



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 38-2018-00531-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **JESÚS EDUARDO ORDUZ RODRÍGUEZ**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
AFP OLD MUTUAL SA
AFP PROTECCIÓN SA
AFP PORVENIR SA
ASUNTO : **APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo 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 323 a 325), así como de Colpensiones (fls. 337 a 341), Skandia SA (fls. 344 a 348) y Porvenir SA (fls. 328 a 334) presentaron 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 señor **JESÚS EDUARDO ORDUZ RODRÍGUEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP OLD MUTUAL SA, AFP PROTECCIÓN Y AFP PORVENIR SA**, debidamente sustentada como aparece a folios 2 y 3 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

- 1) Declarar la ineficacia del traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por el señor **JESÚS EDUARDO ORDUZ RODRÍGUEZ** hacia la **AFP PROTECCIÓN SA**, al no haberle proporcionado

- administradora de fondo de pensiones una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como de las desventajas de vincularse a la AFP Protección SA, incumplimiento con su deber del buen consejo.
- Que se declare que la AFP Protección SA, Porvenir SA y Old Mutual SA incurrieron en omisión en el deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones con relación a la comunicación al afiliado de todas las ventajas y desventajas que se tienen en cada uno de los regímenes pensionales.
 - Que se declare que el señor JESÚS EDUARDO ORDUZ RODRÍGUEZ debe estar afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

Condenatorias:

- Que como consecuencia de la omisión en la información, se condene a la AFPs Protección SA, Porvenir SA y Old Mutual SA como administradoras de fondos de pensiones en la cual se encuentra actualmente afiliado el señor JESÚS EDUARDO ORDUZ RODRÍGUEZ, a la ineficacia del tránsito al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Que como consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, condenar a la AFP Old Mutual SA, al traslado de los aportes cotizados en el régimen de ahorro individual a Colpensiones.
- Que como consecuencia de dicho traslado, se condene a Colpensiones a aceptar dichos aportes y a registrar al señor JESÚS EDUARDO ORDUZ RODRÍGUEZ como su afiliado sin solución de continuidad desde el 15 de julio de 1985.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: PORVENIR SA (fls. 117 a 135), COLPENSIONES (fls. 136 a 165), OLD MUTUAL SA (fls. 170 a 212) y PROTECCIÓN SA (fls. 214 a 257), de acuerdo al auto visible a folio 258. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 38° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 13 de marzo de 2020, Absolvió a las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, PROTECCIÓN SA PENSIONES Y CESANTÍAS, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por el demandante JESÚS EDUARDO ORDUZ RODRÍGUEZ. Dadas las results del juicio, el Juzgado se consideró relevado del estudio de las propuestas. **Costas** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con el objetivo de que sea revocada y en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, teniendo en cuenta en primer

lugar que, en lo que tiene que ver con la no acreditación de un vicio en el consentimiento, como lo son el error, fuerza y dolo, señala que la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que en estos casos, en los cuales se busca se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, no se trata de que el demandante pruebe que existió alguno de estos vicios del consentimiento, pues al tratarse de una ineficacia que tiene su sustento de la omisión de información que pudo haber incurrido las administradoras de fondos de pensiones, en razón que estas administradoras, desde el momento de su creación hasta la actualidad, han tenido una serie de obligaciones referidas a brindar información oportuna, veraz y completa, en relación a las condiciones de riesgos de la naturaleza, ventajas y desventajas de los sistemas pensionales, en este caso del RPM y del RAIS, situación que no ocurrió en el presente caso, pues no hay pruebas documentales de las cuales se pueda determinar o inferir que existió ésta información al momento del traslado, y lo único que se puede inferir del formulario de afiliación y del interrogatorio es que en efecto al demandante se le entregó una información que no es verdad, pues cuando se refiere que el ISS se iba a acabar y no iba a poder pensionarse en ese régimen de prima media, lo que se hace es infundirle miedo en razón a que el estado no va a cumplir con sus obligaciones, en relación con la seguridad social, a pesar de haber efectuado aportes al sistema, y lo que en verdad que hay que mirar es si el Estado debía continuar cumpliendo o no con su obligación de pensionar a personas, de acuerdo a sus derechos adquiridos o a las expectativas que tenían esas personas en dicho régimen, pues en el caso de la demandante ha venido efectuando cotizaciones desde más de 30 años.

Ahora, en relación con el beneficio que argumenta el Juez de instancia consistente en que el demandante se benefició durante el tiempo que estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, como por ejemplo el efecto tributario relacionado con la disminución de la base gravable de renta y el poder hacer aportes voluntarios, no es algo que está establecido solamente para las personas que están afiliadas a pensiones obligatorias en el sistema privado de pensiones, puesto que a modo de ejemplo, el Cerrejón dispuso para sus trabajadores, así estuvieran afiliados a Colpensiones, un ahorro voluntario, porque la empresa les daban ese beneficio de un pago adicional, por lo que no es cierto que esos beneficios sean únicamente para las personas que se hayan trasladado al régimen de ahorro individual. Lo cierto es que si el demandante hubiera tenido los elementos de juicio necesarios para conocer las características completas de ambos regímenes no hubiera tomado la decisión de trasladarse.

Por otro lado, la H. Corte suprema de Justicia ha indicado que en los casos como en el presente asunto, hay un traslado de la carga de la prueba, y en ese sentido, son las administradoras de fondos de pensiones las que deben demostrar que entregaron la información suficiente al afiliado al momento del traslado de régimen pensional, para que la persona haya tenido los elementos de juicio para tomar la decisión. Adicionalmente, el Juez indica que no fue una mala decisión la que realizó el demandante, pues él tuvo la posibilidad de escoger y lo hizo.

En lo que tiene que ver con la pensión de vejez, la persona busca precisamente que tenga esa retribución al momento en el que ya no pueda seguir trabajando, de la misma forma, por su disminución o capacidad laboral. Por otro lado, se le dijo que se le podía devolver el dinero en caso de que no se quisiera pensionar, lo cual es totalmente falaz a lo que ofrece el Sistema Pensional Colombiano.

Finalmente, señala que en temas de decisiones pensionales para una persona, no es que deba apostársela, sino que todo lo contrario, debe estar bien informado para

que no sea una sorpresa la mesada pensional que reciba cuando cumpla los requisitos, de conformidad con el Decreto 656 de 1994, Decreto 663 de 1993 y el Decreto 720 de 1993, que establecía dichas obligaciones en cabeza de las administradoras al momento de afiliar a los trabajadores o potenciales afiliados. La Corte Suprema de Justicia ha establecido que los traslados de fondos de pensión no convalidan la omisión a la información en la que puedan haber incurrido los fondos de pensiones al momento del traslado de régimen pensional, y en este caso es más evidente, porque la mayoría de traslados que hizo el actor fueron posteriores al cumplimiento de 52 años, y por tanto esa información de nada podía servirle si es que se le entregó en los términos establecidos con posterioridad al año 2009, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no hay saneamiento en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional por omisión en la información de las administradoras.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

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 Protección SA efectuado por el (la) señor (a) JESUS EDUARDO ORDUZ RODRIGUEZ el día 12 de mayo de 1995; 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.

