



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 33-2018-00444-01

Bogotá D.C., Febrero cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA
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 interpuesto por la parte demandada (Porvenir SA y Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fls. 141 a 142), así como Colpensiones (folio 128 a 130) y Porvenir SA (fls. 118 a 125) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA** 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. 1 y 2):

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

- 1) La nulidad del traslado y de la afiliación en pensiones de **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA** con la AFP Porvenir SA, por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consciente, al no conocer los riesgos del traslado, y las consecuencias negativas que aquel le reportaría.
- 2) Trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a Colpensiones, actual administradora de pensiones del Régimen de prima media con prestación definida.
- 3) Que Porvenir SA debe enviar a Colpensiones, todos los detalles del traslado de aportes, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del traslado y su afiliación.
- 4) A Colpensiones a activar la afiliación de la señora **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA** en el régimen de prima media con prestación definida.
- 5) A Colpensiones a aceptar y recibir el traslado de todos los aportes de **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA**.

PRETENSIONES CONDENATORIAS:

- 1) A Porvenir SA a trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a Colpensiones, por cuanto la afiliación del régimen de prima media queda nuevamente vigente.
- 2) A porvenir SA a enviar a Colpensiones el detalle de traslado de aportes, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de traslado y de la afiliación de la señora **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA**.
- 3) A Colpensiones a activar la afiliación de la señora **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA**, en el régimen de prima media con prestación definida.
- 4) A Colpensiones a aceptar y recibir el traslado de todos los aportes de **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA**.

5) Costas procesales.

Colpensiones contestó la demanda (fls. 35 a 44), así como Porvenir **SA** (fls. 68 a 75) de acuerdo al auto visible a folio 98. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 33° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 26 de junio de 2020. **DECLARÓ** la ineficacia del traslado al Régimen de ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Porvenir SA, y con esto a la afiliación realizada por la señora **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA** el 8 de septiembre de 1994, efectiva a partir del 1º de octubre de 1994. **DECLARÓ** que la señora **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA** actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. **CONDENÓ** a Porvenir SA realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la señora **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA** a Colpensiones, junto con sus respectivos intereses o rendimientos y cuotas de administración. **CONDENÓ** a Colpensiones recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como a reactivar la afiliación de la señora **NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA**. **ORDENÓ** a Porvenir SA a pagar de ser el caso, las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalente en el RPM, los cuales serán asumidos a cargo de su propio patrimonio. **CONMINÓ** a Colpensiones a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas si a ellos hubiese lugar. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción. **CONMINÓ** a Colpensiones y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a que se realicen gestiones necesarias a determinar cuál sería el impacto en el RPM de la presente decisión, y se tomen las medidas de fondo para que el RPM no sufra deterioro para efectos de su estabilidad financiera. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho en la cantidad de 3.5 SMLMV:

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 si bien el Juzgado dice que se presenta la ineficacia del traslado, en razón de la falta de información, sin embargo, ésta no procede, por cuanto de manera expresa el Art. 270 de la Ley 100 de 1993 prevé su declaratoria cuando existen actos que impiden o atenten la afiliación del trabajador, es decir, cuando se realizan actos con dolo para impedir o atentar contra la libertad del afiliado o su traslado, lo que supone la intención de causar un daño, y en este caso, no se acreditó el dolo por parte de Porvenir, por el contrario, lo que se exhibe con claridad, es que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Ahora, la actora no adujo ni acreditó que fuera incapaz al momento de suscribir el formulario de afiliación, ni se demostró que la causa u objeto de ese acto jurídico, fueran ilícito, tampoco se presentaron las circunstancias que se exponen en el Ar. 1511 y 1512 del CC, por el contrario siempre ha obrado de buena fe, cumpliendo con las disposiciones legales. También es importante resaltar que no se logró probar la mala fe de Porvenir, de conformidad con lo que sustenta el Art. 963 del CC. Manifiesta el A Quo que el expediente está huérfano de pruebas y que el formulario de afiliación en sí mismo, carece de elementos de juicio para determinar la información entregar a la demandante, conclusión no comparte Porvenir SA, por cuanto el formulario de afiliación no es un simple formato, es un documento público, que se presume auténtico, formato que está avalado por la Ley, y es una prueba que acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, en su Art. 14, específicamente, cuando no se ha tachado el mismo, y cumple también con lo señalado en el Art. 270 del CGP, por lo que no le es dable restarle valor probatorio al formulario, y menos desconocerlo, luego, Porvenir SA cumplió de manera literal con los requisitos exigidos, para el momento de la demandante. Mencionó también, que no es jurídicamente viable imponer cargas distintas a las partes a las ya previstas en la Ley en que sucedió la afiliación por parte de la demandante, pues se constituye no solo una

