MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Magistrada ponente

SL301-2025

Radicación n.° 76001-31-05-005-2022-00275-01

Acta 04

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

La Corte decide el recurso de casación que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el 4 de diciembre de 2023, en el proceso ordinario laboral que instauró **EDUARDO LEÓN WILCHES ROZO** contra la recurrente y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

Reconózcase personería adjetiva para actuar en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) a Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con cédula de ciudadanía 1.140.862.823 y T.P. 287.982 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos

del poder que reposa en el expediente digital de esta corporación.

I. ANTECEDENTES

Eduardo León Wilches Rozo 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 del régimen de prima media al de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., por cuanto esta última no proporcionó información clara, completa ni comprensible sobre las características de los sistemas pensionales, sus ventajas y desventajas, ni realizó un cálculo comparativo de la pensión. Esto impidió que el afiliado pudiera tomar una decisión libre y voluntaria, acorde a sus intereses.

En consecuencia, solicitó a Porvenir S.A. que transfiriera a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, y rendimientos generados. Además, pidió a la Administradora Colombiana de Pensiones aceptar su regreso al régimen de prima media con prestación definida- RPM, como si nunca hubiera ocurrido el traslado.

Finalmente, deprecó que ambas entidades demandadas, Porvenir y Colpensiones, fueran condenadas al pago de cualquier suma que resultare probada durante el proceso, de las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 18 de junio de 1962, y comenzó a cotizar al régimen de prima media con prestación definida en 1987 hasta su traslado en febrero 1996 al de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., reuniendo un total de 1431,5 semanas cotizadas en ambos regímenes.

Señaló que, durante el proceso de traslado, no recibió la información adecuada sobre las implicaciones del cambio de régimen, así como las características y consecuencias sobre su pensión futura. A pesar de haber sido atendido verbalmente por los asesores de Porvenir S.A., nunca se le proporcionaron detalles claros sobre los beneficios, desventajas ni proyecciones pensionales entre ambos sistemas.

Relató que, en marzo de 2022 solicitó a Porvenir S.A. una copia de los documentos relacionados con su afiliación y traslado a dicha entidad, además de información detallada sobre las condiciones y riesgos del cambio efectuado. Y que a pesar de que la accionada respondió suministrándole algunos documentos, no aportó pruebas de que hubiera recibido asesoría completa, ni una simulación pensional adecuada al momento de su traslado; unido a que solo se le presentó una proyección de su pensión en el año 2022, revelando que, en comparación con el RPM, el monto de su mesada pensional sería considerablemente inferior si continuaba en el RAIS.

Dijo que, a raíz de la disparidad en las proyecciones pensionales, presentó una reclamación administrativa ante Colpensiones y Porvenir S.A. en marzo de 2022, solicitando la revisión de su situación y el posible retorno al régimen de prima media. Sin embargo, Colpensiones respondió que no era posible «*anular*» el traslado, argumentando que fue una decisión tomada de forma libre.

A pesar de lo anterior adujo que la falta de información y asesoría en su momento, sumada a la diferencia sustancial en los valores de la prestación, constituyen la base de su demanda, ya que considera que no fue debidamente informado sobre los efectos de su cambio de régimen pensional.

Al dar respuesta a la demanda, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, señaló que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa adujo «*que no era procedente declarar la nulidad absoluta del acto de afiliación*» al Régimen de Ahorro Individual-RAIS, ya que no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 1741 del Código Civil, por ausencia de objeto o causa ilícita, ni la incapacidad del afiliado al momento del cambio.

Señaló que, en caso de existir algún error, este sería de nulidad relativa, la cual podría haber sido subsanada. Además, afirmó que el actor había permanecido en el RAIS durante 26 años sin solicitar ningún cambio dentro de los

plazos legales; además, que el consentimiento del actor y expresó había sido válido, pues firmó y expresó su elección libre y consciente del RAIS.

