



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 07-2019-00013-01

Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **CESAR AGUDELO**  
DEMANDADO: **COLPENSIONES**  
**AFP PORVENIR SA**  
ASUNTO: **APELACION PARTE DEMANDADA COLPENSIONES Y**  
**PORVENIR SA // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de febrero 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 197 a 210), así como Colpensiones (folio 175 a 180) y Porvenir SA (folios 214 a 222) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

#### **ANTECEDENTES**

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

- Declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó el día 1° de noviembre de 2001 el señor CESAR AGUDELO del ISS a Porvenir SA, para convencerlo que se trasladara de régimen pensional, dando aplicación a lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia Rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, 46292 del 3 de

septiembre de 2014, SL17595 del 18 de octubre de 2017 y SL782 del 14 de marzo de 2018.

- Ordenar a las demandadas, realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen efectuado el 1º de noviembre de 2001 por el demandante.
- Ordenar a la AFP Porvenir SA trasladar a Colpensiones, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual al demandante.
- Ordenar a Colpensiones, recibir en esa administradora sin solución de continuidad al demandante.
- Ordenar a Colpensiones, una vez reciba los aportes del demandante de parte de Porvenir SA, proceda a corregir y actualizar la historia laboral del señor CESAR AGUDELO.
- Declarar que para todos los efectos, la única afiliación válida del señor CESAR AGUDELO fue la efectuada el 20 de diciembre de 1979 al ISS hoy Colpensiones.
- Costas procesales.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 72 a 95) y AFP PORVENIR SA (fls. 100 a 107), de acuerdo al auto visible a folio 136. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 7º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 7 de febrero de 2020, **Declaró la ineficacia** de la afiliación y traslado realizado por el señor CESAR AGUDELO con la AFP Porvenir SA el 19 de octubre de 2001, contenida en el formulario No. 05840710. **Ordenó** a la AFP Porvenir SA trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del que es titular el señor CESAR AGUDELO, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrador Por Colpensiones. **Ordenó** a Colpensiones recibir sin solución de continuidad como afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al señor CESAR AGUDELO, desde su afiliación inicial al ISS. **Declaró no probadas** las excepciones presentadas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la AFP Porvenir SA. **COSTAS** a cargo de los fondos demandados y a favor de los demandantes, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMLMV a cargo de cada uno de los fondos.

### 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 y en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, teniendo en cuenta que, Colpensiones actuó de forma legal, conforme a la normatividad vigente, la afiliación del fondo privado en el ejercicio legítimo que tenía el demandante de la libre escogencia del régimen pensional, conforme el Art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, pues no se demostró dentro del proceso que fue mal asesorado o informado, el actor está dentro de una prohibición legal, toda vez que cuando solicitó

el traslado a Colpensiones en el 2018, ya contaba con la edad exigida o menos de 10 años, conforme el Art. 2 de la Ley 797 de 2003, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, no se encontraban frente a una expectativa legítima, como lo estipula la sentencia C - 789 de 2002, pues tenía 38 años al 1º de abril de 1994.

También en la sentencia 782, 732 A de 2013, las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos, los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado en el patrimonio del afiliado.

Las expectativas legítimas son merecedoras de una protección inmediata, atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad, no adolece de nulidad la afiliación según el Art. 1508 del CC que dispone los vicios del consentimiento, que son error, fuerza y dolo y no se evidencia en el presente proceso causal alguna.

No obstante la nulidad, no se alegó dentro del término a que se refiere el Art. 1750 del CC, en el cual señaló un plazo para pedir la rescisión de cuatro años, los cuales se contarán en caso de error o dolo, desde el día de la celebración del contrato de traslado.

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 y en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, teniendo en cuenta que, de manera general no hay ningún vicio del consentimiento, firmó el formulario de manera libre y voluntaria, se brindó la asesoría con las características y beneficios pertinentes para el momento de su afiliación. Además de lo anterior, existe consentimiento en la suscripción del formulario, tienen objeto y causa lícita. El demandante, en la solicitud de vinculación, el señor Cesar Agudelo firmó el formulario No. 05840710, manifestó la observación que firmaba el formulario de forma libre y espontánea, además dentro del formulario indica claramente que recibió la asesoría suficiente, en cuanto al RAIS y demás, se constata con su firma, y el documento no fue tachado de falsa. Respecto del deber de información, aclara que se brindó la asesoría suficiente y necesaria, lo que sucede es que para ese momento la Ley 663 de 1993 no exigía el deber de expedir un documento que manifestara las características, pero la información si se brindó, pero de forma verbal. El asesor Hanz Acosta manifestó que brindaba la asesoría pertinente, y por ello, solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia y absolver a Porvenir SA.

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) CESAR AGUDELO el día 1º de septiembre de 2001; **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 el 1º de septiembre de 2001, con efectividad a partir del 1º de noviembre de 2001, posteriormente solicitó a la AFP Porvenir SA, el 11 de abril de 2005, con efectividad a partir del 1º de junio de 2005 (fl. 111).

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

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

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

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

RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

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

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

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 72 a 95) y AFP PORVENIR SA (fls. 100 a 107). Colpensiones aportó: expediente administrativo del demandante. Porvenir SA aportó: formato de vinculación (2001 y 2005), certificación expedida por Porvenir SA, historia de vinculaciones del SIAFP, resumen historia laboral, Relación histórica de movimientos Porvenir SA, Relación de aportes, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 1º de septiembre de 2001, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, 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 1º de septiembre de 2001, el demandante tenía 549 semanas (fl. 28), 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, 38 años (nació el 8 de octubre de 1956, fl. 26) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad, en el año 2018 (acredita 1.400 semanas – fl. 28), 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 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 **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia, 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 Colfondos SA el 1 de septiembre de 2001.

#### **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 7 de febrero de 2020 por el Juzgado 7º 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. 11001310500720190001301)



**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Rad. 11001310500720190001301)  
*Deliberación de Voto*



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

(Rad. 11001310500720190001301)

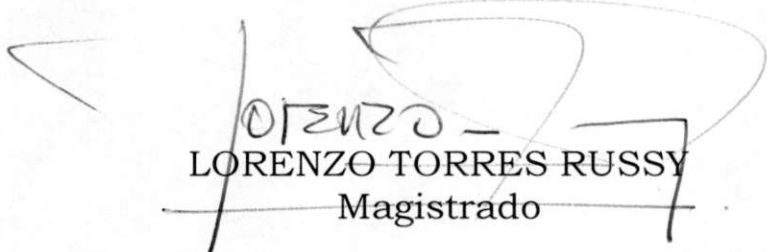




República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### ACLARACION DE VOTO

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

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado