



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 08-2018-00007-01

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

DEMANDANTE: LUZ MARINA LIZARAZO FORERO
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR SA
AFP PROTECCIÓN SA
ASUNTO : APELACIÓN PARTE DEMANDADA (PORVENIR SA Y
COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Porvenir y Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 227 a 228), así como de Colpensiones (folio 231 a 237) y Porvenir SA (fls. 248 A 255) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LUZ MARINA LIZARAZO FORERO** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 70 a 72):

DECLARATIVAS:

- 1) Que la AFP Colmena, incumplió con su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva y comprensible a la demandante sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen de pensional.

- 2) Que la AFP Porvenir SA, incumplió con su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva y comprensible a la demandante sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen pensional.
- 3) Declarar nula e ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuada por la señora LUZ MARINA LIZARAZO FORERO, inicialmente a extinta a la AFP Colmena, por entenderse que la falta de información por parte de éstas vició el consentimiento de la demandante.
- 4) Declarar nula e ineficaz al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuada por la señora LUZ MARINA LIZARAZO FORERO, inicialmente a la extinta AFP Porvenir SA, por entenderse que la falta de información por parte de éstas vició el consentimiento de la demandante.
- 5) Que la señora LUZ MARINA LIZARAZO FORERO, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por Colpensiones.

CONDENATORIAS:

- 1) A la AFP Porvenir SA a registrar en su sistema de información que la afiliación en pensión de la demandante es nula e ineficaz.
- 2) A la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar,
- 3) A Colpensiones a activar la afiliación en pensiones a la señora LUZ MARINA LIZARAZO FORERO.
- 4) A Colpensiones a recibir la totalidad de los aportes a pensión de la demandante, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar.
- 5) Costas procesales.

Colpensiones contestó la demanda (fls. 92 a 97), así como **Porvenir SA** (fls. 106 a 115) de acuerdo al auto visible a folio 156. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

En auto proferido en audiencia celebrado el 9 de septiembre de 2019 se ordenó integrar al contradictorio a la AFP Protección SA (fls. 157 y 158).

Protección SA contestó la demanda (fls. 184 a 208), de acuerdo al auto visible a folio 212. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 8° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 30 de junio de 2020. **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la señora LUZ MARINA LIZARAZO FORERO realizado del Régimen de Prima Media al RAIS acaecido el 2 de julio de 1996, mediante la afiliación a Colmena hoy Protección SA. **CONDENÓ** a Colpensiones a admitir el traslado del Régimen de Prima Media a la señora LUZ MARINA LIZARAZO FORERO. **CONDENÓ** a la demandada a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la

afiliación de la señora LUZ MARINA LIZARAZO FORERO tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto es, junto con los rendimientos que se hubieren causado. **CONDENÓ** a Colpensiones a aceptar todos los valores que devuelva Porvenir SA, que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar los ajustes en la historia laboral. **ABSOLVIÓ** a Protección SA de todas las pretensiones incoadas en su contra. Sin condena en **costas** ante su no causación.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (Porvenir SA) presentó recurso de apelación:

INEFICACIA DE TRASLADO: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se absuelva a Porvenir SA, teniendo en cuenta que el Juzgado se presenta el fenómeno de ineficacia, en razón de una falta de información, sin embargo no procede declarar la ineficacia del traslado, como quiera que no cumple con los requisitos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto de manera expresa esta norma prevé que su declaratoria se da cuando existen actos que impiden o atentan la afiliación del trabajador, sin duda se realizan actos con dolo para impedir o atentar en contra de la libertad del afiliado y en este caso particular, en el presente caso no se dio por quien motivo para trasladarse no fue ninguna AFP, sino su empleador directamente, luego no hay intención de causar daño por parte de la AFP y ésta nunca se alegó ni se acreditó. La demandante, no adujo, ni acreditó que para el momento en que hizo su traslado de régimen, fuera incapaz al momento de suscribir el formulario de afiliación, ni se demostró que la causa y objeto de ese acto jurídico celebrado, fuera ilícito, y Porvenir Siempre actuó de buena fe, de conformidad con las disposiciones legales. Señala también que en el presente proceso no se logró probar la mala fe de la demandada, de conformidad con Arts. 963 del C.C. De otra parte, se manifiesta que el expediente esta huérfano de pruebas y el formulario de afiliación carece de elementos de juicio para determinar la información brindada a la demandante, conclusión que no es posible compartir con el Juez de instancia, máxime si se tiene en cuenta que el formato de afiliación en un documento público que se presume auténtico, y está avalado por la Ley y es la prueba del cumplimiento del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, máxime si el mismo no fue tachado en los términos del Art. 270 del CGP, formulario que no debe restársele valor probatorio, y menos desconocerlo, por lo que Porvenir cumplió de manera literal con la norma expedida al momento de la vinculación por parte de la demandante.

Así mismo, no es jurídicamente viable imponerle cargas distintas a Porvenir a las previstas en la Ley, en la fecha en que acaeció la afiliación, pues constituye no solo una violación al debido proceso, sino a la confianza legítima de Porvenir, ya que para el 2002, cuando se celebró el acto jurídico de afiliación, no solo la demandante era capaz, sino que venía afiliada al RAIS, sino que se insiste que el acto jurídico contiene un objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y alcances que se da a algunas normas, se desconoce normas primarias de un estado Social de Derecho,

como lo son la validez, y los efectos del acto jurídico, luego es un hecho objetivamente demostrable, que de manera libre, durante todo este tiempo de vinculación al RAIS la demandante permitió que se le hicieran descuentos con destinos al fondo privado, conductas que bajo la línea de la H. Corte Suprema de Justicia se debe considerar que la verificación de la voluntad del afiliado, trayendo a colación la sentencia con Rad. 47236 del 6 de abril de 2016, SL1452 en la que se aclaración de voto, fueron estudiados con personas amparadas con el régimen de transición, por eso es que aclara el voto, que no se puede predicar las nulidades de manera automática, ya que depende del tipo de falencias de información o la inexistencia del consentimiento del mismo que hubiere podido generar un perjuicio claro y cierto, sin que en el presente asunto se acredite el perjuicio claro y cierto. Por otro lado, destaca que el afiliado debe someterse a las condiciones que el sistema por las cuales se le otorgó y puede verse beneficiado o perjudicado, tales como su evolución del salario, etc., por lo que no puede escudarse en que su mesada pensional es menor en el RAIS.

Respecto de los gastos de administración, la Superintendencia Financiera indicó que en el evento en que procediera la nulidad y/o ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar serían los aportes y rendimientos de la cuenta, mas no los gastos de administración, luego solo proceden las sumas que establece el Art. 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, el cual no establece los gastos de administración, pues si bien se debe garantizar la sostenibilidad del sistema, esto no es garantía de la sostenibilidad de Colpensiones, pues de entenderse de esa manera, se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, generándole beneficios, respecto de periodos que no fueron administrados por ésta, y si por Porvenir.

La parte demandada (Colpensiones) interpuso recurso de apelación

INEFICACIA DE TRASLADO: Solicita se revoque la condena impuesta por la Juez de primera instancia, para en su lugar se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que no comparte el análisis que realizó el Juzgado de los medios probatorios aportados por la parte demandante, en el sentido que se indicó que únicamente se solicitó el interrogatorio de parte por las AFP demandadas, y que dicho interrogatorio no se logró tener la confesión y que no obra ningún otro elemento de convicción del cual se pueda concluir que efectivamente con las obligaciones de información y deber de buen consejo para con la demandante al momento del traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta que para el momento del traslado, la única obligación existente era la suscripción del formulario, de forma que no se documentaba la asesoría, simulaciones, proyecciones, ni escenarios comparativos, entre uno u otro régimen pensional, por ende, exigirle a las administradoras que aporten medios probatorios para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones legales resulta una carga imposible de acreditar, reiterando que en el caso de la demandante, el traslado de régimen pensional se efectuó hace más de 20 años, de forma que aportar un testigo u otro tipo de medio probatorio para demostrar que se cumplió con las obligaciones establecidas en la Ley, no sería posible.

Por otro lado, no se le puede exigir a las administradoras de pensiones a Protección SA que aporte elementos de convicción necesarios para demostrar que asesoró debidamente a la demandante al momento del traslado, porque no fue Protección, sino fue Colmena quien persuadió la afiliación de la demandante, y la misma actora confesó que cuando legalizó su situación laboral con su empleador, el área de recursos humanos le puso de presente el formulario de la AFP y lo diligenció y lo firmó, y en ese escenario, como quiera que no fue Colmena quien persuadió la afiliación de la demandante, no puede exigírsele a Colmena que acredite en este proceso cual fue la información que se le brindó a la demandante para trasladarla al régimen pensional. En este caso, si la demandante considera que se le causó algún perjuicio, o que el empleador la obligó o le impuso la firma de ese formulario, de conformidad con el Art. 272 de la Ley 100 de 1993, sería el empleador quien tendría que responder por los perjuicios causados, por impedir el libre ejercicio de escogencia de régimen pensional, en este caso, tendríamos que revisar que le dijo el empleador o la oficina de recursos humanos, situación que se ratifica con la vinculación a la AFP Porvenir con posterioridad.

Por otro lado, señala que a demandante trae un discurso preestablecido, en el cual ante todas las preguntas que le realizaron las abogadas, se limitó a decir que pensaba que todas las administradoras de pensiones públicas y privadas eran exactamente igual, y en este punto, si pensaba que todo era igual, no tiene sentido que se trasladara posteriormente a Porvenir, porque todos los beneficios serían los mismos. Es totalmente incoherente el argumento de la demandante, porque con la legalización del deber de información, la doble asesoría etc., le hubiera dicho a la demandante que cumpliera 1250 semanas, cuyo requisito existe en el RPM, porque a partir del 2015 ese requisito aumentó a 1300 semanas, por lo que considera el apoderado que en aras de influir o soportar el discurso de la demanda, indicó situaciones que no son ciertas, y que lo único que hacen es ratificar que su único interés de trasladarse al RPM es obtener una mesada pensional más elevada, en comparación en el RAIS.

Así mismo, de acuerdo al salvamento de voto de la sentencia SL1452 de 2019, no existe una única regla para definir los traslados de régimen, pues el afiliado debe cumplir los requisitos del régimen pensional para adquirir las prestaciones e incluso no podría alegar una falta de información, solo porque está inconforme con la mesada pensional, que es lo que sucede en el caso de la demandante, que considera que la mesada del RAIS no satisface sus necesidades respecto del RPM, que le puede resultar más favorable,

No obstante la interposición del recurso de apelación, la sala también entra a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLMENA SA efectuado por el (la) señor (a) LUZ MARINA LIZARARO FORERO el día 2 de julio de 1996; **2.-** En caso afirmativo, si tiene

derecho a que el AFP PORVENIR SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecencialmente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP COLMENA SA, el 2 de julio de 1996, efectiva a partir del 1 de septiembre de 1996, posteriormente dada la cesión por fusión quedó afiliada a la AFP ING a partir del 1 de abril de 2000, finalmente solicitó trasladarse a la AFP PORVENIR SA el 30 de mayo de 2002, efectiva a partir del 1 de julio de 2002 (fl. 117).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así

lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, se trae a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- 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.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- 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, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 92 a 97), PORVENIR SA (fls. 106 a 115) y PROTECCIÓN

SA (fls. 184 a 208). COLPENSIONES aportó: reporte de historia laboral. Porvenir SA aportó: certificación de vinculación, Formato de vinculación (2002), de vinculaciones del SIAFP, sábana de bono pensional, relación histórica de movimientos Porvenir SA, relación de aportes, comunicados de prensa. Protección SA aportó: Formato de vinculación (1996), respuesta derecho de petición, historia de vinculaciones del SIAFP, Políticas Asesorar para vincular personas naturales, comunicadas de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 2 de julio de 1996, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Claramente para el momento del traslado 2 de julio de 1996, la demandante tenía 254 semanas (fl. 21), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, (pues no se había expedido la ley 797 de 2003) tenía en el año 1994, 35 años (nació el 27 de junio de 1959, fl. 17) y al seguir cotizando al año 2016 año en el cual cumplió 57 años de edad, como en efecto lo hizo, actualmente (tiene 1.063 semanas – fl. 21), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, pero no dicen quién era el asesor, allí en el formulario aparece el nombre de María Teresa Arguillo (fl. 194), no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata,

de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP Porvenir SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP HORIZONTE SA el 2 de julio de 1996, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

COSTAS:

Sin **costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2020 por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá.

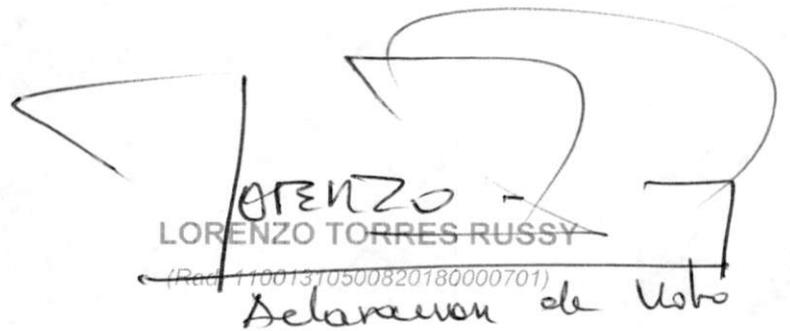
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310500820180000701)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310500820180000701)
Declaración de Uso



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

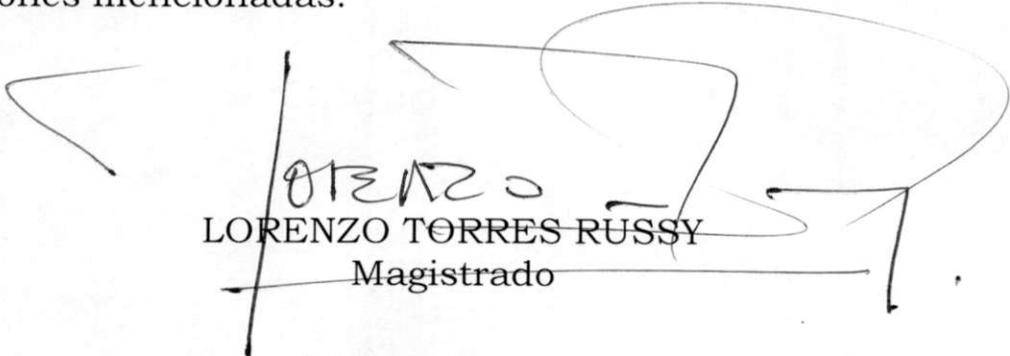
(Rad. 11001310500820180000701)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañé la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales obedecí las ordenes de tutela y emití las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 04-2019-00414-01

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

DEMANDANTE: CLARA CECILIA PEÑA BARRERA
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR SA
AFP PROTECCIÓN SA
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA
COLPENSIONES Y PORVENIR // CONSULTA
COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Colpensiones y Porvenir) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de Porvenir SA (fls. 298 a 303) y Colpensiones (fls. 314 a 315) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) CLARA CECILIA PEÑA BARRERA instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN SA y AFP PORVENIR SA, debidamente sustentada como aparece a folios 6 y 7 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar que existió vicio en el consentimiento de la señora CLARA CECILIA PEÑA BARRERA por falta de información cierta, clara y oportuna al momento de firmar el formulario de vinculación No. 249073 a la AFP ING hoy PROTECCIÓN SA, por medio de la cual se efectuó el traslado de régimen pensional en septiembre de 1995.

- Declarar la nulidad del acto, solicitud o formulario No. 249073 a la AFP ING hoy PROTECCIÓN SA, por medio de la cual se efectuó el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en septiembre de 1995.
- Declarar que para efectos pensionales, la señora CLARA CECILIA PEÑA BARRERA, nunca dejó de estar afiliada y vinculada al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones.
- Condenar a la AFP PORVENIR SA a realizar el traslado de todos los aportes que se encuentren en la cuenta individual de ahorro de pensiones de la señora CLARA CECILIA PEÑA BARRERA con los rendimientos financieros y valor del bono de pensiones, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, entidad encargada de administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- Condenar a Colpensiones a recibir todos los aportes, rendimientos y valor del bono de pensiones que se encuentren en la cuenta individual de ahorro de pensiones de la señora CLARA CECILIA PEÑA BARRERA.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: PROTECCIÓN SA (fls. 126 a 133), COLPENSIONES (fls. 187 a 201) y PORVENIR SA (fls. 147 a 156), de acuerdo al auto visible a folio 212. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO 4° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 25 de junio de 2020, **DECLARÓ LA INEFICACIA** de la afiliación que hiciera la demandante CLARA CECILIA PEÑA BARRERA al régimen de ahorro individual con solidaridad que en su caso administra Porvenir SA, para tenerla como válidamente afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. **CONDENÓ** a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con el rendimiento, bonos pensionales y gastos de administración correspondientes. **ORDENÓ** a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media. **COSTAS** a cargo de Protección SA, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** (Colpensiones) presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se absuelva a Colpensiones, adicionalmente se estudie el Grado Jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, teniendo en cuenta la demandante guardó silencio por más de 24 años, respecto de la información que le fue proporcionada el 1° de septiembre de 1005 por parte de la AFP Protección SA, lo que permite establecer un abandono en el asunto pensional, tal y como se puede verificarse del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, puesto que indicó en más de una oportunidad que no acudió a ningún fondo para buscar asesoría, ni al RAIS ni al RPM, igualmente, es claro que la demandante efectuó traslado de régimen pensional, libre y voluntariamente, y nunca se sintió coaccionada para efectuar el traslado ya mencionado. Igualmente, la demandante faltó a su deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero, dada la naturaleza de los fondos en las que se encontraba afiliada, tal y como se precisa el Decreto 2241 de 2010, en su artículo 4°, por lo que es claro, que en la actualidad no debe recaer responsabilidades a las

