



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MIGUEL ANTONIO UPRIMNY YEPES contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

RADICADO: 11001 3105 014 2017 00397 02

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esa entidad, contra a la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ANTONIO UPRIMNY YEPES, pretendió, en forma principal se declare la nulidad del traslado que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad, por medio de PROTECCIÓN S.A., con efectividad al 1° de enero de 1997 por el incumplimiento del Fondo en el deber de información, lo cual generó un error de hecho que vició su consentimiento y como consecuencia peticiona el regreso a COLPENSIONES, entidad a la cual solicita sean remitidos todos los valores que el Fondo privado hubiere recibido con motivo de la afiliación. De manera subsidiaria pretendió que se condene al Fondo demandado al pago de perjuicios materiales futuros por lucro cesante indemnizable,

calculados desde la fecha del dictamen pericial que solicitó como prueba hasta la fecha de vida probable del actor y su esposa.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que nació el 30 de agosto de 1954, fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones ante el ISS a partir del 1° de enero de 1981 y con efectividad al 1° de enero de 1997 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en Protección S.A., sin que se le hubiera brindado la información necesaria y precisa sobre las consecuencias futuras de ese traslado, ni las condiciones para pensionarse; manifestó que al efectuar consultas posteriores sobre su situación pensional advirtió que no le había suministrado información suficiente y verdadera por lo cual el 7 de junio de 2017 solicitó su traslado a Colpensiones.

Como fundamento normativo, citó los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, Ley 100 de 1993 y el Decreto 656 de 1994; e hizo referencia a las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia con radicación 31989 de 2008, 31314 de 2008 y 33083 de 2011.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda por medio del escrito incorporado a folios 80 a 87, en el que se opuso a lo pretendido en la demanda al manifestar que la política de ese Fondo ha sido siempre la de brindar capacitación a sus asesores para que realicen con transparencia la asesoría a quienes se pretenden afiliarse, por lo cual consideró improcedente la solicitud de nulidad del traslado efectuado por el actor a ese Fondo porque no existe vicio alguno del consentimiento y la decisión fue adoptada de manera libre y voluntaria de acuerdo con la información que le fue suministrada, sin que se configuren las condiciones legales para invalidar ese acto de afiliación. Propuso las excepciones de inexistencia de nulidades por no configurarse un vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y la genérica.

COLPENSIONES, por medio de apoderado judicial, dio contestación como aparece en el escrito de folios 93 a 101, en el que se opuso todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda con fundamento en que la solicitud de traslado objeto del litigio se efectúa cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus de pensionado por lo cual está prohibido legalmente de conformidad con el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; que además no se dan las condiciones para declarar la nulidad del traslado porque en esa filiación no se presentó causal de nulidad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de marzo de 2020, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR LA INEFICACIA del acto de traslado que hizo el demandante MIGUEL ANTONIO UPRIMNY YEPES del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo expuesto, el Juzgado DECLARA que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto siempre estuvo afiliado al régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

TERCERO: La AFP PROTECCIÓN S.A. donde hoy se encuentra vinculado deberá TRASLADAR el saldo de la cuenta individual de ahorro a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas en tanto no enervaron las pretensiones.

QUINTO: CONDENAR en costas de la acción a las demandadas por partes iguales. Tásense.”

Como sustento de su decisión señaló que al existir un precedente judicial que proviene de los Órganos de Cierre, debe ser acatado por los jueces de menor jerarquía e hizo referencia a sentencias proferidas tanto por la H. Corte Constitucional como por la H. Corte Suprema de Justicia, concretamente en los radicados SL 1688, SL 3464, SL 4360 todas ellas de 2019 en las que fueron sentadas las reglas para el estudio de las demandas en las que se pretende la nulidad o ineficacia del traslado, con fundamento en la existencia del deber de información que siempre ha existido frente a los Fondos privados, el cual ha tenido tres etapas;

consideró que en este caso el Fondo demandado no logró demostrar ese deber de asesoría que tenía frente al actor respecto de la información suficiente para que pudiera adoptar de manera informada esa decisión de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que para ello se requiera que el actor sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSOS DE APELACION COLPENSIONES

Fundamentó su solicitud de revocar la sentencia recurrida en que las condiciones que se han determinado en el precedente judicial involucran a personas que son beneficiarias del régimen de transición o que contaban con una expectativa cercana para acceder a la pensión, sin que el demandante se encuentre en dichas condiciones, por lo cual no se le podía asesorar frente a una condiciones concretas de su derecho pensional; citó las condiciones legales que se deben verificar para determinar si al afiliado le asiste o no el derecho al traslado de régimen, las que insistió en que no so acreditadas en este caso.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, concretamente los promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato la orden de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A 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, atendiendo los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

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, se incorporó el formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. suscrito el 19 de diciembre de 1996 (fl. 66), sin que se hubiera solicitado como medio de prueba el interrogatorio de parte al demandante.