También refutó los argumentos relacionados con la ineficacia del traslado, argumentando que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, solo aplicaba en casos de actos dolosos, lo cual no fue demostrado en este caso. Destacó que, el afiliado había sido informado sobre su decisión y que su firma en el documento de afiliación reflejaba una elección libre de presiones. Por último, argumentó que cualquier posible error de derecho no afectó la validez del consentimiento, conforme a las disposiciones legales vigentes, por lo que no era procedente declarar la nulidad absoluta del traslado.

Propuso las excepciones de *«prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica».*

A su turno, Colpensiones dio respuesta al escrito inicial oponiéndose a sus pedimentos. Sobre los hechos aceptó que eran ciertos los relacionados con la fecha de nacimiento del demandante; su afiliación hasta 1996 en la entidad; la solicitud de traslado y su negación; y que agotó la reclamación administrativa. De los restantes refirió que no le constaban.

Como razones de defensa expuso que la solicitud de nulidad del traslado del demandante al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad (RAIS) carecía de fundamento, ya que este cambio se realizó de forma libre y voluntaria, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993. Estimó que, el demandante tuvo suficiente tiempo para informarse sobre las opciones para resguardar su derecho, y que no era beneficiario del régimen de transición.

Agregó, además, que el RAIS y el RPM tienen ventajas y desventajas que dependían de la situación de cada afiliado, y no se podía afirmar que uno sea más favorable que el otro. Aseveró que, en este caso, el demandante no cumplía con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, lo que validaba su traslado y reforzaba la legalidad de la decisión tomada.

Subrayó que el traslado de régimen era una facultad exclusiva del afiliado, sujeto a ciertas restricciones legales, como no poder cambiarse cuando faltaran menos de diez años para lograr la pensión. Además, sostuvo que no hubo vicio en el consentimiento ni engaño en el proceso, pues el promotor del proceso firmó su afiliación al RAIS sin manifestar quejas sobre el manejo de sus cotizaciones.

Sustentó que, la Corte Constitucional en las sentencias CC C-596-1997, C-789-2002 y C-1024-2000 ha señalado que el derecho a elegir el régimen pensional no es absoluto y debe considerarse la sostenibilidad financiera del sistema; principio que er crucial para evitar la descapitalización de los fondos y garantizar la estabilidad del sistema pensional,

lo que implicaba que no se debía permitir el traslado cuando afectara negativamente dicho equilibrio.

Finalmente, solicitó de manera especial que en el caso de que el juez declarara la ineficacia del traslado, se reintegrara la totalidad de la cotización, lo que incluía los recursos de la cuenta individual de ahorro, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de los bonos pensionales y el porcentaje destinado a seguros previsionales y gastos de administración.

Formuló como excepciones de fondo las que enlistó como: «*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada*».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 9 de diciembre de 2022, el Juzgado Quinto 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 los entes demandados a través de sus apoderados judiciales.
>
> **SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación realizada por **EDUARDO LEON WILCHES ROZO** al RAIS a través de **PORVENIR S.A.**
>
> En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permanecieron en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin Solución de

continuidad.

TERCERO: CONDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de **EDUARDO LEON WILCHES ROZO,** junto con sus rendimientos.

CUARTO: CONDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.** a trasladar 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 ellos ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ORDENAR a **COLPENSIONES** a que una vez la **AFP PORVENIR S.A.** de cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los dineros, a convalidar la historia laboral de aportes pensionales en favor de cada uno del demandante **EDUARDO LEON WILCHES ROZO** y activar su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad.

SEXTO: CONDENAR en costas a los fondos demandados y a favor del accionante, inclúyase en las mismas, por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente a cargo de cada una de ellas.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada por parte de COLPENSIONES, se ordena remitir el expediente en Consulta al Tribunal Superior de Cali.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que ambos fondos convocados al juicio interpusieron, así como al conocer el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, a través de sentencia del 4 de diciembre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral CUARTO de la Sentencia No. 540 del 9 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de OTORGAR a PORVENIR S.A. un plazo de treinta días (30) contados desde la ejecutoria de esta sentencia para cumplir con la orden impuesta.