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 Protección SA, el 12 de mayo de 1995, con efectividad a partir del 1º de junio de 1995, posteriormente solicitó trasladarse a la AFP Porvenir SA el 30 de marzo de 2003, efectivo a partir del 1º de mayo de 2003. Luego, solicitó trasladarse el 20 de diciembre de 2010 trasladarse a la AFP Old Mutual SA, efectivo a partir del 1º de febrero de 2011. Con posterioridad solicitó trasladarse a la AFP Porvenir SA el 14 de octubre de 2011, con efectividad a partir del 1º de diciembre de 2011 (fls. 126). Finalmente, solicitó trasladarse a la AFP Skandia hoy Old Mutual SA el 2 de mayo de 2013, efectivo a partir del 1º de julio de 2013 (fl. 188).

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 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 PORVENIR SA (fls. 117 a 135), COLPENSIONES (fls. 136 a 165), OLD MUTUAL SA (fls. 170 a 212) y PROTECCIÓN SA (fls. 214 a 257). Porvenir SA aportó: Certificación, formato de vinculación (2003), historia de vinculaciones del SIAFP, comunicados de prensa. Colpensiones aportó: historia laboral del demandante y expediente administrativo. Old Mutual SA aportó: formato de vinculación (2010 y 2013), instrucciones de vinculación, historia laboral consolidada, estado de cuenta Old Mutual, sábana de bono pensional. Finalmente, Protección SA aportó: respuesta derecho de petición, constancia de traslado de aportes, historia laboral, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 12 de mayo 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 la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(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 12 de mayo de 1995, el demandante tenía 510,29 semanas (fl. 161), 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 11 de marzo de 1957, fl. 21) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad en el año 2019 (tiene 1.668,29 semanas – fl. 70), 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.

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 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, se **REVOCARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, para en su lugar declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN SA el 12 de mayo de 1995, y en consecuencia condenar a Old Mutual SA a la devolución a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso por los gastos de administración en que hubiere incurrido; y **ordenar** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, ordenando igualmente la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

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. Las de primera a cargo de las demandadas.

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

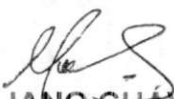
RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, para en su lugar declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PROTECCIÓN SA el 12 de mayo de 1995, y en consecuencia condenar a Old Mutual SA a la devolución a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos

pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso por los gastos de administración en que hubiere incurrido; y **ordenar** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, ordenando igualmente la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia. Las de primera a cargo de las demandadas.

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. 11001310503820180053101)


LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310503820180053101)

celebración de voto


CLARA LETICIA NINO MARTINEZ
(Rad. 11001310503820180053101)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 17-2019-00002-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: SERGIO GAITÁN ORJUELA
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR SA
AFP PROTECCIÓN SA
AFP SKANDIA SA
ASUNTO: APELACIÓN PARTE DEMANDADA PORVENIR, SKANDIA 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 (Porvenir SA, Skandia SA y Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 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 257 a 266), así como Colpensiones (folio 225 a 226), Porvenir SA (folios 237 a 242) y Skandia SA (fls. 270 a 273) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 04 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) SERGIO GAITÁN ORJUELA instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PORVENIR SA y AFP SKANDIA SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4 y 5 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

- Que existió vicio del consentimiento en la afiliación a los fondos privados Porvenir SA.

- La nulidad de la inscripción en Porvenir de la afiliación del señor SERGIO GAITÁN en marzo de 1995, al sistema pensional de ahorro individual.
- Que existió vicio del consentimiento en la afiliación al fondo privado Protección SA el 6 de septiembre de 1996.
- Nulidad de la inscripción en Colmena SA hoy Protección el 6 de septiembre de 1996.
- Que existió vicio del consentimiento en la afiliación en Skandia SA hoy Old Mutual SA de fecha 15 de junio de 2010.
- La nulidad de la inscripción en la AFP Skandia hoy Old Mutual SA el 15 de junio de 2010.
- Que está vigente la afiliación del señor SERGIO GAITÁN al ISS desde el 18 de enero de 1979, asumida por Colpensiones.
- Que Porvenir SA debe reintegrar íntegramente todos los dineros recibidos por concepto de aportes tanto patronales como del trabajador SERGIO GAITÁN a Colpensiones, entidad que asumió los afiliados al ISS, por encontrarse ésta en liquidación, a partir del 1 de febrero de 1999.
- Que Protección SA debe reintegrar íntegramente todos los dineros recibidos por concepto de aportes tanto patronales como del trabajador SERGIO GAITÁN a Colpensiones, entidad que asumió los afiliados del ISS, por encontrarse ésta en liquidación.
- Que Old Mutual debe reintegrar íntegramente todos los dineros recibidos por concepto de aportes tanto patronales como del trabajador SERGIO GAITÁN a Colpensiones, entidad que asumió los afiliados del ISS, por encontrarse ésta en liquidación.
- Que estos dineros deben ser reintegrados indexados, con sus respectivos rendimientos a Colpensiones.

Condenatorias:

- A Porvenir SA al pago de los siguientes conceptos:
 1. El valor de los aportes a pensión recibidos por Porvenir SA a partir del mes de marzo de 1995 inclusive, y abril de 2001, con sus respectivos rendimientos, sin ninguna clase de descuento.
 2. A Porvenir SA a reconocer y pagar al demandante la indexación que pueda corresponder a los anteriores derechos y/o prestaciones.
- A Old Mutual SA al pago de los siguientes conceptos:
 1. El valor de los aportes a pensión recibidos por Old Mutual SA a partir del mes de agosto de 2010 inclusive, con sus respectivos rendimientos, sin ninguna clase de descuento.
 2. A Old Mutual SA a reconocer y pagar al demandante la indexación que pueda corresponder a los anteriores derechos y/o prestaciones.
- A Old Mutual SA al pago de los siguientes conceptos:
 1. El valor de los aportes a pensión recibidos por Protección SA a partir del mes de julio de 1997 inclusive, con sus respectivos rendimientos, sin ninguna clase de descuento.
 2. A Protección SA a reconocer y pagar al demandante la indexación que pueda corresponder a los anteriores derechos y/o prestaciones.
- A Colpensiones a recibir al demandante sin solución de continuidad, como afiliado al sistema de seguridad social en prima media con prestación definida.

- A Colpensiones a recibir los dineros de aportes e indexación que entregue Porvenir SA, Protección SA y Old Mutual SA, por concepto de aportes a pensión de SERGIO GAITÁN.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 84 a 101) y AFP PORVENIR SA (fls. 125 a 145), SKANDIA SA (fls. 147 a 184) y PROTECCIÓN SA (fls. 186 a 214), de acuerdo al auto visible a folio 215 y 216. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 17° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 9 de julio de 2020, **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido y prescripción propuestas por las demandadas. **DECLARÓ** que el traslado del señor SERGIO GAITÁN al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir fue ineficaz y no produjo efectos jurídicos. **DECLARÓ** que el señor SERGIO GAITÁN se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones y que ésta entidad tiene la obligación legal de validar la afiliación del demandante sin solución de continuidad. **ORDENÓ** a SKANDIA SA, administradora a la que se encuentra actualmente afiliado el actor, a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación del señor SERGIO GAITÁN a ese AFP, tales como cotizaciones, bonos pensionales, si a ellos hubiere lugar, dineros que hubieren efectuados las otras administradoras, todo sujetos a intereses y rendimientos, sin autorizar a efectuar descuento o compensación a título de gastos de administración de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante. **ORDENO** a Colpensiones recibir el traslado del señor SERGIO GAITÁN que efectúe SKANDIA SA y convalidar en el reporte de historia laboral las semanas a que haya lugar. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho en la suma de \$800.000 a cargo de cada una de las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (PORVENIR SA)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, en relación con el deber de información, Porvenir SA si le brindó los elementos necesarios para que el demandante realizara una afiliación libre y voluntaria, y totalmente informada, conforme la normatividad que regía las administradoras de pensiones para el año 1995, específicamente el Decreto 3466 de 1982, donde se le imponía a las administradoras brindar una información suficiente y veraz, tal y como se le proporcionó al demandante, para que tomara la decisión de afiliarse a Porvenir. Así mismo, el Decreto 663 de 1993, en su artículo 30, imponía a las AFP la obligación de brindar una información necesaria y transparente a sus posibles afiliados, y así mismo, que sus operaciones se realizara con la mayor transparencia. Por otro lado, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que la afiliación a los regímenes pensionales debía darse de manera voluntaria, y sin ningún tipo de coacción, tal y como se pudo evidenciar en el presente caso, pues el formulario de afiliación no se tachó de falso, ni se acreditó que se obligó al demandante afiliarse a Porvenir. Finalmente, tenemos el Decreto

656 de 1994, en el que sus artículos 14 y 15 que obliga a las AFP a brindar información, no se especifica qué tipo de información, sin embargo el tipo de información y la calidad de información que se le debe brindar al posible afiliado se desarrolla de manera más específica y taxativa con el Decreto 2555 de 2010, Ley 1748 de 2015 y Decreto 2048 de 2015, junto con el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte Suprema de justicia, por lo que debe tenerse en cuenta que no es posible realizar un análisis anacrónico, y exigirle a porvenir una información que para el momento de la afiliación del demandante no existían, resaltando que Porvenir obró de buena fe y le brindó al demandante elementos suficientes para que decidiera su traslado de régimen pensional. No debe olvidarse que si bien Porvenir es una entidad experta en el tema, no por ello, debe entenderse que está en una posición privilegiada respecto del afiliado, porque la suscripción de un formulario para la afiliación, es eso solamente, una afiliación al sistema de seguridad social, no una suscripción de un contrato, en donde se encuentre una parte dominante y una parte débil del contrato, por lo que al estar ambas partes en una misma posición, al demandante también le asiste una obligación de información de manera diligente y oportuna, no solamente cuando el afiliado se encuentra frente al siniestro de la vejez, sino cuando ha manifestado en su interrogatorio de parte, que su inconformidad radica meramente en temas aritméticos, ni siquiera está relacionado con los actos de vinculación que realizó a lo largo de su vida. Así mismo, tengamos en cuenta que ante la no declaratoria de la prescripción, este elemento debió ser tenido en cuenta, toda vez que aquí no se discute el derecho pensional del demandante, sino que el actor está discutiendo el acto de afiliación que suscribió con Porvenir, ese acto de suscripción si es susceptible del fenómeno de prescripción, y no está en discusión el derecho pensional del demandante, porque en la entidad que actualmente se encuentra afiliado si puede obtener su derecho, previo cumplimiento a los requisitos que le exige la Ley, Porvenir no le está negando el derecho del reconocimiento de la pensión, por ello ténganse en cuenta que si es aplicable el artículo 488 y 151 del CPT y SS.

La parte demandada (Skandia SA) presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, en lo que tiene que ver con los gastos de administración, pues si lo que se busca es retrotraer los efectos de la afiliación, como si estos nunca hubieran sucedido, debe tenerse en cuenta que los rendimientos en el régimen de ahorro individual no se hubieran generado, de haber estado siempre el demandante en el régimen de prima media. En ese caso, los gastos de administración, al ser una normativa que nace desde la Ley 100 de 1993, no tendría sentido aplicar la figura a un lado y no al otro, es decir, a los rendimientos que no se cuestionan, pero a los gastos de administración si, cuando éstos son una obligación normativa que las AFP tienen que cumplir, por lo que estaría generando un detrimento del patrimonio propio de la AFP y generando un incumplimiento obligacional. Por lo que en este caso, se sanciona al fondo, básicamente por cumplir con una normativa, que tiene que hacer si o si, pues son una contraprestación para el afiliado, en razón que partes de los gastos de la administración de los riesgos de vejez y muerte, en los cuales el afiliado contrató y se vio beneficiado durante todo el tiempo que estuvo afiliado. Y de otro lado, corresponde a los gastos de administración de los descuentos que se hacen generalmente para el mantenimiento de la cuenta de ahorro individual propia, lo cual también lo establece de manera expresa la Ley 100 de 1993, lo que estaría generando un detrimento patrimonial de la AFP, teniendo en cuenta que dichos dineros ya no están en arcas

de la misma, es decir, no solo hay un enriquecimiento injustificado, sino que, se está buscando retrotraer los efectos de la afiliación, para unas cosas sí, y para otras cosas no. Si bien se ha entendido que ha habido un desarrollo jurisprudencial que colocó en cabeza de los fondos la obligación de probar el deber de información, aun teniendo en cuenta que ante las múltiples afiliaciones, estamos hablando de más de 20 años, dicha ley no existía, es necesario aclarar hasta qué punto debe cumplir con su obligación de información, porque si se le sanciona por no cumplir el deber de información pero se le sanciona que devuelva los gastos de administración, bajo que preceptos tendría que actuar el fondo, pues se está en presencia de reiteradas nulidades de traslado que día a día aumentan, y que entran a afectar en detrimento del patrimonio del fondo, que no estaría razón de ser, si se compara con los rendimientos que nunca se hubieren generado.

