdido la referida transición; como así no se verificó en este caso, se casará la sentencia acusada.

Ahora, aun cuando la Corte Constitucional a través de la sentencia CC SU-107-2024 estableció unas reglas que según dicha corporación deben aplicarse en los procesos en los que se depreca la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1994 y 2009, lapso en el que se encuentra el presente asunto, lo cierto es que tal y como lo puso de presente esta Corte Suprema de Justicia a través de la providencia CSJ SL2999-2024, dicha postura no se comparte, bajo los siguientes argumentos:

Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido

o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación.

En ese horizonte, se reitera lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL1452-2019 en la que se expresó lo siguiente:

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.

Así, la regla de inversión probatoria encuentra fundamento en el artículo 1604 del Código Civil para estos casos y, también, en el precepto 167 del Código General del Proceso, que indica que «incumbe **a las partes** probar el supuesto de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», lo que quiere decir que no solo le compete a la parte demandante. (Énfasis de la Sala).

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una

estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido.

De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, 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. (CSJ SL1452-2019)

Conforme a lo hasta aquí discurrido, no se ha vulnerado la Constitución Política y los estatutos adjetivos que rigen la materia probatoria y, en consecuencia, se ratifica la regla fijada en la jurisprudencia de esta Corte, pues son los fondos por ley los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados y no estos últimos quienes deben acreditar algo que no ocurrió.

Conforme a la jurisprudencia antes reproducida, no es que al precisar cómo se hizo, que son las AFP las llamadas a probar que sí cumplieron sus obligaciones, se atribuya una carga imposible de cumplir por parte de estas, ya que tales entidades de la seguridad social cuentan con *«una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio»*; características que les son propias desde su origen, esto es la Ley 100 de 1993, y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, aspecto que en el presente asunto discute la censura, con fundamento en

normas proferidas con posterioridad a la calenda en la que se materializó el traslado de régimen pensional.

Así las cosas, y atendiendo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios, quienes sin duda se enfrentan a un asunto «*complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas*», resulta claro que la demandada como administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera (CSJ SL1452-2019 y SL2999-2024).

Por tanto, en ninguna equivocación jurídica incurrió el juzgador de la alzada al imponer a quien integra la pasiva, la carga de demostrar que dio la información necesaria a la actora al momento en que se produjo el traslado de régimen pensional; ni tampoco al precisar que el efecto de tal comportamiento es la ineficacia del traslado.

Lo anterior, además encuentra respaldo en que, tal y como lo ha enfatizado esta Corte en múltiples sentencias, y se destacó de manera previa, la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes en el ordenamiento jurídico debe ser voluntaria y estar libre de cualquier apremio.

Ello, como quiera que en tratándose del alcance del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Sala ha adoctrinado que

el afiliado tiene la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que no se limita a una manifestación pura y simple, sino que 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 tal manera que las AFP tienen esa responsabilidad, dada, su doble calidad, de sociedad de servicios financieros y entidad de la seguridad social, pues de su ejercicio dependen claros intereses sociales, como la protección a la vejez, invalidez y muerte, y su omisión conlleva la ineficacia del traslado.

De esa manera, se insiste, el deber de información de las AFP siempre ha existido como una garantía de los derechos del afiliado, el que ha evolucionado con el paso del tiempo, generando una mayor exigencia de manera gradual que cubre tres períodos desde la expedición de la Ley 100 de 1993 a saber: *i)* desde 1994 hasta 2009; *ii)* de 2009 a 2014 y, *iii)* de 2014 en adelante (CSJ SL1688-2019).

Conforme a lo señalado, y como quiera que la fecha en que la se materializó el traslado, esto es, el 1 de diciembre de 1997, se enmarca en la primera de las etapas, en la cual la obligación consistía en suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que le resultara más favorable como se dijo en las sentencias CSJ SL5292-2021 y SL3708-2021, no puede predicarse error

del sentenciador de la alzada.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con base en el artículo 1509 del CC, ha de recordarse, como se precisó en la sentencia CSJ SL4322-2022 que existe *«toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla»*, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del CST, que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, *«sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código»*.

Además, la Sala precisó en la referida providencia:

Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado, como se explicó, entre otras, en providencia CSJ SL1688-2019.

Finalmente, no se advierte la existencia de razones fácticas o jurídicas que ameriten que esta Sala de Descongestión, a la luz de la Ley 1781 de 2016, le formule a la Sala Permanente un cambio de postura.

Conforme a lo expuesto, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, pues como se precisó, Porvenir S. A., en estricto sentido no formuló oposición.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2024 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA TERESA ARBOLEDA CANO** siguió contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

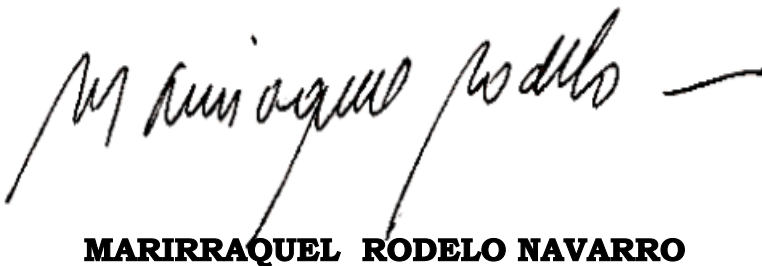
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

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: 1ABE32094C770255C75F7A63A3F4E05AB1319403709F4C4926131D64783A4A3B
Documento generado en 2025-05-09