



**LORENZO TORRES RUSSY**  
**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUZ MARINA MEJIA ISAZA**  
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**  
**COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**  
**PENSIONES PORVENIR S.A.**

**RADICADO: 11001 3105 032 2018 00624 01**

Bogotá D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA**

La Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá procede a dar cumplimiento a la orden de tutela emitida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL7257-2022 Radicado n.º 66730 Acta 18, mediante la cual se ordenó: *“Dejar sin efecto la sentencia emitida el 4 de febrero de 2020 por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario laboral con radicación n.º 11001310503220180062400, que Luz Marina Mejía Isaza promovió contra Colpensiones y Porvenir S.A. para que, en su lugar, esa autoridad judicial, en un plazo no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los razonamientos expuesto en esta decisión.”*

Acatando lo dispuesto por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se procede a dictar sentencia con fundamento en lo dispuesto en la decisión de tutela:

**I. ANTECEDENTES**

Se solicitó en la demanda, declarar la nulidad de traslado de régimen, que realizó la Señora LUZ MARINA MEJÍA ISAZA, el día 1 de octubre de 1994, del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a PORVENIR S.A. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a las demandadas realizar las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen; igualmente, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora. Finalmente, se ordene a COLPENSIONES a recibir a la demandante sin solución de continuidad y que proceda a corregir y a actualizar su historia laboral (folios 3-18).

Como fundamento normativo, citó el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 6, 25, 74 y 145 del Código Procesal Laboral y de la S. S., el Decreto 2351 de 1965, los artículos 63, 65 y 70 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 2, 4, 13, 23, 29, 48,53 y 58 de la Constitución Política, los artículos 11,21, 31, 36, 50, 141, 142, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, y manifestó que la demandante deberá probar el vicio en el consentimiento que alude para efectos de determinar si procede el retorno, máxime cuando al momento de la suscripción, el fondo privado le brindó la información necesaria para que tomara una correcta decisión sobre la conveniencia de uno u otro régimen. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción (folio 68-82).

Por su parte, PORVENIR S.A., por medio de apoderado judicial dio contestación como aparece a folios 100-107 del plenario, donde se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, como quiera que a su juicio a la demandante sí se le brindó la información por parte de los asesores al momento de la afiliación, y su traslado estuvo precedido de una decisión libre en informada. Propuso como excepciones las de prescripción, falta de

causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

### **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 31 de julio de 2019, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme lo expuesto en la parte considerativa.*

*SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del traslado de régimen efectuado por la demandante LUZ MARINA MEJÍA ISAZA del entonces ISS a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR realizado el 1 de octubre de 1994, y como consecuencia de ello tener a la demandante como afiliada al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad desde su afiliación inicial al ISS.*

*TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, ordenando a COLPENSIONES a acreditar en la historia laboral de la demandante las cotizaciones efectuadas por ésta al régimen de ahorro individual.*

*CUARTO: Las costas a cargo de la parte demandada PORVENIR S.A. Por secretaría, incluidas las agencias en derecho por la suma equivalente a 1 SMMLV a favor de la demandante. Sin costas respecto a COLPENSIONES.*

*QUINTO: En caso de no ser apelada la presente providencia se ordena que por secretaría se elabore el respectivo oficio y se remitan inmediatamente las presentes diligencias al H. Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de Consulta”*

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado desde el año 2008, con sentencia 31989 que existe un deber de información en cabeza de las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando no se ha demostrado la suficiente información al afiliado o el consentimiento informado procede la declaratoria de ineficacia exigiendo que la carga de la prueba de esa información brindada al afiliado está en cabeza de los fondos de pensiones quienes deben acreditar que informaron de manera clara y veraz sobre las ventajas y desventajas a los posibles afiliados y todas aquellas situaciones que tuvieran incidencia sobre el derecho fundamental a la pensión.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la demandada PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación al considerar que no se ha demostrado un vicio en el consentimiento, ni mala fe por parte de su representada; además, que la afiliación de la actora cumplió con la normatividad para época de la afiliación.

#### **V. ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Esta corporación mediante auto del 28 de enero de 2020, se señaló el 4 de febrero marzo de 2020, fecha para proferir por Audiencia Pública la decisión de segunda instancia.

En la fecha señalada, la Sala mayoritariamente emitió sentencia en cuya parte resolutive se dispuso:

*“PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 31 de julio del año 2019, y en su lugar ABSOLVER a las aquí demandadas, de todas y cada uno de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante*

*SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.”*

#### **VI. DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La demandante interpuso acción de tutela contra esta Corporación, siendo conocida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicado n.º 7257, Corporación que emitió fallo el 24 de mayo de 2022 y en la cual dispuso:

*“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia y debido proceso de LUZ MARINA MEJÍA IZASA.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia emitida el 4 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario laboral con radicación n.º 11001310503220180062400, que Luz Marina Mejía Izasa promovió contra Colpensiones y Porvenir S.A. para que, en su lugar, esa autoridad judicial, en un plazo no superior a diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, profiera una decisión de reemplazo en la que tenga en cuenta los razonamientos expuestos en esta decisión.*

*TERCERO: EXHORTAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado*

*de esta Corporación y, de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.*

*CUARTO: Notificar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

*SEXTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”*

## **VII. ACLARACION PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a pesar del criterio expuesto en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional; a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a acatar lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, cumpliendo con lo ordenado por la alta Corporación en las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, y las consideraciones que llevaron a la apertura de incidentes de desacato dentro de las mismas, en virtud de las cuales se dictaron las providencias de reemplazo concediendo las pretensiones de los accionantes en la materia.

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico para resolver será determinar si procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional solicitada por la actora, y si en caso de prosperar resultan atendibles la solicitudes de volver al RPM administrado por COLPENSIONES S.A. y las demás condenas solicitadas; cuya solución se dará atendiendo los argumentos de la decisión de tutela que favoreció a la accionante.

Para dar solución al cuestionamiento planteado, conviene precisar que el argumento de la H. Sala de Casación Laboral, para amparar los derechos fundamentales de la ahora accionante en la sentencia de tutela que promoviera, fue de manera principal el siguiente: En efecto, en la última de aquellas sentencias esta Corporación señaló cuáles son las implicaciones de dicho deber e indicó que en este tipo de casos, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de

las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado. Sobre el particular, indicó:

*“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.*

*Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.*

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

*Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.*

*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 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. ”*

Atendiendo lo expuesto en los precedentes citados y la interpretación y valoración realizada por la Sala de Casación Laboral respecto del deber de información, resulta insuficiente el formulario de afiliación de fecha 28 de septiembre de 1994, para entender cumplido el deber de información que le asistía a la AFP Porvenir S.A y en consecuencia deberá atenderse la declaratoria de ineficacia solicitada por la actora.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SI 17595-2017 y SI 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*

Las anteriores consideraciones a juicio de lo expuesto en la decisión de tutela, resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., adicionando que la devolución incluye los gastos de administración, en la medida en que la consulta se surte a favor de Colpensiones.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

**En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA** proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito, el 31 de julio de 2019, para incluir dentro de la devolución de capital los gastos de administración descontados a la afiliada.

**SEGUNDO: CONFORMAR** la sentencia recurrida en todos los demás aspectos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

  
LORENZO TORRES RUSSY

  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**