La **parte demandada (Colpensiones)** presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta la carga probatoria que afirma el Despacho que le asistía exclusivamente a las AFP, sin embargo cabe recordar que el artículo 167 CGP establece que la carga de la prueba es un mecanismo mediante el cual, la parte que afirma un hecho debe probarlo, sin embargo, la carga dinámica de la prueba permite invertir esta obligación que recae inicialmente sobre quien afirma un hecho. Frente a la carga dinámica de la prueba existen 5 elementos que deben ser analizados para que pueda invertirse la carga de la prueba como lo realizó el Juez de instancia, particularmente en el presente asunto, se está indicando que las AFP tiene una cercanía al material probatorio que no tuvo acceso el demandante, sin embargo, recordemos que la obligación de la asesoría que se pregonaba en el presunto asunto es reconocida desde el año 1993, desde aquella clasificación de los dos regímenes pensionales, sin embargo la formalidad que se ha ido reconociendo con el tiempo ha sido producto de desarrollo jurisprudencial y normativo, posterior al año 1993, es tan así, que hoy exigen la doble asesoría para proceder con el traslado de régimen pensional, sin embargo para el año 1995 estas obligaciones de formalizar esta obligación en un documento que sirviera hoy en día para probar que la demandada si suministro una información completa y veraz no existe, esta obligación surgió con posterioridad, por ello no se puede hablar que las AFP tengan una cercanía con el material probatorio, puesto que la parte actora estuvo presente a los hechos y se le suministró la información y hoy en día se le suministro su interrogatorio que se pudo vislumbrar que si recibió asesoría, inclusive por las 3 administradoras en las que estuvo afiliado, pues brindó aspectos tales como que podía tener rendimientos en su cuenta de ahorro individual, o que pudo haber realizado aportes voluntarios, aportes que realizó, que a su juicio realizó para incrementar la mesada pensional, situaciones que son características del RAIS y que lo diferencian del RPM. Aunado a lo anterior, otros criterios para poder aplicar la carga dinámica de la prueba, se habla de un estado de indefensión de la parte, el cual no se evidencia en el presente asunto, dado que nos encontramos frente a una persona capaz, que recordó algunos aspectos de estas asesorías que recibió, pero que sus afirmaciones no fueron muy precisas, que es muy normal por ser asesorías que se hicieron hace más de 10 años, que puede que no recuerde a detalle todo lo asesorado. Aunado a lo anterior, el despacho afirma que uno de los fines de la seguridad social es que los regímenes pensionales brinden unas condiciones similares que les permitan unas condiciones similares, sin embargo ambos regímenes son legales, y fueron creados con la Ley 100 de 1993, ley que no ha sido objeto de derogatoria alguna y consagra unas características

especiales de cada régimen pensional que permite a sus afiliados, a partir de sus expectativas, construir un futuro pensional, el cual aparte actor pudo construir en estos 20 años en los que ha estado afiliado en el RAIS. Finalmente, respecto de la afiliación que establece el artículo 4° del Decreto 2241 de 2010, en donde enuncia las obligaciones de los consumidores financieros, incluyendo a los afiliados del sistema general de pensiones, la obligación de conocer sus características, tales como los elementos que establece la Ley 100 de 1993, que enmarca todas estas características que afirma desconocer, conforme a ellos solicita absolver a Colpensiones.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y 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) SERGIO GAITÁN ORJUELA el día 15 de febrero de 1995; 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 consecuencialmente 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 15 de febrero de 1995, con efectividad a partir del 1° de marzo de 1995, posteriormente solicitó trasladarse a la AFP Colmena el 6 de septiembre de 1996, con efectividad a partir del 1 de noviembre de 1996, luego, dada la cesión por fusión quedó afiliada a la AFP ING a partir del 1 de mayo de 2001, posteriormente, solicitó trasladar a la AFP Horizonte el 8 de marzo de 2001, con efectividad a partir del 1 de mayo de 2001 (fl. 138) y finalmente solicitó afiliarse a la AFP Skandia hoy Old Mutual SA el 15 de junio de 2010 (fl. 19)

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 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 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. 84 a 101) y AFP PORVENIR SA (fls. 125 a 145), SKANDIA SA (fls. 147 a 184) y PROTECCIÓN SA (fls. 186 a 214). Colpensiones aportó: expediente administrativo del demandante. Porvenir SA aportó: certificación, formatos de vinculación, historia de vinculaciones del SIAFP, relación de aportes, comunicados de prensa. Skandia SA aportó: respuesta a derecho de petición, sábana de bonos pensionales, estado de cuenta de Old Mutual SA, formato de vinculación (2010), historia laboral consolidada. Protección SA aportó: formato de vinculación (1996), formato de consentimiento, historia de vinculaciones del SIAFP, respuesta derecho de petición, reporte estado de cuenta, políticas de asesoramiento para vincular personas naturales, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 15 de febrero 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 la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(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 15 de febrero de 1995, el demandante tenía 712.57 semanas (fl. 177 Vto.), 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 10 de julio de 1962, fl. 22) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad (actualmente acredita 1.910 semanas – fl. 177 Vto), podría pensionarse en el RPM.

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, decretando 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.

Por tanto las inconformidades de las apelantes, no tienen ningún fundamento fáctico o legal que permita revocar la decisión de instancia, pues como se dijo no aportaron ninguna prueba que demuestre la suficiente información brindada para el momento del traslado.

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 15 de febrero de 1995, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia, precisándose la data a partir de la cual se declarará la nulidad o ineficacia del traslado requerido.

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.

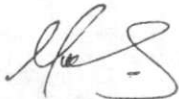
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por el Juzgado 17º Laboral del Circuito de Bogotá, precisándose que la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL (LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PORVENIR SA se declara a partir del 15 de febrero de 1995.

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. 11001310501720190000201)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310501720190000201)
Declaración de voto.



CLARA LETICIA NINO MARTÍNEZ
(Rad. 11001310501720190000201)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 22-2018-00304-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP COLFONDOS SA
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA
COLPENSIONES Y COLFONDOS SA // 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 Colfondos SA) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 22° Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 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 de la parte demandante (fls. 236 a 238), así como de Colpensiones (fls. 219 a 224) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRÍGUEZ instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP COLFONDOS SA, debidamente sustentada como aparece a folios 71 y 72 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

- Declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la señora VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRÍGUEZ hacia Colfondos SA, al no haberle proporcionado dicha administradora de fondo de pensiones una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los

riesgos que debía asumir, así como las desventajas de vincularse a Colfondos SA, incumpliendo con su deber del buen consejo.

- Que Colfondos SA incurrió en omisión en el deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones con relación a la comunicación al afiliado de todas las ventajas y desventajas que se tienen en cada uno de los regímenes pensionales.
- Que la señora VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRÍGUEZ debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

CONDENATORIAS:

- A Colfondos SA a la ineficacia del tránsito al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- A Colfondos SA al traslado de los aportes cotizados en el Régimen de Ahorro Individual a Colpensiones.
- A Colpensiones a aceptar dichos aportes y a registrar a la señora VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRIGUEZ como su afiliada sin solución de continuidad desde el 30 de abril de 1989.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 141 a 167) y COLFONDOS SA (fls. 116 a 132), de acuerdo al auto visible a folio 176. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

En auto proferido el 8 de marzo de 2019 se ordenó integrar a la presente Litis a la AFP Protección SA (fl. 176).