aquí demandadas. De otro lado, debe tenerse en cuenta, lo indicado por la H. Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, en lo que respecta con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en donde se precisó que justamente que el periodo de carencia planteado por el Legislador se hizo con el objetivo de evitar la descapitalización que le provocaría el fondo común del RPM e incluso afectaría las garantías de los afiliados que si cotizaron a lo largo de su vida laboral, para obtener su beneficio pensional, en virtud del principio de equidad, consagrado en el Art. 95 de la Carta Política. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, conforme lo indicó la Juez de instancia, respecto de este proceso, no existió vicio en el consentimiento, y a modo de acotación, entre las pretensiones, se encontraba que se declarara que existió un vicio en el consentimiento, respecto de la demandante, conjuntamente que se declarara la nulidad del acto celebrado entre la demandante y la AFP. Finalmente, se pone de presente que la demandante no contaba con una expectativa legítima de pensión al momento de efectuar el traslado de régimen pensional, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la misma contaba con tan solo 41 semanas y 31 años de edad, por lo que con el traslado de régimen pensional, no se perdía ningún beneficio adquirido, conforme el Art. 36 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, se solicita respecto de éste punto, si en este caso opera la carga dinámica de la prueba, expuesta en las consideraciones del fallo ahora apelado.

La **parte demandada** (Porvenir SA) presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se absuelva a Porvenir SA, teniendo en cuenta que al momento del traslado de régimen, el ordenamiento jurídico no determinaba una forma concreta en que las AFP brindaran la información o una documental específica, más que el formulario de afiliación, además solo fue con desarrollo legislativo y jurisprudencial fue que se generó la obligación de brindar doble asesoría y documentar la información brindada al afiliado. Por lo anterior, no existen otras pruebas que demuestren la asesoría brindada a la demanda, pues tan solo se requería firmar el formulario de afiliación y la manifestación del consentimiento, por lo que tampoco es lógico que se exijan requisitos que fueron creados con posterioridad y que en todo no pueden tener efectos retroactivos. También se tiene acreditado que la demandante se trasladó en varias oportunidades dentro de las administradoras dentro del mismo régimen, con lo que se demuestra que conocían los beneficios y características del régimen de ahorro individual, esto demuestra su actuar, siendo asesorada en varias oportunidades, y en ese sentido así como tuvo la oportunidad de trasladarse en varias oportunidades dentro del RAIS, tuvo la oportunidad de trasladarse al RPM, se destaca como criterio de racionamiento, como la suscripción del formulario, realizar las respectivas cotizaciones y traslados dentro del régimen de ahorro individual, lo que demuestra su correspondiente voluntad y acción, adicionalmente es importante que no se puede descargarse totalmente el deber de información en las administradoras de régimen, pues en virtud del principio de igualdad, dicha obligación recae también sobre el afiliado, que es conocedor de su situación particular y concreta de sus expectativas laborales, que en ultimas las que permiten acceder a un derecho pensional, como todo consumidor financiero, la demandante debía actuar con mediana diligencia, lo que suponía por lo menos, obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando, con mayor razón si los datos relevantes permiten precisar las consecuencias de esa acción, estaban claramente permeados de normas legales de común conocimiento. En cuanto a la condena en gastos de administración, no lo consideramos pertinente, ya que las sumas correspondientes a dichas sumas, tienen por mandato legal, una destinación específica que en este caso, cumplió plenamente con su cometido en el periodo en el que la demandante ha mantenido al régimen de ahorro individual, de tal forma que, esas sumas ya fueron debidamente invertidas, de tal forma que fueron exigidas en la Ley y no se encuentran en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos de los recursos aportados a la cuenta de ahorro individual

de la demandante, principalmente al manejo de las inversiones para incrementar los recursos, en ese sentido, la afiliación de la demandante es válida, y se solicita al superior se revoque la sentencia dictada por el A Quo, y se absuelva a las pretensiones incoadas.

Procede la sala a resolver la apelación, además el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP DAVIVIR SA efectuado por el (la) señor (a) CLARA CECILIA PEÑA BARRERA el día 1º de septiembre de 1995; **2.-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP PORVENIR SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecencialmente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP DAVIVIR SA, el 1º de septiembre de 1995 (fl. 134), posteriormente se trasladó a la AFP HORIZONTE SA el 14 de agosto de 2001 (fl. 158), luego solicitó afiliarse el 5 de julio de 2002 a la AFP SANTANDER SA (fl. 135), posteriormente se trasladó a la AFP HORIZONTE SA el 2 de diciembre de 2003 (fl. 149), quedando afiliada actualmente en la AFP PORVENIR SA, dada la cesión por fusión.

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos de razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuó con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen

sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- 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.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- 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, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.

- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda PROTECCIÓN SA (fls. 126 a 133), COLPENSIONES (fls. 187 a 201) y PORVENIR SA (fls. 147 a 156). Protección SA aportó: formulario afiliación (1995 y 2002), copia derecho de petición, respuesta derecho de petición, comunicados de prensa. Porvenir SA aportó: formulario de afiliación (2001, 2003 y 2002), instrucción de diligenciamiento de formulario de afiliación, historia laboral consolidada Porvenir SA, sábana bono pensional, relación histórica de movimientos Porvenir SA. Colpensiones aportó: reporte de historia laboral de la demandante y certificado de no multivínculo.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 1º de septiembre de 1995, , fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Claramente para el momento del traslado 1º de septiembre de 1995, la demandante tenía 370 semanas (fl. 163), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, (pues no se había expedido la ley 797 de 2003) tenía en el año 1994, 32 años (nació el 2 de mayo de 1962 – fl. 36) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 57 años de edad en el año 2019 (tiene 1.544 semanas – fl. 163), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, pero no dicen quién era el asesor, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los

artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP PORVENIR SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP DAVIDIR SA el 1º de septiembre de 1995, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA.

Por resultar desfavorable el recurso al apelante Porvenir SA, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a favor de la parte actora a cargo de la parte demandada PORVENIR SA; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de junio de 2020 por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (PORVENIR SA) y a favor de la parte actora. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500420190041401)



LORENZO TORRES RUSSEY
(Rad. 11001310500420190041401)
Aceleracion en voto



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

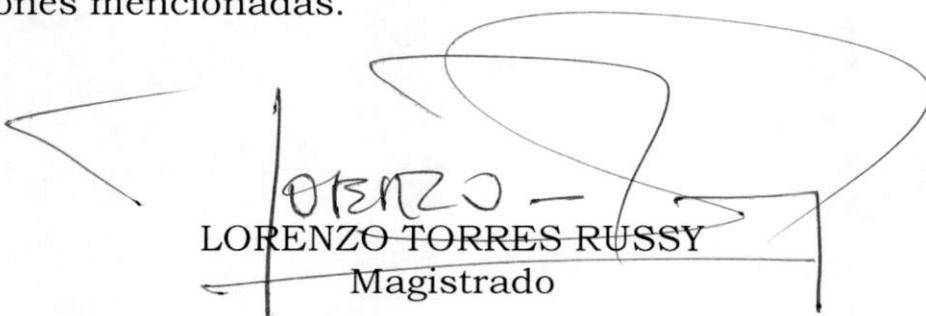
(Rad. 11001310500420190041401)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañé la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los trámites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales obedecí las ordenes de tutela y emití las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 23-2019-00069-01

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

DEMANDANTE: **NANCY HELENA GUERRERO COCK**
DEMANDADO: **COLPENSIONES
AFP COLFONDOS SA
AFP OLD MUTUAL SA**
ASUNTO : **APELACIÓN AFP COLFONDOS SA, AFP OLD MUTUAL Y
COLPENSIONES // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el desata el recurso de apelación prestando por la demandada (Colpensiones, Old Mutual y Colfondos SA) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 23° Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de Colpensiones (folio 247 a 249) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **NANCY HELENA GUERRERO COCK** instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP OLD MUTUAL y AFP COLFONDOS SA , debidamente sustentada como aparece a folios 3 y 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la señora **NANCY HELENA GUERRERO COCK**, realizada el 8 de noviembre de 1996, al

- régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colfondos SA, y los traslados entre administradoras.
- Declarar que la única afiliación válida al sistema general de pensiones de la señora NANCY HELENA GUERRERO COCK es la efectuada al ISS hoy Colpensiones.
 - Ordenar a Old Mutual SA trasladar con destino a Colpensiones el monto total de los aportes acreditados en la cuenta de ahorro individual de la señora NANCY HELENA GUERRERO COCK.
 - Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la señora NANCY HELENA GUERRERO COCK la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003.
 - Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora NANCY HELENA GUERRERO COCK el retroactivo pensional a que haya lugar y sus respectivos reajustes.
 - Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la señora NANCY HELENA GUERRERO COCK, los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales atrasadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
 - Costas procesales.

Contestaron la demanda: **COLPENSIONES** (fls. 69 a 77), **AFP OLD MUTUAL SA** (fls. 87 a 171), y **AFP COLFONDOS SA** (fls. 174 a 216), de acuerdo al auto visible a folio 217 y 221. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

El **JUZGADO 23° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 20 de noviembre de 2019, **Declaró** la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante NANCY HELENA GUERRERO COCK al régimen de ahorro individual con solidaridad administrador por Colfondos SA, y por ende a Old Mutual SA. **Condenó** a Colfondos SA a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido, entre el 1 de enero de 1997 y el 30 de mayo de 2011, con motivo de la afiliación de la demandante NANCY HELENA GUERRERO COCK, como cotizaciones, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia. **Autorizó** efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP Old Mutual con ocasión al traslado de fondo solicitado por la demandante el 27 de mayo de 2011. **Condenó** a Old Mutual a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación de la demandante NANCY HELENA GUERRERO COCK, como cotizaciones, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia. **Declaró** que la demandante NANCY HELENA

GUERRERO COCK, para efectos pensionales, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrada en su momento por el extinto ISS hoy Colpensiones. **Declaró** que la demandante NANCY HELENA GUERRERO COCK cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. **Condenó** a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante NANCY HELENA GUERRERO COCK, la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente en que se efectuó el retiro del sistema, la que deberá calcularse tomando como ingreso base de liquidación el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, al que debe aplicarse la tasa de reemplazo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, por 13 mesadas pensionales al año, y aplicando los reajustes legales anuales correspondientes. **Absolvió** a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda. **Declaró no probada** las excepciones propuestas por las demandadas. Costas a cargo de Colfondos SA.

Colpensiones apeló el fallo de primera instancia, solicitando se revoque el mismo, teniendo en cuenta la sentencia SU 130 de 2013, la cual indica que en caso de traslado de un afiliado del régimen de ahorro individual al régimen de prima, será procedente cuando tenga 15 o más años de servicio al 1 de abril de 1994, *so pena* de perder los beneficios del régimen de transición, por tal motivo, y como quiera que la actora no acreditó la densidad de semanas efectivamente cotizadas, pues tan solo cotizó 185,14, deberá someterse a los mandatos del sistema general de pensiones en el régimen en el cual se encuentra afiliada, en este caso, en la AFP Old Mutual SA. Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que la simple manifestación de inconformidad del valor de la mesada pensional por sí sola no constituye prueba en cuanto a la falta de información o engaño al momento del traslado de régimen, siendo una realidad dentro del presente caso, que para que prosperen las pretensiones, debe probarse que se brindó la información equivocada o falaz, aspectos que no se lograron comprobar, máxime si se tiene en cuenta que la misma demandante manifestó que conocía sobre los temas de rendimientos y que se podía pensionar a cualquier edad, además que realizó aportes voluntarios, sabía sobre sus beneficiarios, acreditando una información suficiente de las condiciones del traslado, por lo tanto no se evidencia que haya existido vicio en el consentimiento, lloque existió fue un descuido por parte de la actora, y en términos del artículo 1509 del Código Civil no vicio el consentimiento, por lo tanto no hay lugar a la nulidad del traslado.

Por su parte, **Old Mutual SA** apeló el fallo proferido en primera instancia, solicitando se absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que los gastos de administración están contemplado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron creados para cubrir las pólizas que cubren las contingencias de invalidez o muerte, motivo por el cual, es casi imposible reintegrar dichos valores y en efecto, al ordenarse, estaría generando un perjuicio económico y financiero, no solamente al sistema, sino también a Old Mutual, dado que tendría

que cubrir con su propio patrimonio dichas sumas, pues esos gastos de administración ya fueron comisiones canceladas a las aseguradoras para cubrir estas eventualidades,.

Finalmente, **Colfondos SA** apeló el fallo proferido en primera instancia, en lo que tiene que ver con los gastos de administración, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran contemplados en el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, con el cual se regula el cobro de las comisiones, en razón a que en el RAIS se administran recursos públicos y privados, destinados a pagar pensiones que deban reconocerse a sus afiliados, por lo anterior, al permanecer un afiliado en el RAIS, le permitió a la demandante obtener rendimientos respecto de los dineros que ha cotizado en su cuenta de ahorro individual.

Procede la sala a resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos SA efectuado por el (la) señor (a) **NANCY HELENA GUERRERO** el día 8 de noviembre de 1996; **2-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Old Mutual SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM. **3-** Si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, solicitó trasladarse a la AFP Colfondos SA, el 8 de noviembre de 1996, con efectividad a partir del 1 de enero de 1997 (fl. 216), posteriormente, se trasladó a la AFP Skandia hoy Old Mutual el 27 de mayo de 2011 (fls. 111).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales

debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos del precedente con razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994 Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos

que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- 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.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- 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, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 69 a 77), AFP OLD MUTUAL SA (fls. 87 a 171), y AFP COLFONDOS SA (fls. 174 a 216). Colpensiones aportó expediente administrativo e historia laboral. Old Mutual aportó: formato de vinculación (2011), historia laboral consolidada, estado de cuenta, sábana de bonos pensionales expedido por la oficina de bonos pensionales, relación de cursos virtuales. Colfondos aportó: comunicados de prensa, formato de vinculación (1996), formato aporte voluntario a la AFP Colfondos, historia de vinculaciones del SIAFP.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 8 de noviembre de 1996, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener

una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, pero no dicen quién era el asesor, allí en el formulario aparece el nombre de Miguel Ángel Parra Ardila (fl. 190) no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Así mismo, ha de resaltar que el Fondo privado tampoco le explicó al demandante que, al momento de trasladarse tenía 185,14 semanas cotizadas (fl. 82) y 37 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 (nació 1957), y de seguir cotizando regularmente, como en efecto lo hizo, al llegar a los 57 años de edad (El traslado se efectuó con anterioridad a la Ley 797 de 2003) en el año 2014 (tenía más de 1.000 semanas -- fl. 179 a 119), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo Old Mutual SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS hoy COLPENSIONES a la AFP Colfondos SA el 8 de noviembre de 1996, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

Por otro lado, en relación al reconocimiento y pago de la pensión de vejez que le ordenó el Juez de primera instancia, vale precisar que si bien la actora se encontraba afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección SA, lo cierto es que como consecuencia del presente proceso se ordenó la nulidad del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, y en consecuencia la declaratoria de encontrarse válidamente afiliada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, entidad que como consecuencia deberá asumir el pago de la pensión que eventualmente le corresponda, razón por la cual es pertinente indicar que si bien la parte actora en la demanda pretende el reconocimiento de la prestación con fundamento en la Ley 797 de 2003, lo cierto es que hasta que COLPENSIONES reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual, y se vean reflejados en el reporte de historia laboral, podrá la señora Nancy Helena Guerrero Cook solicitar ante dicha entidad la corrección de historia laboral si a bien lo tiene, o en su defecto solicitar el eventual reconocimiento y pago de la pensión de vejez aquí pretendida, por lo que se **REVOCARÁ** el NUMERALES QUINTO y SEXTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES del reconocimiento pensional pretendido por la aquí demandante.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en

este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

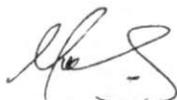
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el NUMERALES QUINTO y SEXTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES del reconocimiento pensional pretendido por la señora NANCY HELENA GUERRERO COCK.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 23° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

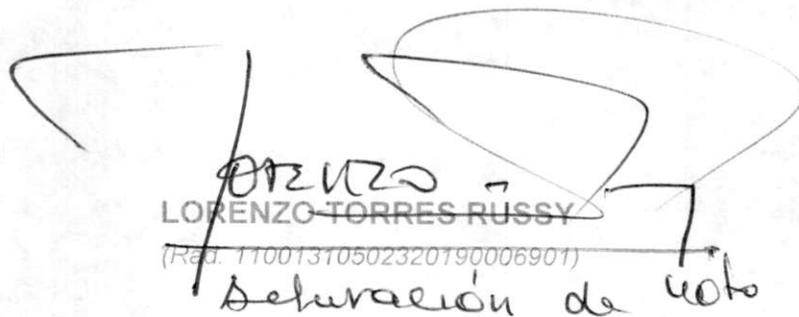
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



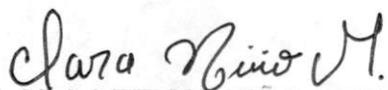
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502320190006901)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310502320190006901)
Declaración de voto