SEGUNDO. ADICIONAR el numeral QUINTO de la Sentencia No. 540 del 9 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

ORDENAR a COLPENSIONES actualizar y entregar la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, a su cargo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problema jurídico:

En atención al recurso de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, el PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL que deberá dirimir esta Sala, consiste en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor EDUARDO LEÓN WILCHES ROZO, habida cuenta que se plantea que dicho traslado se efectuó sin vicios en el consentimiento, por lo que se presume válido.

Así se establecerá si hay lugar a ordenar el traslado de todo el dinero aportado por el demandante en el RAIS con dirección a **COLPENSIONES**.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

1. Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.

2. Si **la administradora de fondo de pensiones** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.

3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del demandante.

4. Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de las demandadas.

Con ese norte, precisó que el sistema tiene dos regímenes principales: el Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y que en virtud de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tenían derecho a elegir de manera libre y voluntaria el que mejor les convenga. Empero, afirmó que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) debían garantizar que esta selección se hiciera con la información adecuada.

El colegiado tomó en cuenta las subreglas establecidas por esta Corte en relación con la validez de la afiliación a un régimen pensional, particularmente se refirió a las sentencias CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989 y SL 22 nov. 2011, rad. 33083, en la cuales se enfatizó el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar información completa y clara, según lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, y sostuvo que el incumplimiento de este deber afectaba la validez del trámite, además, que la carga de probar que la información fue adecuada recaía en la administradora, como se reafirmaba en las providencias CSJ SL17595-2017 y SL19447-2017.

El colegiado señaló que Porvenir S.A. no cumplió con el deber de informar adecuadamente al demandante sobre las implicaciones del traslado de régimen, de acuerdo con lo adoctrinado por la Corte (CSJ SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL 4360-2019), por cuanto a la luz de estos precedentes, las entidades de seguridad social tenían la obligación de proporcionar una información completa, clara

y comprensible sobre los aspectos cruciales del régimen al que se trasladan los afiliados; que al promotor de la *litis* no le explicaron el impacto en el monto de su pensión, y los requisitos para obtenerla en el RAIS.

En consecuencia, el juez que desató la apelación declaró que el traslado no fue libre ni voluntario, lo que generó la ineficacia del acto jurídico. Por lo tanto, ordenó a Porvenir S.A. la devolución de los valores recibidos, incluyendo comisiones y gastos de administración, y la actualización de los montos correspondientes. Además, estableció que el derecho a la pensión era imprescriptible, lo que implicaba que el demandante podía reclamar en cualquier tiempo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Porvenir S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad recurrente pretende 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 todas las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, frente al que se opusieron el demandante y Colpensiones. El cual se pasa a resolver.

VI. CARGO ÚNICO

Ataca la decisión del Tribunal por la vía directa por la aplicación indebida de los artículos 4, 10 y 12 del Decreto 720 de 1994; 4 del Decreto 656 de 1994; 105, 272 y 287 de la Ley 100 de 1993; 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993; 16 de la Ley 446 de 1998; 1494, 1604, 2341 y 2343 del Código Civil; y 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Y por infracción directa de los artículos 112 de la Ley 100 de 1993; 5 y 11 del Decreto 692 de 1994 (compilados en los artículos 2.2.1.1.4 y 2.2.2.1.8, respectivamente, del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016); 19 del CST; 51 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; 29, 83 y 230 de la Constitución Política y 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Aduce que, atendiendo la vía escogida, no existe discusión en torno a los aspectos fácticos que cimientan la sentencia fustigada, de manera que el ataque del recurrente va en contra de la argumentación del sentenciador de segundo grado para adoptar la conclusión a la que arribó, la cual tilda de errónea porque se basa en una inversión inapropiada de la carga de la prueba, ya que, según la jurisprudencia CC SU-107-2024, el demandante tenía la obligación de acreditar sus afirmaciones, acervo probatorio que no obra el proceso.

Enfatiza en que la Corte Constitucional ha establecido que no es válido invertir el *onus probandi* en casos como este,

y que el Tribunal no debería haber fallado en contra de la administradora sin pruebas sólidas. Señala que, la información proporcionada por Porvenir S.A. se basaba en los principios de buena fe, y que el actor debería haber demostrado que la información recibida fue insuficiente. Además, critica el razonamiento del juez, quien dio por ciertos hechos sin pruebas claras, lo que resultó en una condena injusta.

Para reforzar su postura, hace referencia a la jurisprudencia CC C-621-2015 argumentando que el cambio de régimen fue una decisión informada y consciente del promotor de la *litis* en el año 1996. También subraya que, en el contexto de ese tiempo, la información disponible era adecuada y no se puede evaluar una decisión tomada hace casi tres décadas con la perspectiva actual. Además, destaca que el desconocimiento del impacto futuro del traslado no puede ser responsabilidad de la administradora, ya que no se podía prever el cambio significativo en las tablas de mortalidad.

Hace énfasis en que el traslado del demandante al RAIS en 1996 fue válido, ya que el formulario de afiliación firmado cumplía con los requisitos legales de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, los cuales establecían que, con este documento debidamente diligenciado, no podía ser rechazado por las administradoras. Además, resalta que las publicaciones en periódicos de amplia circulación informaron adecuadamente al público sobre las opciones de cambio de régimen, por lo que el señor Wilches Rozo tuvo

conocimiento pleno de las implicaciones de su decisión, lo que respalda la legalidad del traslado.

Finalmente, sostiene que, para que se imponga una hipotética indemnización deben demostrarse tres elementos fundamentales: daño, culpa y relación directa entre ambos. En este caso, no hay pruebas de que la administradora haya causado un daño directo al demandante, ni de que su conducta haya sido culpable. Por lo tanto, considera que la condena impuesta es injusta y solicita que se case el fallo impugnado.

VII. RÉPLICA

El actor se opone a la prosperidad del cargo, con el argumento de que la providencia atacada fue dictada antes de la expedición de la sentencia CC SU-107-2024, por lo que no puede aplicarse en este caso; argumenta que la providencia cuestionada se basa en una línea jurisprudencial consolidada de esta corporación, la cual era aplicable en el momento de los fallos, y que la providencia del máximo tribunal constitucional posterior no debe alterar lo resuelto en instancia previa.

Además, el actor destaca que el juez actuó conforme a sus facultades, cumpliendo con su rol de dirigir la investigación y valorar las pruebas sin que la recurrente haya presentado objeciones sobre la gestión de estas, unido a que no cuestionaba el manejo del proceso, ni la correcta valoración de las pruebas presentadas, lo que reforzaba la

postura de que no se debe casar la sentencia atacada.

Hace énfasis en que Porvenir S.A. no cumplió con el deber de proporcionar una información clara, comprensible y suficiente sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional y que no fue debidamente informado sobre las diferencias y consecuencias de los regímenes, especialmente en lo que respecta a las pensiones, lo que motivó la declaración de ineficacia del acto de traslado, por lo que considera que la sentencia del juez que resolvió la apelación debe mantenerse.

Por último, argumenta que la ausencia de pruebas que desvirtúen los incumplimientos de la AFP convocada, junto con la falta de asesoría adecuada en el proceso de traslado, fundamentan debidamente la validez de la decisión del *ad quem*. Reitera que, debido a estos incumplimientos, la sentencia no puede ser casada, ya que la decisión del Tribunal se ajusta a la normatividad vigente y a la correcta hermenéutica de la jurisprudencia en el momento de los hechos.

