República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL408-2025

Radicación n.° 11001-31-05-012-2022-00094-01

Acta 6

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala procede a emitir sentencia de instancia dentro del proceso seguido por **ANA LUCÍA NIETO CRUZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Mediante la sentencia CSJ SL3132-2024, esta Corporación casó la proferida por la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 23 de septiembre de 2023, en cuanto revocó la sentencia condenatoria de primer grado.

Esta Sala concluyó que el *ad quem* se equivocó al inferir que no existía prueba de que la demandante hubiese estado afiliada al RPM, pues,

> [...] de un análisis a los documentos relacionados, se advierte que, en efecto, allí se registró afiliación con Porvenir SA el 7 de febrero de 1996; no obstante, lucen desacertadas las inferencias del fallador sobre la ausencia de prueba que diera cuenta que en algún momento haya estado vinculada al RPM, pues de la historia laboral se advierte que la demandante prestó sus servicios a la Dian.
>
> [...]
>
> con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, el sistema pensional tenía un carácter difuso, administrado por el ISS -Ley 90 de 1946- y las diversas cajas o entes de previsión social, creadas en virtud de lo establecido en la Ley 6 de 1945 que, en términos generales, seguían el sistema de seguro social característico de un esquema de prestación definida en proporción a la contribución del afiliado -prima media-.
>
> Conforme lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y 4 y 34 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, CAJANAL solamente podía administrar el régimen de prima media con prestación definida en relación con los afiliados que tuviera a 31 de marzo de 1994; y, mientras subsistiera como Caja de Previsión, únicamente asumía el reconocimiento y liquidación de las pensiones, pero los afiliados que eligieran el RPM debían vincularse al ISS hoy COLPENSIONES.

> Por lo anterior y con el fin de esclarecer la verdad en el proceso, el *ad quem* estaba obligado no solo al examen integral de la demanda inicial, sino a la interpretación de las peticiones, hechos y fundamentos de derecho, por lo que debió hacer uso de las facultades legales para acudir a las pruebas de oficio –artículos 54 y 83 del CPTSS-, por cuanto es palmario que de la historia laboral aportada reflejaba vinculaciones de la actora con el sector público, y con mayor razón si se trata de un derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social que se deriva del artículo 48 de la Constitución Política (CSJ SL655-2022).

Para mejor proveer, se ordenó a la Secretaría de esta Sala de Casación, correr traslado a las partes de la documentación incorporada por la demandante con el recurso de casación, relacionado con el tiempo de servicios prestado y cotizado en el sector público (f.°22 a 66), sin que en el término de traslado las partes se pronunciaran.

II. CONSIDERACIONES

El *a quo* accedió a las pretensiones de la demandante, por considerar que Porvenir SA incumplió con el deber de información que le correspondía al momento en que Ana Lucia Nieto se trasladó a esta entidad, pues previamente había estado afiliada a Cajanal, cuando trabajó para la Fiscalía y la Dian, por lo que declaró la ineficacia del traslado al RAIS y ordenó el traslado a Colpensiones de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales

como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados.

En su apelación, Porvenir SA insiste en que no procedía la indexación de las condenas, que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima de las cuentas, y que en el caso en particular, las rentabilidades de la demandante en el transcurso del tiempo desde el año 1996, han sido muy superiores a las mínimas establecidas por la ley, *«por lo que no sería compatible ordenar esta indexación, pues los recursos de su cuenta de ahorro individual nunca se han visto afectados por este fenómeno inflacionario».*

Señaló que se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros y ello sería excluyente, en la medida que también incluye frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por Porvenir, como consecuencia de su excelente gestión, tal como se señaló en sentencias del

Tribunal Superior de Cundinamarca y el Honorable Tribunal Superior de Cali**.**

Colpensiones, por su parte, indicó que para el momento del traslado de régimen según la normatividad vigente para esa época, de acuerdo con la ley 100 del 93, artículo 13, el literal B y E, Decreto 692 del 94, el Decreto 663 del 93, el requisito para hacerse en debida forma era la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen, que se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación.

Aduce que para la fecha de la suscripción y la firma del formulario, no existía la Ley 1748 de 2014 ni el Decreto 2071 del 2015, con los cuales nace la obligación de las AFP de una doble asesoría a sus afiliados; que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de la materialización del traslado en este asunto.

Para resolver las apelaciones, bastan las consideraciones vertidas en sede de casación y recordar que esta Corte tiene adoctrinado, que la carga de probar la

satisfacción del deber de asesoramiento de manera integral, a quienes tienen la intención de ser nuevos afiliados, gravita sobre la administradora de fondos de pensiones.

En efecto, la Sala ha mantenido un criterio unánime y pacífico en el sentido de que las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de suministrar información clara, suficiente, comprensible y oportuna sobre las particularidades del RAIS y el RPMPD, sus ventajas y desventajas y los efectos jurídicos de su omisión; ha sido insistente en sostener que al momento del traslado, la carga de demostrar el cumplimiento de dicha obligación, recae sobre el ente de seguridad social que realiza la vinculación.

De acuerdo con la documental aportada por la demandante se evidencia que perteneció al régimen de prima media, a través de Cajas de Previsión Social e inclusive al mismo ISS, antes de afiliarse a Porvenir S.A., en febrero de 1996; lo dicho, resulta relevante, por cuanto estas entidades se consideran parte del régimen de prima media, conforme lo indicó la sentencia CSJ SL4334-2021, en un caso con características similares.

Aunque el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 consagra que la administración general del régimen de prima media con prestación definida correspondía al ISS, las diversas cajas, fondos o entidades de previsión, fueron autorizadas para seguir administrando este régimen mientras permanecieran en funcionamiento.

En sentencia CSJ SL3179-2023, la Sala discurrió:

> Como puede advertirse, las cajas de previsión al igual que el ISS administraban el régimen de prima media en las condiciones descritas y hacían parte del sistema de pensiones en los términos del literal b) del artículo 6. ° del Decreto 692 de 1994.
>
> De ahí que no es posible considerar que la afiliación de la actora a Porvenir S.A. corresponda a una selección inicial de régimen, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, pues, se insiste, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones aquella pertenecía al régimen de prima media con prestación definida y, por esa razón, al afiliarse a la mencionada AFP ocurrió un verdadero traslado de régimen pensional -de prima media al de ahorro individual-.
>
> Además, el hecho de que la actora no estuviera afiliada o cotizara previamente a Colpensiones -conforme no se discute en casación- tampoco es obstáculo para declarar la ineficacia del traslado de régimen con la consecuente orden de que dicha entidad reciba el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, toda vez que en aquel ente recae la obligación de garantizar la permanencia y el derecho fundamental a la seguridad social de aquellas personas que deben retornar al régimen de prima media con prestación definida, por ser el único ente que hoy administra tales afiliaciones de acuerdo con lo establecido en la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011 (CSJ SL4334-2021).

En ese orden, para el 7 de febrero de 1996, fecha de vinculación de la actora a Porvenir SA, esta entidad tenía el deber de brindarle información clara y transparente acerca de los dos modelos pensionales, lo reseñó la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, en la que esta Sala adoctrinó que, desde su entrada en funcionamiento, las AFP debían suministrar *«información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*; ello, en virtud de que es el afiliado la parte débil de la relación contractual y se encuentra en desventaja probatoria, en la medida en que desconoce el funcionamiento del sistema.

Esta Corporación, al referirse a esta primera etapa, en proveído CSJ SL1688-2019, expuso:

Etapa acumulativa	**Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información**	**Contenido mínimo y alcance del deber de información**
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual

	relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, *desde su creación*, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

[…].

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no *informado*.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, ***no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario*** […].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

[…].

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una

gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que *no recibió información*, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que *(i)* la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; *(ii)* la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que *(iii)* es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior,

> que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.
>
> De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

Conforme lo discurrido, se tiene que la demandante sí perteneció al régimen de prima media desde julio de 1983 hasta el 31 de enero de 1996, a través de fondos y cajas de previsión y el ISS; que migró el 7 de febrero de 1996 a Porvenir SA, sin que se le suministrara información clara y transparente ni las proyecciones de la pensión antes del traslado, con el fin de que tuviera pleno conocimiento de las implicaciones de sus decisiones.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación, tiene definido que la ineficacia del traslado genera la obligación de reembolsar los gastos de administración y las comisiones cobradas, debidamente indexadas con cargo a sus recursos, pues desde su nacimiento el acto es ineficaz; y, también debe devolver a Colpensiones el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL3199-2021).

Por todo lo discurrido, se confirmará el fallo de primera instancia.

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

III. 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,

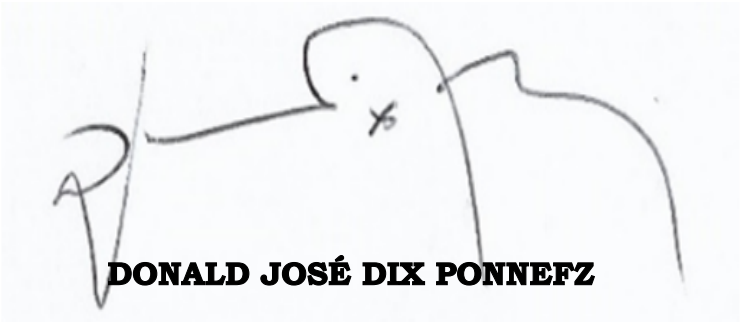
RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de agosto de 2023.

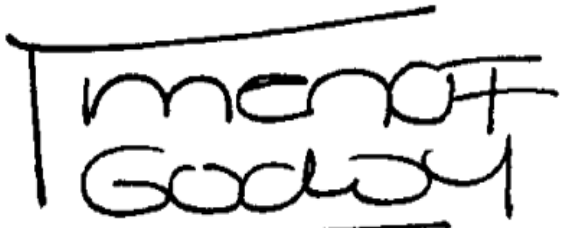
Costas como se dijo.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

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: AECE005B50D7182E5340BC7B8D7D69F7810FE643EF16299921DD771E40BF7559
Documento generado en 2025-03-04