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

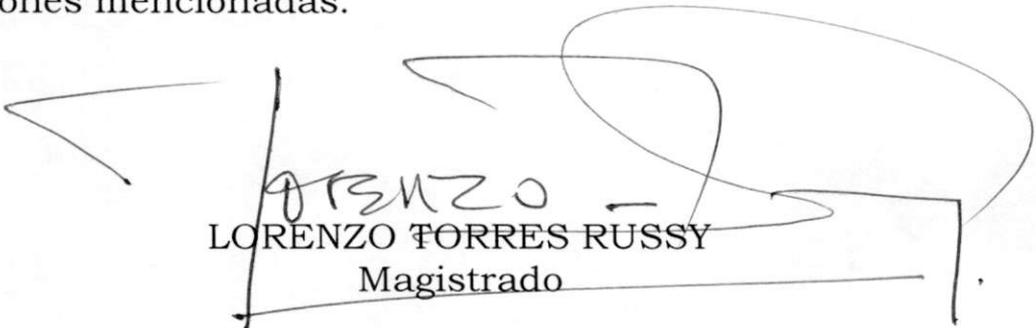
(Rad. 11001310502320190006901)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañé la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los trámites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales obedecí las ordenes de tutela y emití las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 24-2018-00667-01

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

DEMANDANTE: RODRIGO MARÍN OSORIO
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR SA
ASUNTO: APELACIÓN PARTE DEMANDADA PORVENIR SA Y
COLPENSIONES // CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Colpensiones y Porvenir SA) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 24° Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de julio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (folios 187 a 189) y Porvenir SA (fls. 176 a 184), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) RODRIGO MARÍN OSORIO instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar la nulidad de afiliación por el señor RODRIGO MARÍN OSORIO el día 27 de agosto de 1999, a la AFP Porvenir SA por existir engaño y asalto en su buena fe.
- Ordenar a la AFP Porvenir SA traslade la totalidad del ahorro efectuado por el señor RODRIGO MARÍN OSORIO a Colpensiones.
- Ordenar a Colpensiones aceptar el traslado del señor RODRIGO MARÍN OSORIO y efectuar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida.
- Ordenar a Colpensiones a recibir de la AFP Porvenir SA el ahorro efectuado con todos sus rendimientos.

- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 137 a 141) y la AFP PORVENIR SA (fls. 79 a 91) de acuerdo al auto visible a folio 143. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 24° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 6 de julio de 2020, **DECLARÓ LA INEFICACIA** de la afiliación que hizo el señor **RODRIGO MARÍN OSORIO**, a la AFP Porvenir SA suscrita el 27 de agosto de 1997. **DECLARÓ** que para todos los efectos legales, el señor **RODRIGO MARÍN OSORIO**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **ORDENÓ** a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **RODRIGO MARÍN OSORIO**, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, los aportes, junto con los rendimientos que hubiere causado, es decir, lo que tenga el demandante en la actualidad en su cuenta de ahorro individual o al momento que realice el traslado, sin realizar deducción alguna, además deberán trasladarse los gastos de administración. **DECLARÓ NO PROBADA** la excepción de prescripción. Sin condena en **costas**.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con el objetivo de que sea revocada la misma, teniendo en cuenta que si bien es cierto el demandante el primer lugar, nunca demostró los vicios del consentimiento que alega en la demanda, en su segundo lugar, no es beneficiario del régimen de transición, en tercer lugar, no tenía un derecho consolidado, toda vez que para el momento del traslado, su futuro pensional era una mera expectativa. De otra parte, téngase en cuenta, los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en referencia que no es viable permitir que un afiliado retorne al régimen de prima media en cualquier momento, pues a Colpensiones le está entrando el dinero de todos los dineros de sus afiliados, sin embargo son personas que están a portas de cumplir sus requisitos para adquirir el derecho pensional, prácticamente su derecho pensional está consolidado, por lo que quien reconocería la prestación sería Colpensiones, a pesar de no haber cotizado, y el RPM es característico por ser un régimen solidario, para el reconocimiento de las pensiones de los afiliados, que ya han cumplido los requisitos para obtener su derecho pensional, siendo así que éstas personas, que retornan al RPM en cualquier tiempo, no se encuentran inmersas en los cálculos actuariales que Colpensiones realiza, para tener estas reservas y así reconocer estos derechos pensionales, y si bien la H. Corte Constitucional ya lo ha manifestado, que ha dicho que si se permite el retorno de éstas personas y al hacer posterior su reconocimiento pensional, se podría generar un desfinanciamiento del sistema, y poner el riesgo el futuro pensional de las personas que toda su vida han cotizados, que si han sido solidarias con el sistema. En el caso de llegarse a confirmar la sentencia, solicita no sea condenada en costas, toda vez que el recurso no se interpone de manera caprichosa. Ahora, si se confirma la sentencia, solicita igualmente se autorice a Colpensiones a iniciar todas las acciones legales tendientes a obtener o resarcir todos los daños y perjuicios económicos que llegue a sufrir al momento del reconocimiento pensional.

La **parte demandada (PORVENIR SA)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con el objetivo de que sea revocada, teniendo en cuenta que no es procedente la ineficacia del traslado que refiere el Art. 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto de manera expresa, esta norma prevé la declaratoria cuando exista actos que impidan o atenten la afiliación del trabajador, es decir, cuando se realicen actos de dolo para impedir la libertad de la afiliación o del traslado, algo que nunca pasó en el presente asunto, porque nunca se tuvo la intención de causar daño al actor, ni se alegó ni se acreditó dolo por parte de Porvenir SA, como se puede evidenciar en toda la sentencia. Por otro lado, se quiere destacar conforme el Art. 2, literal e) de la Ley 797 de 2003, se consagró la prohibición legal, norma que fue sometida a un control previo constitucional y ya estando en cause, superior a los 10 años, ya no podría tramitar su proceso correspondiente de traslado a la parte demandante. No procede declarar de forma automática la ineficacia del traslado, pues es necesario que se analice en cada caso la situación particular del afiliado, tal y como se advierte del salvamento de voto presentado por el Dr. Quiroz Alemán, en sentencia de tutela 5912 del 13 de mayo de 2019, en el que indicó que no se podía acceder de manera indiscriminada todas las pretensiones de ineficacia o nulidad de traslado, con fundamento en la falta de información alegada por la parte demandante, porque es necesario cada caso particular con la singularidades que cada una tiene, conforme se ha adoctrinado en sentencias de casación, y no se puede generalizar con el argumento, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional. O si está próximo a pensionarse, dado que el deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico, considerado en sí mismo, esto es, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto, hacerlo de manera masiva, sin estudiar cada caso en concreto, se estaría creando un sistema legal, que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto que el legislador creó la Ley, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva. Así mismo, de acuerdo con el Decreto 2555 de 2010, en su artículo 2.6.10.1.4 establece los deberes que deben tener los consumidores financieros de pensiones, y se denota una falta de intereses por el demandante de querer ahondar en la atención y cuidado de tomar una decisión de un traslado de administradora, o en este caso, de realizar procesos de afiliación. Finalmente, señala que en relación de los gastos de administración, corresponde que trasladar estos gastos de administración, de acuerdo al concepto 116 de 2020, la Superintendencia Financiera de Colombia, no se encuentra en esa obligación, ya que estos fueron causados en el transcurso del tiempo al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, y debe agregarse que la suma de gastos de administración no corresponden al afiliado, dado que no están destinado a aumentar la mesada pensional, por el contrario, los mismos pertenecer a los gastos operativos causados por la gestión que adelanta la AFP para aumentar los rendimientos financieros de la parte demandante, por lo que ordenar esa devolución constituye un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, además al no ser parte del derecho pensional, no son imprescriptibles como sí lo son en este tipo de derechos, por ende son susceptibles que si operó el fenómeno prescriptivo sobre ellos. En consecuencia, la información brindada por parte de Porvenir fue clara y precisa, por lo tanto solicito se revoque la sentencia en su integridad.