Por su parte, Colpensiones señala que el recurso presentado carece de técnica adecuada, ya que se limita a invocar pruebas como la suscripción del formulario de afiliación al RAIS y las publicaciones en periódicos, sin utilizar la vía indirecta correspondiente. Además, argumenta que el censor recurre a razonamientos subjetivos en relación con la omisión del deber de afiliación, lo cual debilita la validez de la acusación.

La administradora también destaca que la argumentación del impugnante es confusa y difícil de entender, pues cita extensamente jurisprudencia sobre el deber de información, la carga de la prueba y la indemnización de perjuicios, pero no se ha ordenado el pago de estos.

Finalmente, solicita que el recurso sea desestimado, debido a que la demanda no tiene méritos para prosperar, y pide que se fijen las costas a su favor.

VIII. CONSIDERACIONES

Previo a resolver, ha de decirse que aun cuando la demanda no es ningún modelo y Colpensiones en su réplica aduce que la demanda carece de técnica porque en su argumentación acude a varias pruebas, desconociendo que la vía utilizada es la jurídica. Sin embargo, ello no impide que la Corte advierta la temática en la que se centra la inconformidad, en tanto lo que se controvierte es que se le haya asignado la carga de demostrar el cumplimiento del deber de información para el momento en que se produjo el traslado de régimen pensional.

El Tribunal decidió que Porvenir S.A. no cumplió con su deber de comunicar adecuadamente al demandante sobre las implicaciones del traslado de régimen, lo que llevó a la ineficacia del acto jurídico. En este sentido, subrayó que la carga de la prueba recae sobre la administradora, quien

debía acreditar en el juicio que sí había proporcionado información completa y clara sobre los aspectos claves de los regímenes y su incidencia en la situación particular de quien se trasladaba, según jurisprudencia de esta Corte. Agregó que como la AFP no pudo justificar que el demandante fue debidamente informado, el colegiado declaró que el traslado no fue libre ni voluntario, lo que generó la ineficacia de la afiliación y la devolución de los valores recibidos, incluidos comisiones y gastos de administración.

Por su parte, la censura considera que el juzgador se equivocó al invertir la carga de la prueba, ya que, según la jurisprudencia CC SU-107-2024, le correspondía al demandante acreditar sus afirmaciones, lo cual no hizo. Destaca que la información proporcionada por Porvenir S.A. cumplió con los principios de buena fe y que aquél debía demostrar su insuficiencia. Además, resalta que el cambio de régimen fue una decisión informada y consciente que acaeció en 1996, y que no se podía prever el impacto futuro del traslado.

Teniendo en consideración la senda por la que se encauza el ataque, no son objeto de controversia los siguientes presupuestos fácticos: *i)* Que Eduardo León Wilches Rozo nació el 18 de junio de 1962 e inició sus aportes al sistema pensional el 10 de septiembre de 1987 (f.os 35- 36 c-1); y *ii)*, que solicitó su traslado del RPM al RAIS el 1 de febrero de 1996, ante Porvenir S. A., el que se hizo efectivo el 1 de abril de esa anualidad. (f.o 72, c.1).

Así las cosas, el problema jurídico que convoca a Sala se centra en establecer si el juez de segunda instancia se equivocó al imponer a la AFP accionada la carga de demostrar la información suministrada al momento del traslado de régimen pensional en 1996, más no al demandante, como lo plantea la censura conforme a los lineamientos de la providencia CC SU-107-2024.

Pues bien, *ab initio*, la Sala advierte que el cargo no tiene vocación de prosperidad, pues la sentencia fustigada no incurre en error de derecho, toda vez que su fundamentación en relación con la carga de la prueba tiene un sólido pilar en la hermenéutica que ha realizado la Corte sobre el tema, según la cual en los eventos en los que se está en presencia de una negación indefinida, el *onus probandi* se traslada a la parte contraria, en este caso a la AFP; existen nutridos precedentes en los que se ha adoctrinado al respecto.

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; conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita, la elección de cualquiera de los dos regímenes es libre y voluntaria, por lo que la asesoría

que debe brindarse no es cualquiera, sino aquella que realmente permita al afiliado el ejercicio de la libertad informada, cuyo desconocimiento es sancionado por la propia ley, la que establece que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, 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 autonomía informada «La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador».

Debe recordarse que la Ley 100 de 1993 previó 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 las administradoras de éste último, 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 significaban para los asociados, en especial frente al régimen de transición que éstos pudieran tener, y en ese sentido adoptó las correcciones pertinentes también para los empleadores.

Es decir, que esa normativa 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, y 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 el afiliado, 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 pre impreso, 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 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 Sala resulta claro que a pesar de que la suscripción del formulario de traslado de régimen por parte del demandante, se hizo de manera voluntaria, pues esto no es materia de controversia, ello no supone que Porvenir S. A. entregó la información necesaria y correcta al potencial afiliado; ni mucho menos que le estaba permitido omitir su obligación de brindar la información correspondiente de manera clara, precisa y suficiente sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, que es precisamente lo que se echó de menos por parte del colegiado, carga probatoria que, se insiste, dada la negación indefinida en que se apoyó el actor, no le correspondía a éste, como equivocadamente lo sostiene la censura.

Para esta corporación, es a 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 abundante jurisprudencia.

En punto del debate, la Sala en sentencia CSJ SL1741-2021, reiteró lo asentado en proveído SL12136-2014, en los siguientes términos:

> 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.

Ahora, aun cuando la Corte Constitucional a través de la sentencia CC SU-107-2024 estableció unas reglas que deben aplicarse en los procesos en los que se depreca la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, lapso en el que se encuentra el presente asunto, lo cierto es que tal y como lo puso de presente esta Corte 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 al precedente antes reproducido, al precisarse que son las AFP las llamadas a probar que sí cumplieron sus obligaciones, no 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 y en el presente asunto lo discute la censura con fundamento en normas proferidas con posterioridad a la calenda en que se materializó el traslado de régimen pensional.

Partiendo de lo anterior y atendiendo a 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*», así como a barreras suscitadas como consecuencia de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones, resulta claro que las demandadas, como administradoras profesionales, 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 las primeras (CSJ SL1452-2019 y SL2999-2024).

Así las cosas, en ninguna equivocación incurrió el juzgador de la alzada al imponer a quien integra la pasiva la carga de demostrar que dio la información necesaria al actor al momento en que se produjo el traslado de régimen

pensional, sin importar la data en que éste acaeció.

Conforme a lo expuesto, el cargo no prospera

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente Porvenir S.A. y a favor del demandante y Colpensiones, en partes iguales, esto es, se fijan como agencias en derecho la suma de $12.400.000, la que deberá incluirse en la liquidación de costas que efectúe el juzgado de conocimiento al tenor del artículo 366 del CGP.

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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el 4 de diciembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **EDUARDO LEÓN WILCHES ROZO** siguió contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**. y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

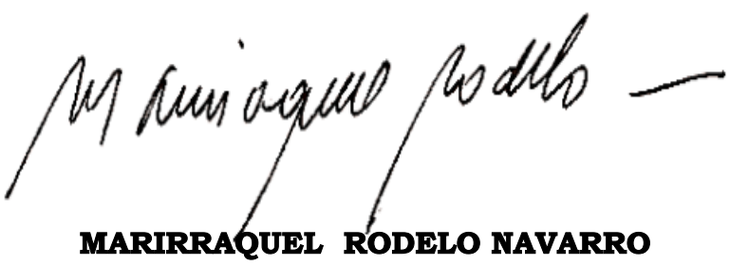
Firmado electrónicamente por:



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: B6F183F25A72C7333A78775123745260F6576D855CFBB2DB24F5ADAA4BDD0A18
Documento generado en 2025-02-20