PROTECCIÓN SA (fls. 194 a 200), contestó la demanda de acuerdo al auto visible a folio 210. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 22° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 31 de julio de 2020, **DECLARÓ LA INEFICACIA** del traslado efectuado por la señora VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRIGUEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, acaecido el 17 de enero de 1995, incluido los traslados realizados dentro del mismo régimen. **ORDENÓ** a Colfondos SA, fondo al que se encuentra afiliada la señora VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRIGUEZ, a trasladar a Colpensiones, los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, quien está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora. **DESVINCULAR** a Protección SA de la presente diligencias y absolverla de todas las pretensiones de la demanda. **DECLARÓ NO PROBADA** las excepciones propuestas por las demandadas. **COSTAS** a cargo de Colfondos SA, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** (Colfondos) presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se absuelva a Colpensiones, teniendo en cuenta que de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, y a pesar de que válidamente en sede de primera instancia, se hace un recuento histórico sobre las obligaciones que para cada tiempo nacieron en cabeza de los fondos de pensiones, también lo es que la condena impuesta a Colfondos, y la nulidad declarar en el presente proceso, se soporta sobre la tercera etapa que señala la sentencia soporte emitida en sede de prima instancia, esto es,

es, la obligación que a partir del 2014 y el buen consejo tenían los fondos de pensiones, y específicamente realizar comparativos y proyecciones pensionales. Precisa que la demandante se afilia a Colfondos en el año 2010, y la segunda etapa habla sobre la obligación de dar una información cierta, suficiente y oportuna, la cual en el interrogatorio de parte, absuelto por la demandante, resultó acreditada en el presente proceso, tanto es así, que la demandante explica en el interrogatorio que conoce los movimientos de capital, de mercado que hacen que existan diferencias hasta indicó los diferentes planes que hay dentro del RAIS, además de conocer las características propias para el año 1996, y posteriormente para el año 2010 y que se exigía en cada uno de los regímenes para pensionarse, y busca la jurisprudencia que la carga de la prueba a cargo de los fondos, pero que esto no consista que simplemente firmaron el formulario y no se le dio la explicación, situación que especificó en la confesión de la demandante, quien manifestó que la afiliación vino acompañada de información dada a la demandante, máxime si se tiene que anteriormente ya había estado en el RAIS, por lo que la misma demandante señala indicó que conoció las diferencias de las prestaciones en cada régimen. Por otro lado, tampoco se exigía la doble asesoría para el momento en que se trasladó la demandante.

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, teniendo en cuenta la particularidad del presente proceso, si bien la Jueza de primera instancia sustenta su decisión desde el año 2010, es decir, desde la tercera afiliación de la demandante, aduciendo que para la época no existió la debida asesoría, lo cierto es que el fundamento fáctico de éste proceso demuestra totalmente lo contrario, sobre todo cuando la demandante en el interrogatorio de parte confesó que fue asesorada respecto de la dinámica económica, por medio de la cual funciona el RAIS, esto es, los rendimientos financieros, incluso conoce los riesgos y tipos de ahorros que establece éste tipo de fondos. Es importante resaltar que para la época del traslado no se cumplió con el deber de información, toda vez que la demandante aceptó haber tenido ese tipo de asesoría, lo que también conoce cuál es el funcionario del RPM, lo que quiere decir que para el año 2010, tenía el conocimiento y criterio para saber cuál era el régimen que le convenía mas, por lo que la carga de la prueba no se invierte en este caso, pues la demandante conocía las ventajas y desventajas de cada régimen, por tal razón es que en el presente caso no debe operar la ineficacia de traslado, y en este

Procede la sala a resolver el recurso de 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 ING SA efectuado por el (la) señor (a) VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRÍGUEZ el día 1 de marzo de 2010; **2.-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP COLFONDOS SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente 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 COLFONDOS SA, el 1º de Marzo de 2010, efectiva a partir del 1 de mayo de 2010 (fl. 138).

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 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. 141 a 167), COLFONDOS SA (fls. 116 a 132) y PROTECCIÓN SA (fls. 194 a 200). Colpensiones aportó: expediente administrativo de la demandante. COLFONDOS SA aportó: sábana de bono laboral, reporte de estado de cuenta de la afiliada, historial de afiliación SIAFP. Protección SA aportó: historial de afiliación SIAFP, reporte de estado de cuenta de Protección SA, formato de vinculación (1996), verificación historia laboral afiliado – bono pensional y comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 1 de marzo de 2010, , 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 1 de marzo de 2010, el demandante tenía 866,29 semanas (fl. 62), 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, 26

años (nació el 28 de febrero de 1968 – fl. 3) y al seguir cotizando, como en efecto lo ha venido haciendo, al llegar a la edad de pensionarse a los 57 años de edad (año 2025), (actualmente tiene 1.173,14 semanas – fl. 53), 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 COLFONDOS 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 COLFONDOS SA el 1º de Marzo de 2010, y en consecuencia se **MODIFICANDO**

PARCIALMENTE el numeral primero del fallo proferido en primera instancia, en el sentido de que la nulidad de traslado que se declara data del 1º de Marzo de 2010.

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

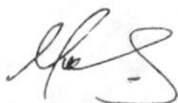
RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 31 de julio de 2020, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la señora VICTORIA CRISTINA MENDOZA RODRIGUEZ de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS SA el 1º de Marzo de 2010

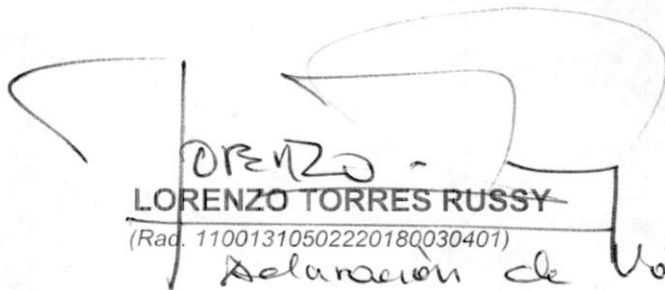
SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás de la sentencia proferida el 31 de julio de 2020 por el Juzgado 22º Laboral del Circuito de Bogotá.

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. 11001310502220180030401)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310502220180030401)
Delación de Voto



CLARA LETICIA NINO MARTINEZ
(Rad. 11001310502220180030401)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 08-2019-00345-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES**
DEMANDADO: **COLPENSIONES
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 interpuesto por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 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 307 a 308), así como de Colpensiones (folio 311 a 317) y Porvenir SA (fls. 326 a 332) 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 **MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR SA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 9 y 10):

- 1) Declarar la nulidad de la afiliación efectuada por la señora **MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES** del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual (RAIS) el 28 de diciembre de 1998 ante la AFP Horizontes hoy AFP Porvenir SA, por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndole al error y viciando su consentimiento, para que se trasladará el régimen de ahorro individual al que pertenece dicha administradora.

- 2) Ordenar a La AFP Horizonte hoy Porvenir SA, retornar a la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES, junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, simas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones.
- 3) Ordenar a Colpensiones, recibir en el régimen de prima media con prestación definida (RPM) a la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES u mantenerlo como afiliado desde el 1º de julio de 1995 sin solución de continuidad.
- 4) Costas procesales.

Colpensiones contestó la demanda (fls. 97 a 103), así como Porvenir SA (fls. 124 a 291) de acuerdo al auto visible a folio 292. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 8º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de junio de 2020. **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el 28 de febrero de 1998, mediante la afiliación a Horizonte hoy Porvenir SA. **CONDENÓ** a Colpensiones a admitir el traslado del régimen pensional de la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES. **CONDENÓ** a la demandada Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES 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 del artículo 145 del Código de Procedimiento 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 pensional de la demandante. Sin **COSTAS** en la instancia.

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 deber de información, téngase en cuenta que para el momento de afiliación de la demandante, no existía una forma determinada de informar a los posibles afiliados, así como tampoco de documentación, en este sentido, se le está imponiendo un imposible jurídico a las administradoras de fondos de pensiones, puesto que si la base por la cual debe evaluar su material probatorio y determinar que si se cumplió el deber de información es aportar documental o una simulación pensional u otra información que sea requerida y que han sido generadas mediante avances legislativos y jurisprudenciales, en todo caso no le son aplicables, puesto que estas normas no tienen el carácter de retroactivas, a su vez, trae a colación que es evidente que la demandante es una persona negligente respecto de su

expectativa pensional y en todo caso no es clara en realidad cuál es su motivación respecto al traslado, además como fue indicado, le es más beneficioso permanecer en el régimen de ahorro individual a la demandante, que permanentes en el RPM, puesto que todavía no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, cosa que si sucede en el RAIS, pues en este momento tendría la capacidad de obtener la garantía de una pensión mínima de vejez.

Respecto de la condena impuesta por gastos de administración, solicita sea revocado, como quiera que debe respetarse el negocio jurídico que se celebró entre las partes, y en este sentido, se tenga en cuenta que tanto los gastos de administración, como las pólizas de seguros, estas fueron causadas y tuvieron siempre cobertura respecto a las posibles causas de las mismas, en este sentido, la demandante siempre ha tenido la cobertura respecto de las contingencias que se puedan derivar de la muerte, invalidez y sobrevivencia, por lo tanto solicita se revoque la decisión proferida por la juzgadora.

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 si bien es cierto la decisión del Juzgado no constituye el argumento que el traslado es nulo porque se efectuó incluso antes del periodo de permanencia mínima que establecía el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sino que a juicio del apoderado, el análisis que realizó el Despacho no es correcto teniendo en cuenta que si se verifica la fecha en que se diligenció el formulario de afiliación a la AFP Horizonte (18 de diciembre de 1998), y si verificamos el reporte de semanas de Colpensiones, se puede verificar que la fecha inicial de afiliación al RPM data del 1º de julio de 1995, quiere decir que para la fecha en que la demandante diligenció el formulario de vinculación al RAIS y se trasladó ya había transcurrido el periodo mínimo de permanencia, lo que no hubiese sido un argumento para ordenar inválido el traslado.

En cuanto al fondo del asunto, en el hecho de no poder aportar medios de pruebas para acreditar la información brindada a la demandante, vale la pena señalar que en el caso de la demandante, para cuando suscribió el acto de traslado, no existía ninguna obligación legal para las administradoras de pensiones, ni de documentar la asesoría, ni proyectar las mesadas pensionales, ni siquiera efectuar escenarios comparativos entre uno u otro régimen pensional, porque el deber de información que existía para ser momento, únicamente imponía en cabeza de la administradora cumplir con la obligación legal poner de presente el formulario de afiliación para que lo suscribiera el potencial afiliado, y se diera la respectiva información del traslado. Se presume que si el afiliado suscribe de manera libre y voluntaria el traslado, es porque está convencido y satisfecho con la asesoría e información que se le brindó por parte del asesor del fondo privado. En este caso, es relevante señalar que la demandante ni siquiera sabe cómo se trasladó o como apareció afiliada a Porvenir SA, cuando dentro del plenario aparece el respectivo formulario de afiliación debidamente suscrito por la

demandante, y en ningún momento fue tachado o desconocido por la parte actora.

INTERROGATORIO DE PARTE DEMANDANTE: Ahora, el interrogatorio de parte que rindió la demandante no es prueba para ella misma, por lo que se aparta de los argumentos expuestos por la Juez de instancia, pues las partes no pueden fabricar sus propias pruebas, de forma que el dicho de la demandante, en cuanto que no conoce el funcionamiento de los regímenes pensionales o que no se le dio ninguna información, no puede tenerse como una afirmación con efectos probatorios ni en contra de Porvenir ni en contra de Colpensiones, toda vez que quien solicitó la prueba fue Porvenir, y lo que busca es la confesión de la demandante, y si no se cumple tal fin, el interrogatorio de parte no tendría ningún efecto probatorio dentro del proceso.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL: No existe una regla de decisión de los casos de nulidad de traslado, conforme lo ha indicado la sentencia SL 1452 de 2019, no quiere decir que toda nulidad deba resolverse de forma favorable, pues no en todos los casos, puede solucionarse favorablemente a los demandantes, pues a la actora le quedan casi 3 años para acceder al derecho pensional y por eso es más favorable a la demandante quedarse en el RAIS que devolverse al RPM, más allá de las diferencias de la mesada pensional. En ese sentido, debe cumplirse el requisito en el salvamento de voto de la sentencia antes mencionada, en la cual dice que debe determinar si en cada caso en particular se generó un perjuicio cierto y claro con el acto de traslado, como pudo haber sido la pérdida del régimen de transición, que no es el caso de la demandante, reiterando que no se presenta ningún perjuicio a la actora, más allá de la frustración de la demandante. Finalmente, debe tenerse en cuenta que como existen obligaciones de las administradoras, también existen deberes por parte de los afiliados de auto información, como consumidor del sistema financiero, le asiste cierta obligación de auto informarse, y corroborar la información que se le brinda por parte de la administradoras de pensión, no poderle endilgársele totalmente la responsabilidad de brindar información a los afiliados únicamente a las administradoras, sino que los afiliados también deben acudir para informarse sobre su expectativa pensional.

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 HORIZONTE SA efectuado por el (la) señor (a) MARÍA EUGENIA LÓPEZ CORTES el día 28 de diciembre de 1998; **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 consecuentemente 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 HORIZONTE SA, el 28 de diciembre de 1998 (fl. 147), y dada la cesión por fusión, quedó afiliada a la AFP PORVENIR SA a partir del 1 de enero de 2014 (fl. 145).

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 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 mas 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. 97 a 103), así como PORVENIR SA (fls. 124 a 291). Colpensiones no aportó ningún elemento probatorio. Porvenir SA aportó: historia de vinculaciones del SIAFP, Formato de vinculación (1998), respuesta a derecho de petición, derecho de petición, simulación pensional 15 de febrero de 2019, sábana de bono pensional, respuesta del derecho de petición por parte de ASOFONDOS,

reporte de historia laboral consolidada, certificación de afiliación, relación histórica de movimientos Porvenir SA.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 28 de diciembre de 1998, 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 28 de diciembre de 1998, la demandante tenía 101 semanas (fl. 165), 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, 34 años (nació el 24 de febrero de 1960, fl. 29) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, actualmente (tiene 908 semanas -- fl. 165), 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 Luis Francisco Melo (fl. 147), 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 28 de diciembre de 1998, y en consecuencia se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el numeral primero del fallo proferido en primera instancia, y se confirmará en lo demás.

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

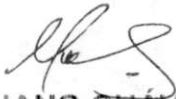
PRIMERO: **MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

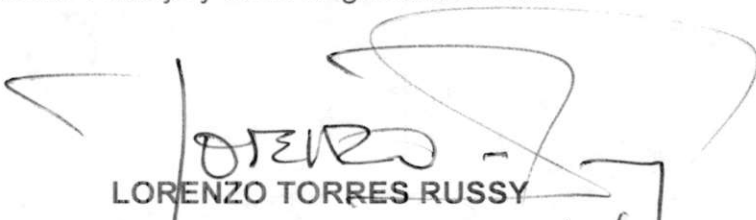
COLPENSIONES a la AFP HORIZONTE SA el 28 de diciembre de 1998

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado 8º 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. 11001310500820190034501)


LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310500820190034501)
Deliberación de Voto.


CLARA LETICIA NINO MARTÍNEZ
(Rad. 11001310500820190034501)



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 04-2019-00217-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS
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 4° Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 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 de Colpensiones (folio 258 a 261) y Porvenir SA (fls, 271 a 276), 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) NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR SA, debidamente sustentada como aparece a folios 58 y 59 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Pretensiones Principales:

- Declarar la nulidad del traslado y afiliación del señor NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS del régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones al régimen de ahorro individual administrador por Porvenir SA.
- Ordenar a Porvenir SA trasladar a la administrador del régimen de prima media – Colpensiones, los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, sin descuento alguno.

- Informar a las autoridades competentes para que realicen las actuaciones tendientes a devolver al señor NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS a Colpensiones, teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas.
- Costas procesales.

Pretensiones Subsidiarias:

- Declarar que Porvenir SA faltó a su deber de informar de manera completa, clara, veraz, adecuada y eficiente al señor NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS sobre las consecuencias y efectos reales del cambio de régimen pensional.
- En consecuencia a lo anterior, ordenar a Porvenir SA que una vez se cumpla la edad de pensión, la misma se reconozca, liquide y pague con el monto que el señor NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS hubiera recibido si hubiese permanecido en el régimen de prima media – Colpensiones.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 75 a 87) y la AFP PORVENIR SA (fls. 116 a 134) de acuerdo al auto visible a folio 184. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 4º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 9 de julio de 2020, **DECLARÓ LA INEFICACIA** de la afiliación que hiciere el demandante NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS al régimen de ahorro individual con solidaridad que en su caso administra Porvenir SA, para tenerlo como válidamente afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. **CONDENÓ** a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor, con todos sus rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración. **ORDENÓ** a Colpensiones a aceptar el traslado del actor. Sin **costas** en esta instancia.

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 la afiliación no es un acto unilateral, y ello quiere decir que genera obligaciones recíprocas para ambas partes, de acuerdo al Art. 1495 del CC, es decir, que si le genera obligaciones a la AFP, así mismo genera obligaciones al demandante, como potencial afiliado, quedando evidenciado que faltó a su deber como consumidor financiero entre el 2000 al 2018, pues no acudió a los diferentes regímenes de su expectativa pensional, en el caso concreto solicita se tenga en cuenta que desde el año 2000, el actor ya tenía conocimiento de una proyección y que ese dinero que iba a ahorrar en Porvenir le iba a generar unos rendimientos y esos dineros iban a fluctuar, y que en todo caso, como lo manifestó en el interrogatorio de parte, podía perder, en esa medida tenía conocimiento que su prestación no iba a ser la misma a futuro, así mismo, dependiendo de su salario, bajo esos argumentos, teniendo en cuenta que para Colpensiones si se acreditó el deber de información por parte de Porvenir SA, fue un día de asesoría, a pesar de no recordar el día, es más que suficiente para recibir información sobre los dos regímenes, y también se estudie nuevamente el tema de la carga de la prueba, en atención que dejar recaer toda la carga de la prueba sobre las administradoras, desconoce no solo las normas en cuanto a las obligaciones del consumidor

financiero, donde debe ejercer una diligencia en cuanto a un tema tan importante como lo es la expectativa 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 se debe reprochar la actuación del demandante, de no haber realizado traslado anteriormente, y no solicitar nuevas asesorías, ni asesorarse sobre su afiliación y haber tomado la decisión con anterioridad a éste proceso, debe estudiarse la omisión que tuvo éste. Se destaca también como hecho relevante, permanecer en el RAIS y los actos de relacionamientos, como la suscripción del formulario de afiliación, realizar las debidas cotizaciones, no haber realizado con anterioridad el traslado al RPM, lo que demuestra su voluntad de permanecer en el RAIS. Adicionalmente, no se puede descargarse totalmente en el deber de información en la administradora, pues en virtud del principio de igualdad, dicha obligación también recae sobre el afiliado que es conocedor de su caso particular y concreta, así como sus expectativas laborales, que en últimas son las que van a permitir acceder a un mejor derecho pensional, esta situación se escapa de la AFP. En cuanto a la condena en gastos de administración, no lo consideramos pertinente, ya que esas sumas tienen, por mandato legal, una destinación específica que en este caso cumplió su cometido, por el periodo en el cual el demandante ha mantenido su afiliación al RAIS, de tal suerte, que esas sumas ya fueron debidamente invertidas, en la forma exigida por la Ley y no se encuentra en poder de Porvenir, pues fueron destinadas a cubrir los gastos que implica la correcta administración de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante. En este orden de ideas, la afiliación del demandante es válida, y por lo tanto debe revocarse la sentencia proferida en primera instancia y absolver a Porvenir de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor en su contra.

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) NILO AUGUSTO SERRATO VARGAS el día 31 de octubre de 2000; **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 31 de octubre de 2000, con efectividad a partir del 1º de diciembre de 2000 (fl. 136).

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. 75 a 87) y la AFP PORVENIR SA (fls. 116 a 134). Porvenir SA aportó: historia de vinculaciones del SIAFP, certificación de vinculación, relación histórica de movimientos Porvenir SA, historia laboral consolidada, relación de aportes a Porvenir SA, sabana de bono pensional, formato de vinculación (2000), copia cedula ciudadanía demandante, declaración de renta, formato confirmación solicitud afiliación y documentos, nuevo formato de solicitud vinculación Porvenir SA, extracto de cuenta de ahorros, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 31 de octubre de 2000, 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) 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 31 de octubre de 2000, el demandante tenía 719 semanas (fl. 93 y 94), 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 23 agosto 1959, fl. 165) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad, en el año 2021 (acredita actualmente 1.383 semanas – fl. 152), 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 31 de octubre de 2000, 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.

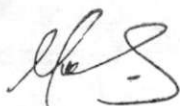
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá.

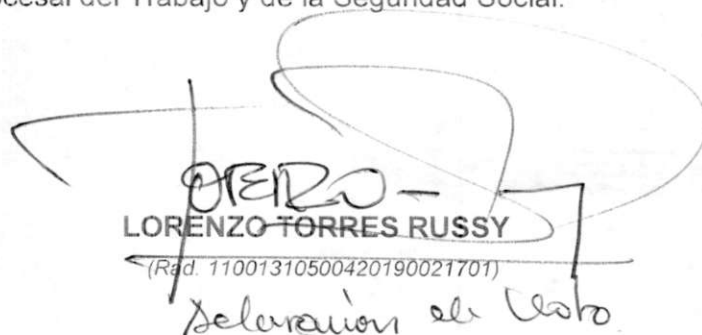
SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada (PORVENIR SA) y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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. 11001310500420190021701)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310500420190021701)
Deliberación de Voto



CLARA LETICIA NINO MARTINEZ
(Rad. 11001310500420190021701)



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

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 28-2019-00054-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **CARMEN SOFIA SANTAFE ALVARADO**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
AFP PROTECCIÓN SA
ASUNTO : **APELACIÓN PARTE DEMANDADA (PROTECCIÓN SA**
COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Protección SA y Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 28° Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de octubre 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 demandada Colpensiones (folio 126 a 132) y Protección SA (fls. 142 a 145) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 5 a 7):

DECLARATIVAS:

- 1) La nulidad de la vinculación de la señora **CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO** al régimen de ahorro individual con solidaridad pensional con la AFP Protección SA.

- 2) Que la AFP Protección SA debe ordenar el traslado de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.
- 3) Que la AFP Protección SA debe enviar el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO.
- 4) Que la AFP Protección SA debe reembolsar de forma integral los cobros y gastos de administración descontados de los aportes pensionales de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO.
- 5) Que Colpensiones debe aceptar la vinculación de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO en el régimen de prima media con prestación definida, recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración.
- 6) Que Colpensiones debe aceptar a la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO en el sistema de prima media con prestación definida como si nunca hubiera existido unos traslados de régimen pensional.
- 7) Que Protección SA, debe reconocer y pagar la suma de 50 salarios mínimos de que trata el artículo 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la conducta atentatoria contra el derecho pensional de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO.
- 8) Costas procesales.

CONDENAS:

- 1) A Protección SA a aceptar la nulidad de la vinculación de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO a régimen de ahorro individual con solidaridad pensional.
- 2) A Protección SA a ordenar el retorno de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.
- 3) A Protección SA a enviar el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO.
- 4) A Protección SA a reembolsar de forma integral los cobros y gastos de administración descontados de los aportes pensionales de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO.
- 5) A Colpensiones a aceptar el retorno de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO al régimen de prima media con prestación definida, recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración.
- 6) A Colpensiones a aceptar a la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO en el sistema de prima media con prestación definida como si nunca hubiera existido un traslado de régimen pensional.
- 7) A Protección SA a reconocer y pagar la suma de 50 salarios mínimos de que trata el artículo 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la conducta atentatoria contra el derecho pensional de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO.
- 8) Costas procesales.

Colpensiones contestó la demanda (fls. 60 a 70), así como **Protección SA** (fls. 86 a 93) de acuerdo al auto visible a folio 108. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 28° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 06 de octubre de 2020. **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO al RAIS con fecha 26 de mayo de 1999, por intermedio de la AFP COLMENA hoy Protección SA, y en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM administrado por Colpensiones. **CONDENÓ** a la AFP Protección SA a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO a Colpensiones. **CONDENÓ** a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante en el RPM y a actualizar su historia laboral. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas. COSTAS a cargo de las entidades demandadas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (**Protección SA**) presentó recurso de apelación:

GASTOS DE ADMINISTRACIÓN: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se absuelva a Porvenir SA, teniendo en cuenta que los mismos están autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, que opera tanto para el régimen de ahorro individual, como para el régimen de prima media. En el evento en que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a Protección SA devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, sea únicamente la devolución de los aportes de la cuenta, sin los gastos de administración, pues los mismos se hicieron por la buena gestión de Protección, por lo que no es procedente que se ordene la devolución de lo que Protección SA descontó por comisión de administración, toda vez que se tratan de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la Ley, y como contraprestación a la buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera. Así las cosas, se habla de unas prestaciones acaecidas que no pueden ser desconocidas sobre todo cuando se trate de contratos que tienen que ver con derecho laboral y de la Seguridad Social, toda vez que si se aplicaran en este sentido la teoría de la nulidad del derecho privado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieran dado o recibido, por lo que se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y esta última, la comisión de administración al afiliado, toda vez que la comisión nunca se debió haber descontado o nunca haber existido

rendimientos financieros. Finalmente, en caso que se ordene a Protección SA devolver a Colpensiones los aportes de la demandante, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, pues estaría recibiendo rendimientos generados por la buena administración de Protección SA, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada.

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 se está valorando bajo la figura de ineficacia del traslado y no de la nulidad, evidenciándose que con el paso del tiempo, la demandante nunca realizó actos que surgieran su no intención o inconformidad de pertenecer a la AFP, pues a la fecha tiene una densidad considerable de años cotizados a la AFP, que no da cuenta de las falencias, engaños o falta de información, que sean contrarias al perfeccionamiento de que trata el artículo 898 del Código de Comercio, teniendo en cuenta la existencia del Decreto 2241 de 2010, artículo 4º numeral 5º, resaltando que el descuido o indiferencia se tendrá como una decisión consciente con efectos legales y demás consecuencias que ello conlleve.

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) CARMEN SOFÍA SANTAFÉ ALVARADO el día 26 de mayo de 1999; **2.-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP PROTECCIÓN SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente 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 26 de mayo de 1999, efectiva a partir del 1 de julio de 1999. Posteriormente, dada la cesión por fusión quedó afiliada a la ING a partir del 1 de abril de 2000, y finalmente a la AFP Protección SA a partir del 31 de diciembre de 2012 (fl. 107).

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 contestó la demanda (fls. 60 a 70), así como PROTECCIÓN SA (fls. 86 a 93). COLPENSIONES aportó: expediente administrativo de la demandante. Protección SA aportó: Formato de vinculación (1999), historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional, reporte de estado de cuenta, historia laboral, historial de vinculaciones del SIAFP.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 26 de mayo de 1999, 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) 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 26 de mayo de 1999, la demandante tenía 449,43 semanas (fl. 100), 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, 39 años (nació el 17 de julio de 1955, fl. 17) y al seguir cotizando al año 2010 año en el cual cumplió 55 años de edad, como en efecto lo hizo, actualmente (tiene 1.482,29 semanas – fl. 100 y ss.), 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 Inés Saleano (fl. 94), 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 Protección SA.

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 COLMENA SA el 26 de mayo de 1999, 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 06 de octubre de 2020 por el Juzgado 28° Laboral del Circuito de Bogotá.

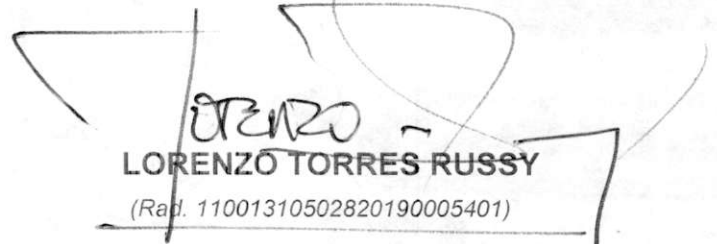
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

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. 11001310502820190005401)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310502820190005401)



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
(Rad. 11001310502820190005401)

la carga 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 Protección 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 ING SA el 10 de julio de 1996, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido en primera instancia.

EXCEPCION 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.

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 31 de agosto de 2020 por el Juzgado 29º 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. 11001310502920190041101)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310502920190041101)

Selección de voto.



CLARA LETICIA NINO MARTINEZ

(Rad. 11001310502920190041101)