Procede la sala a resolver la apelación, además el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR SA efectuado por el (la) señor (a) RODRIGO MARÍN OSORIO el día 27 de agosto de 1997; 2-. En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Porvenir SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecencialmente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP Porvenir SA, el 27 de agosto de 1997, con efectividad a partir del 1º de octubre de 1999 (fl. 111).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994 Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco

condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, ha de traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- 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.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- 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, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de 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.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 137 a 141) y la AFP PORVENIR SA (fls. 79 a 91). Porvenir SA aportó: Certificación de vinculación, relación de aportes, historia de vinculaciones del SIAFP, formato de vinculación (1999), resumen de historia laboral, comunicados de prensa. Colpensiones aportó: expediente administrativo en medio digital.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 27 de agosto de 1997, fecha del

traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 27 de agosto de 1997, el demandante tenía 511 semanas (fl. 22), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, (pues no se había expedido la ley 797 de 2003) tenía en el año 1994, 37 años (nació el 17 de mayo de 1957, fl. 10) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad, en el año 2019 (acredita actualmente 1.435 semanas – fl. 22), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 62 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco, y la mesada pensional sería menor en el RAIS, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP Porvenir SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PORVENIR SA el 27 de agosto de 1997, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA.

Por resultar desfavorable el recurso al apelante Porvenir SA, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fijense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a favor de la parte actora a cargo de la parte demandada PORVENIR SA; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

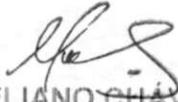
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de julio de 2020 por el Juzgado 24° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada (PORVENIR SA) y a favor de la parte actora. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

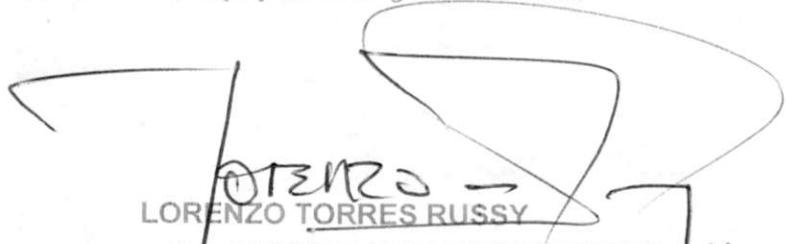
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502420180066701)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310502420180066701)

Aclaración de voto

Clara Niño M.
CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

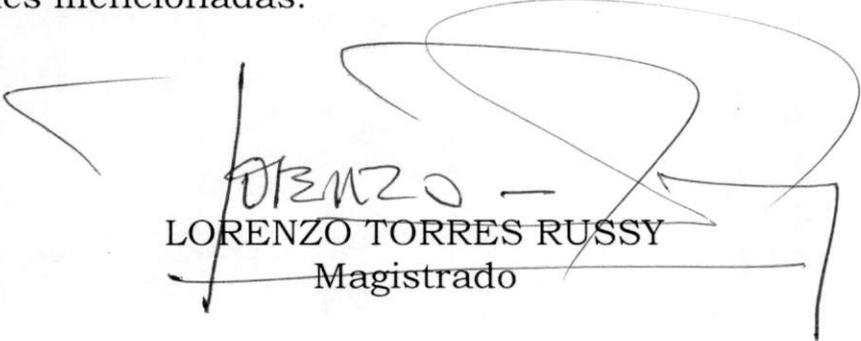
(Rad. 11001310502420180066701)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales obedecí las ordenes de tutela y emití las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

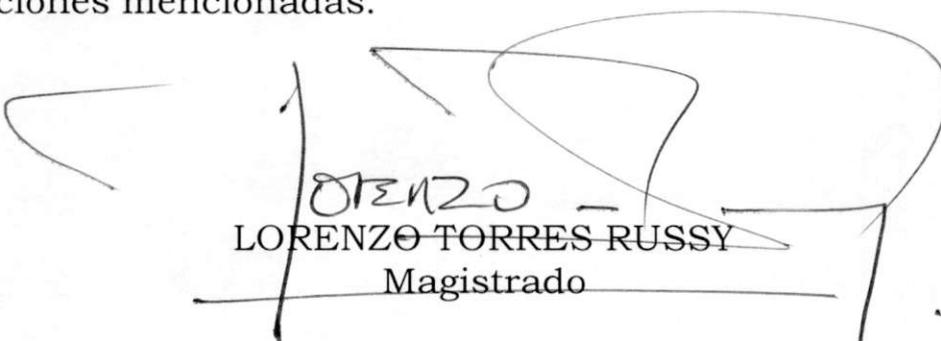

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompañó la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales obedecí las ordenes de tutela y emití las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado