



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR NIDIA GARCIA GARZON**  
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**  
**COLPENSIONES Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**

**RADICADO: 11001 3105 004 2017 00592 01**

Bogotá D. C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**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 STL7125-2023 Radicado n.º 71114 Acta 25, mediante la cual se ordenó: *“Dejar sin efecto la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2018, en el proceso ordinario laboral que la accionante instauró contra Colpensiones y Old Mutual S.A. Asimismo, las actuaciones posteriores a dicha providencia”*; proveído que fue confirmado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 5 de septiembre de 2023.

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**

La demandante pretende la nulidad de la afiliación que efectuó el 10 de julio de 1995 al fondo de pensiones OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A, por *“haber omitido información completa, veraz, e imparcial sobre los beneficios, inconvenientes, consecuencias y efectos relacionados con*

*la decisión de su traslado”* y como consecuencia de ello se declare que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y se condene a la pasiva al pago de las costas procesales.

Se sustentaron las pretensiones, en que nació el 16 de junio de 1967; que cotizó para pensiones al Instituto de los Seguros Sociales ISS, en forma interrumpida durante el periodo comprendido entre el 5 de abril de 1989 hasta el 31 de julio de 1995, acumulando un total de 216,75 semanas; que el 10 de julio se trasladó a Pensionar S.A hoy Old Mutual Pensiones y Cesantías, sin que los asesores de dicho fondo la hubieran brindado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamentos de derecho señaló los artículos 13, 48,53 y 365 de la Constitución Nacional, los artículos 1, 2, 6,12, 13, 16, 33, 34, 59, 60, 64 y 272 de la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 656 de 1994, los artículos 1 y 2 del Decreto 2071 de 2015.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en su defensa sostuvo que no se configuraron los vicios en el consentimiento que alega la demandante. Igualmente precisó que únicamente es posible cambiarse o trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o más para pensionarse. Propuso entre otras las excepciones de carencia de título para pedir, prescripción, buena fe y compensación.

OLD MUTUAL ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A, luego de oponerse a la prosperidad de las pretensiones, adujo que suministró la información suficiente y necesaria para que la demandante tomara la decisión de trasladarse de régimen pensional (folio 67-84)

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

Con sentencia del 11 de julio de 2018, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la afiliación de la actora NIDIA GARCIA GARZON al RAIS que en su caso administra OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorros individual de la demandante junto con sus correspondientes rendimientos.

**TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES** a aceptar el traslado de la señora NIDIA GARCIA GARZON al régimen de prima media con prestación definida.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADA** las excepciones propuestas por las demandadas, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** En caso de no ser apelada esta decisión envíese al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral, en el grado jurisdiccional de CONSULTA en lo que le resulte desfavorable a COLPENSIONES.”

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que conforme a la sentencia SL 17595 de 2017 de Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; así como también que las mismas tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible sobre las condiciones específicas sobre la situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable sino todo aquello que pueda ser lesivo de aceptar un traslado; por lo que en estos casos la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado.

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

Esta corporación mediante auto del 3 de septiembre de 2018, se señaló el 11 de septiembre de 2018, 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 de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C, para en su lugar

*ABSOLVER a las demandadas de todas las pretensiones planteadas en el escrito de demanda inicial.*

*SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia se revocan y se condena a la parte actora.”*

## **V. DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El 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 71114, Corporación que emitió fallo el 12 de julio de 2023 y en la cual dispuso:

*“PRIMERO: Conceder el amparo constitucional invocado.*

*SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2018, en el proceso ordinario laboral que la accionante instauró contra Colpensiones y Old Mutual S.A. Asimismo, las actuaciones posteriores a dicha providencia.*

*TERCERO: Ordenar al citado Tribunal que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

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

*QUINTO: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo pronunciado, si este no fuere impugnado.”*

## **VI. 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 las solicitudes de devolver 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 al 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 10 de julio de 1995, para entender cumplido el deber de información que le asistía a la AFP Old Mutual S.A y en consecuencia deberá atenderse la declaratoria de ineficacia solicitada por la accionante.

Las anteriores consideraciones a juicio de lo expuesto en la decisión de tutela, resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la AFP OLD MUTUAL., como consecuencia de lo anterior se procederá a modificar el numeral primero de la decisión en el entendido de que se declara la ineficacia de la afiliación y se confirmará en todo lo demás la sentencia en consulta.

**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: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA** proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, el 11 de julio de 2018, en el entendido de que se declara la ineficacia de la afiliación.

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

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

Los Magistrados,

  
**LORENZO TORRES RUSSY**

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

  
**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**