



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 15-2019-00590-01**

Bogotá D.C., julio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: EDGAR HERNAN FORERO MUÑOZ**

**DEMANDADO: AFP PORVENIR SA**  
**COLPENSIONES**

**ASUNTO: CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de mayo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 69 del CPT y la SS.

Se reconoce personería a la abogada Alida Del Pilar Mateus Cifuentes con tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado vía correo electrónico (fl 178)

La parte demandante (fl 163 a 166), la parte demandada Porvenir S.A. (fls 167 a 177.) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 22 de junio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

### ANTECEDENTES

El(la) señor(a) Edgar Hernán Forero Muñoz instauró demanda ordinaria laboral contra la administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y AFP Porvenir SA, debidamente sustentada como aparece a folios 3 a 39 en subsanación de demanda, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen del señor Edgar Hernán Forero Muñoz del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual a través del fondo de pensiones y cesantías Colpatria.
2. Se declare que para efectos pensionales el señor Edgar Hernán Forero Muñoz continua y se encuentra afiliado al RPM que administra Colpensiones.
3. Se condene a AFP Porvenir S.A. que proceda con el reporte de dicha novedad al sistema de información de los afiliados a los fondos de pensiones (SIAFP), quedando válidamente asignada a Colpensiones, como única entidad encargada de administrar los recursos pensionales del demandante.
4. Se condene a AFP Porvenir S.A. que en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, proceda a trasladar todos los saldos tales como bonos pensionales, sumas adicionales, aportes a pensión, capital acumulado, monto de los aportes, cotizaciones correspondientes al riesgo previsional de invalidez, vejez y muerte, junto con sus rendimientos frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con sus rendimientos que se hubieran causado a Colpensiones.
5. Se Condene a Colpensiones, que proceda a reactivar con la afiliación y recibir todos los aportes girados por la AFP Porvenir S.A., que hacen parte de todos y cada uno de los aportes sufragados por el demandante.
6. Se aplique a favor del demandante los poderes dispositivos que se consideren precedentes, en aplicación de las facultades ultra y extra petita.
7. Se condene a las demandadas a pagar las costas, gastos, expensas y agencias en derecho.

## CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestaron la demanda AFP Porvenir S.A. (fls 69-125) y Colpensiones (fls.133-144) de acuerdo al auto del 15 de enero de 2020. Se opone a las pretensiones del (de la) demandante y propone excepciones de fondo.

## SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá** en sentencia del 12 de mayo de 2021, **DECLARÓ** ineficaz la afiliación o traslado efectuado por el señor Edgar Hernán Forero Muñoz del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, a través de la administradora Colpatria, el día 28 de enero de 1999, hoy representada por la AFP Porvenir. **ORDENÓ** a Porvenir S.A. trasladar los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorro individual del señor demandante, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media a través de la administradora Colpensiones. **ORDENÓ** a Colpensiones que reciba dichos recursos, los acredite como semanas efectivamente cotizadas en la historia laboral del señor demandante y tenga en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al RAIS como consecuencia natural de esta ineficacia. **NO CONDENÓ** en costas. **REMITE** al superior en el grado jurisdiccional de consulta.

## CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES

Procede la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el artículo 69 del CPT y la SS.

## 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 Colpatria, hoy la AFP Porvenir SA efectuado por el (la) señor(a) **Edgar Hernán Forero Muñoz** el día 27 de enero de 1999; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que la AFP Porvenir SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliado 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 Colpatria hoy AFP Porvenir SA el 27 de enero de 1999 con efectividad a partir del 1 de marzo de 1999(fl100)

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 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 el 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- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente 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 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, 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, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda, Colpensiones aportó el expediente administrativo del demandante. AFP Porvenir S.A. aportó formulario de afiliación a la AFP Colpatria, Certificado de reconocimiento pensional AFP Porvenir, histórico de movimientos SIAFP, historia laboral OBP, relación histórica de movimientos Porvenir, historia laboral consolidada Porvenir, respuesta derechos de petición, comunicado de prensa el tiempo, y concepto de la Superfinanciera del 17 de enero de 2020.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 27 de enero 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.

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

Claramente para el momento del traslado 27 de enero de 1999, el(la) demandante tenía 671 semanas (fl 115) por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 39 años (nació el 19 de abril de 1955 – (fl 99) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad eventualmente pudo haberse pensionado en el año 2017 en el RPM, (actualmente ha cotizado más de 1.751 semanas – (fl 115), 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 una 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, de tal manera que para obtener en el RAIS una pensión siquiera igual a la del RPM, tendría que efectuar cuantiosos aportes adicionales, 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, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

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, determinando 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, 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.

Por las razones anteriormente expuestas la Sala encuentra acierto en la decisión del A Quo al declarar la ineficacia del acto de traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dicho lo anterior resulta consecuente se aclare que, va incluido el reconocimiento y pago de la totalidad de los rubros que recibió la AFP, tales como aportes, rendimientos, sumas adicionales, pues al respecto, la Sala de Casación

Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sido clara en sentencia SL 1421-2019 Rad. 56174 del 10 de abril de 2019, que con la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores recibidos por Porvenir SA., incluyendo los gastos de administración, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el (la) señor(a) **Edgar Hernán Forero Muñoz** del ISS hoy administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP Colpatria hoy AFP Porvenir SA el 27 de agosto de 1999, incluyendo los gastos de administración.

#### **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 **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

#### **COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Sin costas en esta instancia por estarse conociendo el grado jurisdiccional de consulta.

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 12 de mayo de 2021 por el juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, pero conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, bajo el entendido que al declararse la ineficacia del traslado, han de devolverse todos los valores recibidos por Porvenir S.A., incluyendo los gastos de administración.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia

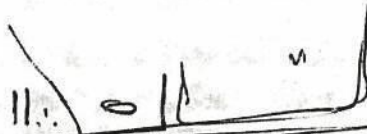
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501520190059001)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310501520190059001)  
Aclaro Voto



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310501520190059001)