violación del debido proceso y a la confianza legítima de Porvenir, ya que para el año 1994, cuando se celebró ese acto jurídico de vinculación, no solo la demandante era jurídicamente capaz, sino que adicionalmente, se insiste, que ese acto jurídico obtiene un objeto y una causa lícita, y ahora por cuentas de interpretaciones y alcances en algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de derecho, como son la validez y el efecto jurídico de sus actos, luego es un hecho objetivamente demostrable y así se acreditó, que de manera libre y voluntaria, la demandante se trasladó del RPM al RAIS y que permitió el descuento de los aportes con destino al fondo privado, conductas que bajo la línea jurisprudencial, se debe considerar como una verificación de la voluntad de la afiliación, pues así lo ha venido explicando en referidos análisis, y para citar un ejemplo la Sentencia 47236 del 6 de abril de 2016. Situación diferente a la demandante, pues se estudia casos amparados con el régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1983, y si bien el A Quo en ésta oportunidad dice no es de relevancia que la actora no esté amparada por el régimen de transición, en el salvamento de voto que hizo el Dr. Rigoberto Echeverri dijo que sí es importante tener en cuenta eso, porque la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática, pues depende del tipo de falencia de la información o del tipo del consentimiento informado que hubiera informado un perjuicio claro y cierto, por cuanto estaban amparados por el régimen de transición, pero el presente caso no. Y es que el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema, y debe verse beneficiado o perjudicado, en función de diferentes factores, como la fluctuación del mercado, variación del salario, que pueden generarle mejores o peores réditos, respecto de las prestaciones que hubiere podido conseguir en otro régimen, luego los afiliados no deberían estar autorizados para demandar la ineficacia del traslado, porque con el pasar el tiempo, su plan de pensión no resultó acorde con sus aspiraciones, situación que ocurre en el presente caso, luego no hay identidad fáctica con las sentencias. Respecto de la condena de gastos de administración, debe recordarse que la Supe financiera mediante concepto 116 de 2020 señaló que en el evento que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar, son los aportes y rendimientos de la cuenta individual de afiliación, pero no los gastos de administración, luego solo se puede trasladar lo

dispuesto en el Art. 113 de la Ley 100 de 1993, literal b) donde no se mencionan los gastos de administración, pues si bien se debe garantizar la sostenibilidad del sistema, no debe entenderse la sostenibilidad propiamente de Colpensiones, pues de entenderse de esa manera, se estaría generando un enriquecimiento ilícito, generándole beneficios respecto de periodos que no fueron administrados por ellos, sino por Porvenir SA.

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 el Juzgado es acertado en ser garante respecto de los recursos públicos que administra Colpensiones, lo cierto es que el grado de afectación económica que puede causarse con el reintegro de la demandante al RPM es grave, y en ese sentido Colpensiones no tiene un lineamiento con respecto de cuáles pueden ser esos perjuicios, y hasta tanto no se sepa cuanto ese perjuicio, se tendrá que interponer recurso de apelación, pues en este momento, no se puede llegar a proyectar dado que son cálculos o dineros que se han de reflejarse el grado de afectación solamente a futuro, pues no se sabe si el traslado del dinero, junto con los rendimientos, alcance para reconocer la prestación por parte de Colpensiones. Ahora, si la demandante supera la expectativa de vida a creces, conllevaría a un detrimento patrimonial, pues Colpensiones no alcanzaría a sostener dicha pensión con anticipación. Y es que Colpensiones tiene unas políticas de distribución del aporte, en el cual se fracciona a futuro, y en el evento en que no se pueda cumplir con las cargas pensionales, el Estado es el encargado de financiar lo que hace falta para el cumplimiento del pago de los pensionados, sin dejar de lado que no hubo solidaridad de Porvenir en el pago de las prestaciones. Ahora, respecto del acogimiento de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, para invertir la carga de la prueba, estando en cabeza del fondo privado, dado que para Colpensiones, solo se puede aplicar para personas o afiliados que tengan expectativas legítimas, que se encuentren en régimen de transición, que estuvieran próximos al cumplimiento de los requisitos, para el reconocimiento pensional o que el cambio de régimen se

hubiese afectado de manera grave los derechos pensionales de la demandante, situación ésta que no se avizora por parte de la demandante, y por lo tanto no se puede acoger ésta línea de la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que el sujeto procesal que debe demostrar que existió el vicio en el consentimiento o que hubo una falta de información reposa en cabeza de la demandante y conforme el acervo probatorio, no hay lugar a declarar que efectivamente que si se sufrió un engaño o que hubo un error en la falta de información.

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 PORVENIR SA efectuado por el (la) señor (a) NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA el día 8 de septiembre de 1994; **2-**. En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP HORIZONTE 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 HORIZONTE SA, el 8 de septiembre de 1994, efectiva a partir del 1 de octubre de 1994, dada la cesión por fusión quedó afiliada a la AFP Porvenir SA a partir del 1 de enero de 2014 (fl. 78).

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.
- 8- Ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 en la que adoctrinó "*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*"

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 35 a 44), así como PORVENIR SA (fls. 68 a 75). COLPENSIONES aportó reporte de historia laboral de la demandante. PORVENIR SA aportó: certificado de afiliación, Formato de vinculación (1994), historial de

vinculaciones del SIAFP, sabana de historia laboral, relación histórica de movimientos Porvenir SA, respuesta derecho de petición, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 8 de septiembre de 1994, 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 8 de septiembre de 1994, la demandante tenía 278,86 semanas (fl. 45), 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 24 de noviembre de 1962, fl. 15) y al seguir cotizando al año 2019 año en el cual cumplió 57 años de edad, como en efecto lo hizo, actualmente podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco.

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

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

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

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

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

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, contrario a lo afirmado por el recurrente de la AFP privada, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, 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 8 de septiembre de 1994, 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:

Por resultar desfavorable el recurso al apelante Colpensiones y 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 COLPENSIONES y 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 26 de junio de 2020 por el Juzgado 33º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (COLPENSIONES y 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.

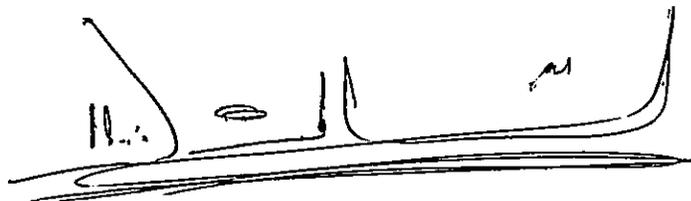
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503320180044401)



DAVID A. J. CORREA STEER

ACLARACION DE VOTO

(Rad. 11001310503320180044401)



RHINA PATRIGIA ESCOBAR BARBOZA

ACLARACION DE VOTO

(Rad. 11001310503320180044401)



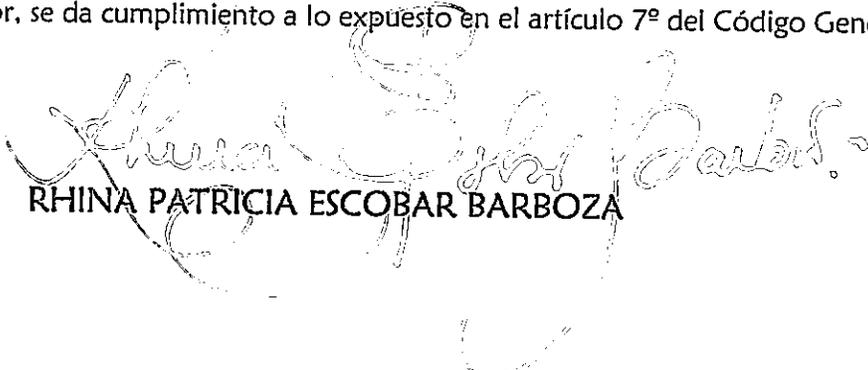
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Clase de Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA
Demandando:	COLPENSIONES Y OTRO
Código Único de identificación:	110013105033201800444-01
Magistrado Ponente:	MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien el criterio de esta magistrada resultaba ser el de no ordenar la devolución de los gastos de administración, atendiendo la imposibilidad de considerar una interpretación diferente a aquella que sostiene la Sala de Casación Laboral la Corte Suprema de Justicia, se impone modificar el criterio.

Con lo anterior, se da cumplimiento a lo expuesto en el artículo 7º del Código General del Proceso.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 11-001-31-05-033-2018-00444-01.

NÉRIDA DEL ROSARIO OSPINA CHICA contra
COLPENSIONES Y OTROS.

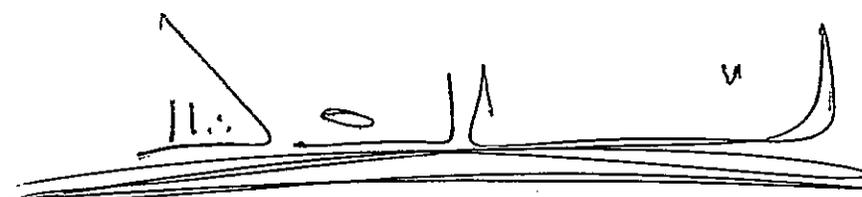
Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineffectividad del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como

también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

En los anteriores términos, presento mi aclaración de voto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D.A.J. CORREA STEER', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado