



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**LORENZO TORRES RUSSY**

**Magistrado Ponente**

**Partes: HERNÁN QUINTERO CARDONA** contra  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**  
**COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP COLFONDOS**  
**S.A.**

**RADICADO: 11001 3105 007 2017 00259 01**

Bogotá D. C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

En obediencia al auto de fecha 7 de octubre de 2020, dictado por el H. Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz y para cumplir con la sentencia de tutela, que es el objeto del incidente de desacato en los términos expresados en la C-092-1997 y reiterados en la SU-034-2018, se procede a dictar sentencia; bajo las premisas expuestas en la decisión de tutela n° 59412 promovida por el señor Hernán Quintero Cardona, ya que las expuestas para dar cumplimiento a la decisión de tutela proferida en fallo del 8 de julio de 2020 y que tenían apoyo en la

autonomía judicial y una carga argumentativa diferente, fueron desestimadas para proceder a la apertura del incidente de desacato solicitado por el accionante.

### **ANTECEDENTES**

El demandante señor HERNAN QUINTERO CARDONA., pretende que se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual mediante la afiliación que realizó inicialmente a la AFP COLFONDOS S.A. y posteriormente a PROTECCIÓN S.A, con fundamento en que no le suministraron una información completa y comprensible, omitiendo los riesgos que debía asumir, así como las desventajas de vincularse a un Fondo Privado. Adicionalmente solicitó que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes cotizados en el RAIS a COLPENSIONES, entidad esta última que deberá recibir los aportes y a registrarlo como su afiliado sin solución de continuidad. Finalmente, solicitó se condene a COLPENSIONES, reconocer y pagar pensión de vejez, en los términos de la Ley 100 de 1993 aplicando los beneficios del régimen de transición.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis, en que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el 10 de mayo de 1979; que para la fecha en que se trasladó al RAIS, había cotizado 494,43 semanas; que el 14 de septiembre de 2000, se afilió a COLFONDOS S.A., y que ésta omitió informarle que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; que luego se trasladó a la AFP PROTECCIÓN

S.A. a la que se encuentra actualmente afiliado; que solicitó a COLPENSIONES, aceptar su traslado al RPM y, que ésta petición fue negada por no contar con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (folios 4-20).

## **I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada COLPENSIONES, contestó la demanda como se observa a folios 88-98, mediante la cual se opone a las pretensiones formuladas en su contra, por considerar que el demandante, no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2012, como quiera que no contaba con 15 años de servicios o de cotizaciones a 1º de abril de 1994. Además aseguró la afiliación que realizó el actor al RAIS, fue libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada.

COLFONDOS S.A., al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que carecen de fundamento fáctico y jurídico, pues no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP, fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento, por el contrario, indica que con el formulario de vinculación se acredita que dicho acto se efectuó de manera libre y con consentimiento expreso, tal como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser

merecedor de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos (folios 133-162).

PROTECCIÓN S.A., de igual forma se opuso a las pretensiones del actor, al indicar que éste se encuentra válidamente afiliado al RAIS, e inclusive considera que el hecho de cambio de administradora, reiteraba su decisión de pertenecer en el mismo. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación (folios 174-182).

Finalmente, PORVENIR S.A., indicó que no se opone ni acepta las pretensiones de la demanda, puesto que quienes deben pronunciarse sobre estas son COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa (folios 207-213).

## **II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 26 de febrero de 2019, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

**“PRIMERO:** Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el Señor HERNÁN QUINTERO CARDONA del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad contenida en el formulario No. 7531464 de fecha 14 de septiembre de 2000 tramitado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

**SEGUNDO:** Ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el Señor HERNÁN QUINTERO CARDONA, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

**TERCERO:** Ordenar a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Señor HERNÁN QUINTERO CARDONA, desde su afiliación de fecha 10 de mayo de 1979 junto con el saldo de la cuenta de ahorro individual y una vez hecho esto, reconozca, liquide y pague la pensión de vejez, conforme los lineamientos del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 a partir del día 28 de febrero de 2016 fecha en la que cumplió la edad, reconociendo el respectivo retroactivo, para su liquidación deberá tenerse en cuenta lo reglado en el artículo 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

**CUARTO:** Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**QUINTO:** No se accede a las restantes pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** *Se declara la nulidad de los traslados que hiciera el demandante dentro del RAIS con los restantes fondos privados demandados.*

**SÉPTIMO:** *Se condena en costas a los fondos demandados y a favor de la señora demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMLMV al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos.*

**OCTAVO:** *REMITASE EN CONSULTA” (Folio 300).*

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la demandada COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, en el que solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que el accionante escogió libremente el fondo al que quería estar afiliado, de acuerdo a lo previsto en el Art. 13 Literal b) de la Ley 100 de 1993. Señaló también, que la voluntad del demandante se entendió expresada con la firma plasmada en la solicitud escrita de afiliación a la AFP y, que existía la obligación de anexar la información suministrada al formulario de afiliación, razón por la cual no se podía exigir a los fondos una obligación que a la fecha del traslado no existía. Finalmente, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, indicó que la facultad ultra y extra petita no es absoluta, por lo que no podía conceder una pensión que no había sido reclamada a Colpensiones.

La demandada PORVENIR S.A., apeló el numeral referente a la condena por costas procesales, al considerar que no existió oposición de su parte frente a las pretensiones invocadas en el escrito de demanda.

#### IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66ª y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación del demandante del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y si en caso de prosperar resultan atendibles las solicitudes de volver al RPM administrado por COLPENSIONES S.A. y las demás condenas solicitadas, bajo los argumentos expuestos por la Sala de Casación Laboral en la sentencia de tutela que favoreció al accionante.

Previo a dar solución al cuestionamiento planteado, conviene precisar que el argumento de la H. Sala de Casación Laboral, para amparar los derechos fundamentales del hoy demandante en la sentencia de tutela que promoviera, expuso:

*“Bajo estas someras consideraciones viene concluir sin dubitación alguna que hubo un apartamiento inconsulto e injustificado por parte del juez plural de las nociones fijadas en el precedente jurisprudencial de esta Sala de Casación Laboral sobre el tema debatido, órgano al que valga recordar la Constitución Política le asignó, entre otras, la función de unificar la jurisprudencia en los asuntos del trabajo y la seguridad social.”*

Luego entonces, tenemos que el Alto Tribunal de Cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, estableció

el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia en aquellos casos donde el afiliado pretende recuperar el régimen de Prima Media para acceder al reconocimiento de la prestación.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

*“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.*

En este orden de ideas de la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada en la sentencia de tutela que amparo a la accionante destaca lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado..
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el presente asunto, tenemos que el 14 de septiembre de 2000, el demandante, suscribió formulario de afiliación al RAIS, administrado por COLFONDOS S.A. Así mismo el 08 de marzo

de 2002, se vinculó a Horizonte y desde el 31 de mayo de 2007, se encuentra afiliado a Protección (folio 163, 199, 217).

Así las cosas, tenemos que si bien obran los formularios de afiliación a las distintas administradoras de pensiones, ello no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que las administradoras, suministraron al posible afiliado una mínima información 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.

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficiente para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS S.A., el 14 de SEPTIEMBRE DE 2000, y en consecuencia se CONFIRMARÁ en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Ahora, frente al derecho pensional, habrá de revocarse la decisión, para ordenar a COLPENSIONES, proceda a su estudio, pero solo una vez cuente con los aportes que traslade el Fondo Privado de pensiones, atendiendo para su liquidación lo dispuesto en el artículo 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, según se expuso.

Finalmente, frente al tema recurrido por PORVENIR S.A., referente a las costas procesales, basta decir, que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral, por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T Y SS, establece que se condena en costas a la parte vencida en el

proceso, por ende se considera que dicha condena, no se encuentra supeditada al hecho de si el sujeto que resultó vencido en juicio, actuó o no de buena fe, a disquisiciones intrínsecas o meras subjetividades, su imposición obedece a criterios objetivos y solo se circunscribe al resultado del proceso.

Atendiendo lo expuesto, la condena en costas que impuso el operador jurídico de primera instancia se torna procedente, al ceñirse al contexto normativo que las regula.

#### **COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

**En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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:**

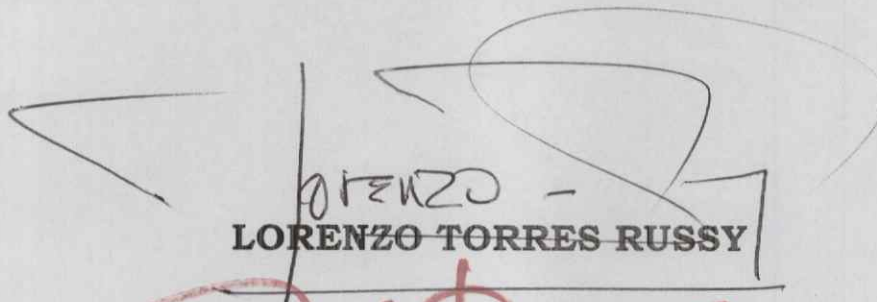
**PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO de la** sentencia proferida el 26 de febrero de 2019, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido que COLPENSIONES, deberá proceder al estudio del derecho pensional, una vez cuente con los aportes que traslade el Fondo Privado de pensiones PROTECCIÓN S.A., atendiendo para su liquidación lo dispuesto en el artículo 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, según se expuso.

**SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMAS LA SENTENCIA RECURRIDA y CONSULTADA.**

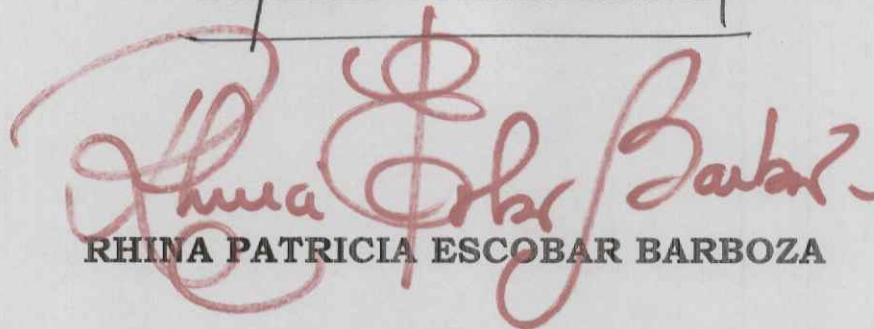
**TERCERO:** Sin costas en esta instancia,

Esta decisión se notificará por edicto.

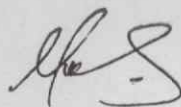
Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

*Ultima hoja del proceso Proceso Rad. n.º 007-2017-00259-01, promovido por Hernán Quintero Cardona contra Colpensiones y otro (revoca sentencia-cumplimiento de fallo de tutela)*

Handwritten text, possibly a signature or name, in red ink. The text is faint and difficult to decipher, but appears to include the word "John" and "Smith".



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR BEATRIZ HELENA NIETO LEZAMA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

**RADICADO: 11001 3105 004 2018 00374 01**

Bogotá D. C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

En obediencia al auto de fecha 7 de octubre de 2020, dictado por el H. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga y para cumplir con la sentencia de tutela, que es el objeto del incidente de desacato en los términos expresados en la C-092-1997 y reiterados en la SU-034-2018, se procede a dictar sentencia; bajo las premisas expuestas en la decisión de tutela 59.352 promovida por la señora BEATRIZ HELENA PRIETO NIETO, ya que las expuestas para dar cumplimiento a la decisión de tutela, proferida en fallo del 15 de julio de 2020, y que tenían apoyo en la autonomía judicial y una carga argumentativa diferente,

fueron desestimadas para proceder a la apertura del incidente de desacato solicitado por la accionante.

## **I. ANTECEDENTES**

La demandante Beatriz Helena Nieto Lezama, pretende que se declare la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado el 10 de febrero del año 2000, del Régimen de prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a Porvenir S.A. a realizar el traslado de todos los valores depositados en su cuenta de ahorro individual, incluido el de los bonos pensionales, frutos e intereses a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y se condene a esta última entidad a registrarlo como su afiliado.

Sustentó sus pretensiones, en síntesis, en que nació el 26 de diciembre de 1963; que cotizó al ISS con empleadores privados de forma ininterrumpida desde el 26 de septiembre de 1985, hasta el 29 de febrero de 2000, realizando un total de 538 semanas. Asimismo, narra que estando vinculada al Colegio Congregación Hermanas de la Caridad de Santa María, unos asesores de la AFP Porvenir S.A. visitaron las instalaciones del colegio, le ofrecieron la afiliación al régimen de ahorro individual, afirmando que el monto de su pensión sería más alto en el régimen de ahorro individual con solidaridad que en el prima media al que pertenecía hasta el momento. Indicó que a causa de engaños se indujo a un error que vicio su consentimiento, por falta de información veraz y oportuna por



parte de Porvenir S.A., lo que la llevo a suscribir *el contrato N.º 0370758* de solicitud para vinculación en pensiones.

Finalmente indica que en el año 2008, solicitó ante Colpensiones y Porvenir S.A. el traslado al régimen de prima media, pero que las entidades lo negaron en razón a que por su edad se encontraba dentro de las limitaciones establecidas en la Ley 797 de 2003 (folios 2-14).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada COLPENSIONES, a través de su apoderado judicial, dio contestación a la demanda como se observa a folios 55 a 67, mediante la cual se opuso a las pretensiones formuladas por la demandante, al considerar que la jurisprudencia ha establecido que la elección del fondo de pensiones, es una decisión libre y voluntaria de cada persona, además de que la ley establece que al afiliado que le falten 10 años o menos para cumplir la edad requerida para acceder al reconocimiento de la pensión, no podía trasladarse de régimen. Propuso como excepciones de mérito las de: carencia de título para pedir, prescripción, improcedencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

Por su parte, Porvenir S.A., fundamentó su oposición, en síntesis, en que la afiliación de la demandante fue realizada de manera libre y espontánea, que no se hizo en contra de una prohibición legal, que por el contrario se dio cumplimiento a todos los lineamientos legales establecidos para la perfección del

acto jurídico de afiliación. Propuso las excepciones 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 (folios 81-87).

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

Con sentencia del 4 de julio de 2019, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN que hiciere la demandante Beatriz Elena Nieto López al RAIS que en su caso administra PORVENIR S.A., para tenerla como válidamente afiliada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus correspondientes rendimientos.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo.*

*QUINTO: Se ordena le envío del expediente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.” (Folio 114).*

A solicitud de parte, la Juez corrige el nombre de la demandante y en su lugar concede las pretensiones de la demanda, en favor de Beatriz Elena Nieto Lezama.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandada PORVENIR S.A., interpuso el recurso de apelación, con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia, con fundamento en síntesis, en que los supuestos fácticos del proceso son diferentes a los que se han estudiado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para determinar la nulidad e ineficacia del traslado. Indica que en primer término los jueces de la república están sometidos al imperio de la Ley, y la jurisprudencia es un criterio auxiliar, lo cual desconoció la Juez de Primera Instancia, que dejó de lado las normas y analizó la jurisprudencia como una fuente principal, dejando de lado la prohibición legal del Artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que para el año 2000, la prueba del consentimiento del afiliado era la suscripción del formulario de afiliación y, que para este caso además se había acreditado con la prueba testimonial, la asesoría recibida por el grupo de trabajadores de la institución educativa, además que en el interrogatorio de parte se aceptó por la actora, que después de resolverse sus dudas se suscribió el documento de afiliación. Para terminar solicito la reconsideración de la aplicación de la prescripción.

Manifestó que no puede realizarse una inversión de la carga dinámica de la prueba, porque se estaría poniendo a su representada en desigualdad procesal y probatoria.

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66ª y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la nulidad de la afiliación del demandante del régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar resultan atendibles las solicitudes de volver al RPM administrado por COLPENSIONES S.A. y las demás condenas solicitadas, bajo los argumentos expuestos por la Sala de Casación Laboral en la sentencia de tutela que favoreció a la accionante.

Previo a dar solución al cuestionamiento planteado, conviene precisar que el argumento de la H. Sala de Casación Laboral, para amparar los derechos fundamentales del hoy demandante en la sentencia de tutela que promoviera, expuso:

*“De acuerdo a la línea jurisprudencial fijada por esta Sala en innumerables sentencias, es claro que el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá – Sala Laboral, incurrió en los yerros que le endilga la accionante, los cuales se constituyen en una vía de hecho, ante el defecto sustantivo, por desconocimiento del precedente jurisprudencial, el que se configura «cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que*

*justifique el cambio de jurisprudencia.», ver sentencia CC T-102-2014.”*

Luego entonces, tenemos que el Alto Tribunal de Cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, estableció el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia en aquellos casos donde el afiliado pretende recuperar el régimen de Prima Media para acceder al reconocimiento de la prestación.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

*“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.*

En este orden de ideas, la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada en la sentencia de tutela que amparo a la accionante destaca lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el presente asunto, tenemos que el 10 de febrero de 2.000, la demandante suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A. documento que obra a folio 20 del plenario.

Así las cosas, pese a que obra el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que las administradoras, suministraron al posible afiliado una mínima información 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, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., el 10 de FEBRERO DE 2000, y en consecuencia se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

#### **COSTAS.**

Sin costas en esta instancia.

**En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de julio de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia,

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