Así las cosas, pese a que obra el formulario de afiliación al fondo de pensiones, 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 confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante.

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 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 13 de marzo de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUZ DARY CASAS USECHE
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

RADICADO: 11001 3105 005 2018 00011 01

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

En atención al auto precedente, que ordenó la remisión del expediente a este Despacho, dado que la ponencia inicial no fue acogida por la mayoría de los Magistrados integrantes de la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad contra a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de enero de 2020.

Por otra parte, se advierte que la apoderada de COLPENSIONES presentó escrito de alegaciones, en el cual reiteró su solicitud de que sea revocada la decisión de primera instancia, manifestó que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, al suscribir de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en julio de 1998, así mismo solicita tener en cuenta que se encuentra inmersa en la prohibición legal de trasladarse, contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003; se refirió a las etapas que ha tenido

el deber de información de las AFP a sus afiliados, sin que para la fecha de afiliación existiera la obligación de efectuar proyecciones pensionales y la información que se le brindó resultó suficiente para que de manera libre adoptara esa decisión; se refirió al principio de confianza legítima, así como a la sostenibilidad económica del sistema pensional que se pone en riesgo con el traslado ordenado.

A su vez el apoderado de PORVENIR S.A. solicitó confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso la absolución de ese Fondo al considerar que le asiste razón al Juzgado con fundamento en que no tuvo injerencia alguna al momento del traslado de la demandante.

La apoderada de la demandante se refirió al objeto del litigio y reiteró que el traslado se efectuó sin que la afiliada hubiera recibido asesoría en la que se determinaran las consecuencias y beneficios del cambio de sistema pensional que estaba efectuando, por lo cual no se puede considerar libre y voluntaria esa decisión al desconocer la información que le hubiera permitido establecer las consecuencias para su reconocimiento pensional.

I. ANTECEDENTES

La señora LUZ DARY CASAS USECHE, pretendió se declare la ineficacia del traslado que realizó al fondo de pensiones COLFONDOS S.A., así como los que posteriormente hizo a PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A., por el incumplimiento del deber legal de suministrar la información o asesoría clara y precisa, lo cual hace que ese traslado sea ineficaz. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a COLPENSIONES a registrar y activar su afiliación el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como actualizar su historia laboral.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que nació el 19 de enero de 1967 y se afilió al sistema de seguridad social en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 26 de diciembre de 1990, en el cual estuvo vinculada hasta el 1° de agosto de 1998, cuando se trasladó a Colfondos S.A., y posteriormente a los Fondos Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. y Skandia

S.A. hoy Old Mutual S.A., por no haber recibido la información necesaria y precisa sobre las consecuencias de ese traslado; el 17 de noviembre y el 1° de diciembre de 2016 solicitó el traslado ante las entidades demandadas.

Como fundamento normativo, citó los artículos 2, 13, 23, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Decreto 720 de 1994; e hizo referencia a la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia con radicación SL 12136-2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, por medio de apoderado judicial, dio contestación como aparece de folios 123 a 132 del plenario, en el que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda con fundamento en que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así mismo dijo que la solicitud de traslado objeto del litigio se efectúa cuando a la afiliada le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus de pensionado por lo cual está prohibido legalmente de conformidad con el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; que además no se dan las condiciones frente a la densidad de semanas, ni tiempo de servicio al momento del traslado para determinar un derecho adquirido y las meras expectativas carecen de amparo. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia del pago de costas para entidades administradoras de la seguridad social, saneamiento de la nulidad, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, indexación, ni sanción moratoria y la genérica.

COLFONDOS S.A. contestó la demanda a través de su apoderado con el escrito que obra a folios 157 a 164 con oposición a las pretensiones al manifestar que ese Fondo tiene establecido un sistema de capacitación dirigido a los asesores por medio del cual se les suministran todas las herramientas para dar a conocer a los afiliados las características propias de cada régimen, por lo cual la pretendida nulidad del traslado no es procedente y además se encontraría prescrita; reiteró que la afiliación al RAIS es válida sin que el error de derecho vicie el consentimiento. Propuso las excepciones

de validez de la afiliación al RAIS, buena fe, prescripción, inexistencia de vicio del consentimiento y la genérica.

OLD MUTUAL S.A. dio contestación mediante apoderada, como consta a folios 171 a 184 en el que argumentó la inexistencia de causales de nulidad, por no existir vicios del consentimiento al haberse suministrado la información en la forma vigente para esa época; sin que el traslado cumpla con los requisitos de ley al encontrarse la actora a menos de 10 años de adquirir su derecho pensional. Propuso las excepciones de Prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

PORVENIR S.A. contestó a través del escrito incorporado a folios 234 a 289, en el que se opuso a lo pretendido en la demanda porque frente a ese Fondo el traslado se hizo de manera libre y voluntaria con el cumplimiento de todos los requisitos de ley para su validez, sin que en este caso sea aplicable el precedente jurisprudencial. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción, enriquecimiento sin causa, inexistencia de vicio del consentimiento, debida asesoría del Fondo y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 20 de enero de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual realizado por LUZ DARY CASAS USECHE, a través de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO: ORDENAR a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, DECLARANDO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa.

CUARTO: CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, inclúyanse como agencias en derecho en la liquidación.

de costas la suma de DOS (2) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

QUINTO: En caso que este fallo no fuera apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de COLPENSIONES."

El A-quo argumentó que el deber de información, según lo ha determinado la jurisprudencia no se establece solo en favor de los ciudadanos que se encuentran en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hizo referencia a sentencias de tutela que han sido proferidas en asuntos en los que han sido demandantes personas no beneficiarias de ese régimen y se ha indicado que el traslado procede en todos los casos, se tenga o no una expectativa pensional y en ese sentido se refirió a las sentencias de tutela STP 12082/2019 radicado 106180 de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia y SL 19447 de 2019 de la Sala de casación Laboral de esa Corporación, así mismo frente al aspecto de la no prescripción del derecho a demandar el traslado citó las sentencias SL 1421 de 2019 y SL 16688 de 2019. Señaló que la nulidad frente a PORVENIR S.A. resulta improcedente por lo cual la absolvió de todas y cada una de las pretensiones.

IV. RECURSO DE APELACION COLPENSIONES

Fundamentó su solicitud de revocar la sentencia recurrida en que la demandante ha estado vinculada por más de 20 años al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y nunca solicitó una asesoría para aclarar las dudas que tuviera sobre las diferencias y beneficios entre uno y otro régimen; manifestó que Colpensiones no tuvo ninguna injerencia en la decisión tomada por la actora, en tanto que la orden de traslado si está afectando a la entidad al poner en riesgo las pensiones de las personas que si han aportado a este régimen durante toda su vida laboral.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a apartarse del criterio que venía

exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, concretamente los promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato la orden de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la 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, atendiendo los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

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, se evidencia el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., a partir del 15 de febrero de 1998 (fls. 70 y 214), posteriormente a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A. el 31 de marzo de 2009 (fl. 186)

Del interrogatorio de parte, absuelto por la demandante, se establece que es de profesión Bacterióloga con especialización, que encontrándose laborando en la empresa Sanofi se hicieron unas reuniones por grupos a los empleados para dar a conocer el nuevo sistema de pensión; dice que ella asistió a una de ellas en la que había aproximadamente 30 trabajadores y allí le informó que el Seguro Social se iba a terminar, pero no le dijeron nada sobre la forma de pensionarse; informó que se trasladó a los otros Fondos porque le informaban que tenían mejores rendimientos en razón a las inversiones que hacían; dijo recibir los extractos de su cuenta con el Fondo Old Mutual cuya asesora le informó que se le había pasado la edad para volver al régimen anterior; manifestó que suscribió los diferentes formularios de afiliación en forma voluntaria pero sin contar con toda la información, principalmente la que conoció con posterioridad cuando le hicieron una proyección de su mesada pensional y resultaba muy inferior a la que le correspondería en Colpensiones.

Así las cosas, pese a que obra el formulario de afiliación al fondo de pensiones, 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 confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante.

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,

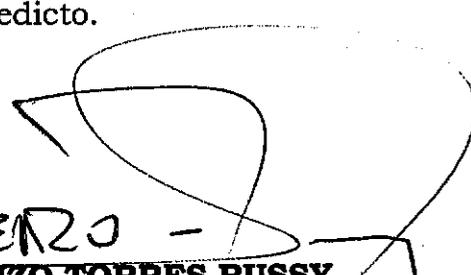
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 20 de enero de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(Actora Voto)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARÍA CRISTINA TABOADA PLAZAS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

RADICADO: 11001 3105 033 2018 000081 01

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por OLD MUTUAL S.A., PORVENIR S.A., COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esa entidad, contra a la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 1° de julio de 2020.

I. ANTECEDENTES

La señora MARÍA CRISTINA TABOADA PLAZAS, pretendió se declare la nulidad de traslado que realizó al Fondo de pensiones OLD MUTUAL S.A., el 20 de octubre de 1998 y a PORVENIR S.A. el 28 de julio de 2005, por el incumplimiento de los deberes legales de información. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se ordene a COLPENSIONES recibir a la afiliada junto con la totalidad de sus ahorros

acumulados en la cuenta de ahorro individual y a activar su afiliación el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como actualizar su historia laboral.

Como sustento de sus pretensiones manifestó que el 22 de septiembre de 1981 se vinculó al sistema general de pensiones ante el ISS, y se trasladó al Fondo Skandia S.A. hoy Old Mutual S.A., al recibir información sobre la terminación del Seguro Social y que todos sus afiliados debían trasladarse a un Fondo privado para poder pensionarse a la edad que quisieran, sin que le fueran dadas a conocer las características del RAIS y las condiciones para pensionarse en ese régimen, por lo cual el 17 de enero de 2018 solicitó a las entidades demandadas su traslado.

Como fundamento normativo, citó la Ley 100 de 1993, los Decretos 692 y 720 de 1994; así como las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia con radicados 31989 de 2008 y SL 12136 de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

OLD MUTUAL S.A. dio contestación a la demanda como se observa a folios 72 a 90, mediante escrito en el cual se opuso a las pretensiones incoadas, manifestando que la selección de régimen dentro del Sistema General de Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, por ello la demandante al efectuar su traslado aceptó todas las condiciones propias del RAIS, sin que exista causal de nulidad en ese acto por lo cual la vinculación se debe mantener vigente, teniendo en cuenta que las asesorías por parte de ese Fondo son dadas por personal idóneo y capacitado, igualmente que no reúne los requisitos de ley para que se disponga el traslado que solicita. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago y la genérica.

PORVENIR S.A., por medio de apoderada judicial, dio contestación como aparece en el escrito de folios 123 a 130, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, adujo que a la

demandante se le brindó toda la información del traslado acorde con las disposiciones legales, por lo cual la afiliación efectuada es plenamente válida. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de vicio del consentimiento, debida asesoría del Fondo y la genérica.

COLPENSIONES, por medio de apoderado judicial, dio contestación como aparece de folios 150 a 164 del plenario, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda con fundamento en que la solicitud de traslado objeto del litigio se efectúa cuando a la afiliada le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus de pensionada por lo cual debe permanecer vinculada al Fondo privado, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; que además no se presentaron vicios del consentimiento al suscribir la afiliación al RAIS por lo cual tiene plena validez. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 1° de julio de 2020, el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (ANTES SKANDIA) y con esto la afiliación realizada por la Sra. MARÍA CRISTINA TABOADA PLAZAS el 20 DE OCTUBRE DE 1998.

SEGUNDO: DECLARAR que la Sra. MARÍA CRISTINA TABOADA PLAZAS identificada con CC N° 51.630.107 actualmente se encuentra efectivamente afiliada a la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la Sra. MARÍA CRISTINA TABOADA PLAZAS a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses y rendimientos.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como reactivar la afiliación de la Sra. MARÍA CRISTINA TABOADA PLAZAS.

QUINTO: ORDENAR a OLD MUTUAL S.A., a pagar de ser el caso las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RDPM, las cuales serán asumidas a cargo del propio patrimonio. CONMINAR a COLPENSIONES a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas si a ellas hubiere lugar.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS. Se fijan como agencias en derecho la suma de 3,5 S.M.L.M.V.”

Como fundamento de su decisión, el A-quo argumentó que de conformidad con los Decretos 633 de 1993 y 720 de 1998, así mismo teniendo en cuenta las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia con radicados 33083 del 22 de noviembre de 2011 y SL 4360 de octubre de 2019, había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual, al no haber demostrado el Fondo de pensiones, que para la fecha en que se efectuó la vinculación hubiese impartido información veraz, oportuna y comprensible sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, sin que la suscripción del formulario de afiliación pueda ser tenido como suficiente para acreditar que la actora tenía el conocimiento requerido sobre las características del régimen al que se estaba trasladando

IV. RECURSO DE APELACION PORVENIR S.A.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia en su integridad, con fundamento en que la afiliada tiene la calidad de profesional, por lo cual es un deber de las personas documentarse sobre las decisiones que adoptan en su vida; señaló que la actora por más de 18 años ha consentido en las cotizaciones efectuadas al RAIS. Hizo referencia a jurisprudencia que consideró aplicable cuando existen actos con dolo, lo cual no fue alegado en este caso y por eso se debe analizar la situación particular de cada afiliado, en razón a que los traslados no se pueden ordenar de manera general e indiscriminada, porque el legislador dispuso

la libertad en la escogencia de régimen pensional, finalmente, solicitó tener en cuenta la documental incorporada al proceso para que se absuelva de las condenas.

V. RECURSO DE APELACIÓN OLD MUTUAL S.A.

El apoderado de este Fondo concretó su recurso respecto del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto a la devolución de gastos de administración; no obstante, solicitó se revoque en su integridad la sentencia. Reiteró que los referidos gastos son de orden legal para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, por lo cual además de haberse ya gastado al ordenarse su devolución se genera un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante.

VI. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

Fundamentó su solicitud de revocar de manera total la sentencia recurrida en que la jurisprudencia que tomó como sustento de su decisión el Juez frente a la inversión de la carga de la prueba, hace referencia a aquellos afiliados que están cobijados por el régimen de transición, que tienen un derecho adquirido y una expectativa legítima, que acreditan una afectación de manera grave frente a su derecho pensional, lo cual dice que no se cumple en este caso. Solicitó tener en cuenta el detrimento económico que se le puede causar a la entidad con la orden de traslado por no poderse efectuar en este momento una proyección que permita determinar si los aportes alcanzan y de no ser así el Estado debe financiar el faltante y la demandante no ha contribuido de manera solidaria con este aspecto que caracteriza el régimen de Prima Media.

VII. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a apartarse del criterio

que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, concretamente los promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales acato la orden de tutela y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

VIII CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la 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, atendiendo los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

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 del documento visible a folio 48, se evidencia formulario de afiliación a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A., de fecha 20 de octubre de 1998. Igualmente, a folio 30, se incorporó formulario de afiliación a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. de fecha 28 de junio de 2005.

Del interrogatorio de parte absuelto por la actora, se logra determinar que es Administradora de Sistemas y desde la fecha en que efectuó el traslado labora en la firma de abogados Prieto Carrizosa; manifestó que en 1998 *“empezaba a sonar que el Seguro Social se iba a acabar, era un preocupación que yo tenía, y llegaron los Asesores del Fondo Skandia que hoy en día en Old Mutual y me dijeron que el Seguro Social se liquidaría y todo lo que tenía en mi cotización se iba a perder, además me dijeron que la pensión en los Fondos privados siempre iba a ser más alta y que me podía pensionar más joven, eso fue lo que me dijeron cuando suscribí el formulario de afiliación.”* Informó que posteriormente se trasladó a “BBVA Horizonte”, ahora Porvenir porque le informaron que su ahorro tendría mejores rendimientos; manifestó que hace 2 años empezó a averiguar sobre su situación pensional y advirtió como se liquida en Colpensiones y supo que se pensionaría con un mayor valor, por lo cual decidió iniciar este proceso.

Así las cosas, pese a que obra el formulario de afiliación al fondo de pensiones, 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 confirmar la sentencia de primera instancia en

cuanto declaró la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante.

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 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 1° de julio de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

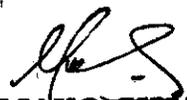
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA