



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-023-2017-00506-01. Proceso Ordinario de Francisco Javier Arias Vidal contra Porvenir S.A. y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de junio de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la AFP BBVA hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. emitan y liquiden el bono pensional tipo A, modalidad 2, teniendo como fecha de corte la data en la que se originó el traslado al RAIS, esto es el 1° de julio de 1997 y como consecuencia de ello, paguen



la diferencia a la cuenta de ahorro individual del actor, para que de esta forma se pague la diferencia del valor mensual de la prestación reconocida, así como, se cambie la modalidad de la pensión de ahorro programado por modalidad de renta vitalicia y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que nació el 26 de julio de 1948, por lo que cuenta con 68 años de edad, afiliándose en primera oportunidad al entonces ISS hoy Colpensiones; que se trasladó a BBVA horizonte el 1° de julio de 1997, por lo que dicha administradora en cumplimiento de su obligación, emitió las liquidaciones de los bonos pensionales a corte del 1° de julio de 1997, por la suma de \$42.938.000; que el ISS mediante la resolución No. 120 emite liquidación del bono pensional con fecha de corte 1° de julio de 2004, por un valor de \$101.470.000, por lo que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público profiere la resolución No. 1890 de 200, en la que se indica que la fecha de traslado fue el 1° de julio de 1997; que el actor recibe comunicación de parte de la AFP BBVA el 27 de marzo de 2008, en la que se le indica la fecha indicada en las resoluciones está errada, ya que la fecha real de traslado es el 11 de junio de 1997; que la Oficina de Bonos pensionales liquida nuevamente el bono pensional, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 17 del decreto 2798 de 2003 y anula el bono pensional; que luego de múltiples requerimiento por parte del actor a BBVA, se emitió nuevo bono pensional con fecha de corte al día 27 de julio de 1994, obteniendo un cambio nominal en el mismo, pues pasó a la cuantía de \$21.148.386.

El actor negó la reliquidación del bono pensional, así como a la reliquidación de la prestación reconocida en favor del actor, al considerar que la fecha de emisión, redención y liquidación del bono pensional correspondía al momento en que se efectuó la afiliación o el primer pago



de aportes con posterioridad a la expedición del Sistema General de pensiones, situación que efectuó el demandante el 27 de julio de 1994, por lo que era a partir de dicha fecha que era procedente su liquidación, en la forma como la realizaron las demandadas. Así mismo, adujo que como no salía avante la pretensión de reliquidación del bono, tampoco la del pago de la diferencia pensional, como quiera que dicha pretensión era accesoria al bono pensional. Finalmente, indicó que tampoco se emitiría condena por el cambio de la modalidad pensional, como quiera que Porvenir S.A., ya había realizado dicha conversión.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda, referidas a la reliquidación del bono pensional y al pago de la diferencia de la mesada pensional. Lo anterior, por cuanto el problema jurídico se circunscribió a la fecha de corte del bono pensional, para lo cual, se debe tener en cuenta el artículo 4° del Decreto 692 de 1994. Al respecto, debe precisarse que el demandante desde el año 1972 venía vinculado al ISS, además, que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en ningún momento fue modificado y es de rango legal superior a los decretos mencionados por el fallador de primer grado, norma que se encuentra vigente y establece como única fecha de corte de bonos pensionales el momento del traslado, en especial para el caso de los bonos pensionales tipo A modalidad 2. De igual forma, los Decretos 1299 de 1994 en su artículo 3°, así como el artículo 13 del Decreto 1748 de 1995 literal A, establece que la fecha de corte es la actual al momento de traslado al RAIS, por lo que las pretensiones se deben despachar de forma favorable al trabajador en caso de duda, ello por las fuentes formales del derecho consagradas en los artículos 53 y 21 del C.S.T.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar cuál es la fecha de corte para la liquidación, emisión y redención del bono pensional y en caso de acreditarse la forma aducida por el actor, establecer si es procedente la reliquidación del mismo, así como del derecho pensional.

Para desarrollar el problema jurídico planteado, se debe partir de lo establecido en los artículos 115 y 118 de la Ley 100 de 1993, que regulan el tema atiente a los bonos pensionales y las modalidades de los mismo, así:

“ARTÍCULO 115. BONOS PENSIONALES. *Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.*

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;*
- b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;*
- c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;*

d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

PARÁGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono."

"ARTÍCULO 118. CLASES. Los bonos pensionales serán de tres clases:

a) Bonos pensionales expedidos por la Nación;

b) Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora,

c) Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora."

Atendiendo las normas referidas, debe señalarse que el bono pensional sirve para lograr la capitalización necesaria para financiar la pensión, teniendo derecho al mismo, quienes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hubieren efectuados aportes al ISS o cajas del sector público, las personas que estuvieron vinculadas al Estado o en entidades descentralizadas como servidores públicos, los vinculados mediante contrato de trabajo a empresas que reconozcan pensiones y quienes estuviesen afiliados a cajas del sector privado y reconozcan pensiones, para lo cual, se estableció las diferentes modalidades de bonos que se

emitirían de acuerdo con la última entidad a la que se encontraban afiliados.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia con radicado T 147 de 2006, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó quien tiene el derecho a su solicitud, en los siguientes términos:

“Adicionalmente, cabe precisar que el derecho a la emisión del bono pensional no nace con la formulación de la petición por parte del interesado o de la AFP a la cual el mismo se encuentre afiliado. Dicho derecho fue creado por el legislador y radicado en cabeza de todas las personas que cumplen determinados requisitos y deciden trasladarse del sistema de prima media al sistema de ahorro individual.

De igual forma, la Alta Corporación de lo Constitucional en sentencia T 801 de 2006, además de ratificar la anterior conclusión, señaló el momento a partir del cuando se causa dicho derecho, así:

“6.1.2 El derecho a la emisión del bono pensional no nace con la formulación de la petición por parte del interesado o de la AFP a la cual el mismo se encuentre afiliado. Dicho derecho fue creado por el legislador y radicado en cabeza de todas las personas que cumplen determinados requisitos y deciden trasladarse del sistema de prima media al sistema de ahorro individual.^[16] Por lo tanto, el derecho al bono pensional se adquiere desde el mismo momento del traslado al régimen de ahorro individual, y la liquidación y emisión deberá realizarse conforme con la normatividad aplicable en ese momento.”.

Así las cosas, se evidencia que el derecho al reconocimiento y pago del bono pensional se adquiere a partir del momento en que se efectúa el traslado al RAIS, ordenándose la liquidación y emisión del mismo de conformidad con la normatividad vigente.

En ese orden de ideas, se advierte que el actor elevó solicitud de traslado el 11 de junio de 1997 ante la AFP Colpatria, esto de conformidad con lo formulario de afiliación que se encuentra a folio 182 del plenario, por lo que la norma vigente para dicha calenda, no era otra que el Decreto 1474 de 1997, que derogó, modificó y adicionó artículos al Decreto Reglamentario 1748 de 1995, el que a su vez fue modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que estableció:

“Artículo 17. El artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:

"Artículo 57. Traslados. Cuando un servidor público, que con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se haya trasladado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales y posteriormente, dentro de los plazos legales, se haya trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se expedirán dos bonos pensionales tipo A: uno por el tiempo comprendido hasta la fecha de traslado al ISS, expedido de conformidad con las reglas generales establecidas en el Decreto-ley 1299 de 1994, y un bono tipo A modalidad 1, expedido por el ISS, y correspondiente a los aportes efectuados a dicha administradora con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y hasta el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Si eventualmente se hubiere emitido un bono B, este se anulará.

Cuando un afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que cuenta con tiempos como servidor público, anteriores a su afiliación con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se expedirá un bono pensional Tipo B, o se realizará el reconocimiento de la cuota parte pensional según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 13 de 2001, por el tiempo como servidor público comprendido hasta la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo, responsabilidad de la Administradora de Fondos de

Pensiones el traslado al ISS de los recursos abonados en la cuenta de ahorro individual y de la historia laboral del afiliado mes a mes, durante el tiempo en que estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual. Si eventualmente se hubiere emitido un bono tipo A, este se anulará.

Para los empleadores que, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994, hubieren vinculado a sus trabajadores al ISS y, posteriormente, estos seleccionen el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que se haya expedido el respectivo título pensional o trasladado el valor de la reserva actuarial, el empleador deberá emitir el bono pensional tomando como fecha de corte la fecha de traslado al Instituto de Seguros Sociales, ISS. Corresponderá al ISS dentro de los cuatro meses siguientes al traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, transferir a la administradora seleccionada por el trabajador el monto de las cotizaciones correspondientes al riesgo de vejez efectuadas desde su afiliación al ISS hasta el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, actualizadas con una tasa equivalente al rendimiento generado por las reservas de vejez del ISS. En el evento de agotamiento de las reservas de vejez del ISS, las cotizaciones se actualizarán de conformidad con la rentabilidad mínima de que trata el inciso primero del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

En el caso de los bonos emitidos por empresas privadas que no hubiesen emitido el respectivo título pensional o trasladado el valor de la reserva actuarial, para casos contemplados en el literal c) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la fecha de corte será el 1° de abril de 1994, salvo que a esa fecha el trabajador ya se hubiere retirado de la empresa.

En el caso de los bonos emitidos para servidores públicos del orden territorial, que hubiesen seleccionado régimen con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, la fecha de corte más tardía será el 1° de julio de 1995, con excepción de los bonos de los servidores que se trasladen de entidades que estaban autorizadas para administrar el Régimen de Prima Media y de aquellos que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3° del Decreto 1068 de 1995, se deban emitir a los servidores que estuvieron vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión social del sector



de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993).

En ese orden de ideas, se advierte que si bien el señor Francisco Javier Arias Vidal se afilió al entonces Instituto de Seguros Sociales a partir del 1° de marzo de 1976, también lo es, que conforme con la historia laboral para la expedición de bonos pensionales que reposa a folio 133 del expediente, se encuentra que el mismo dejó de efectuar cotizaciones a partir del 26 de abril de 1989 y reactivó sus pagos desde el 27 de julio de 1994, esto es, cuando ya se encontraba en vigor la Ley 100 de 1993, por lo que bajo tal supuesto, fue a partir de la reactivación del pago de las cotizaciones que el actor seleccionó el Régimen de Prima media con Prestación Definida y por tanto, es la fecha de dichos pagos (27 de julio de 1994), la calenda que se debe tener en cuenta como fecha de corte para el bono pensional que deprecia, y no así, la del momento de su traslado efectuado al RAIS, siendo inviable la reliquidación del mismo.

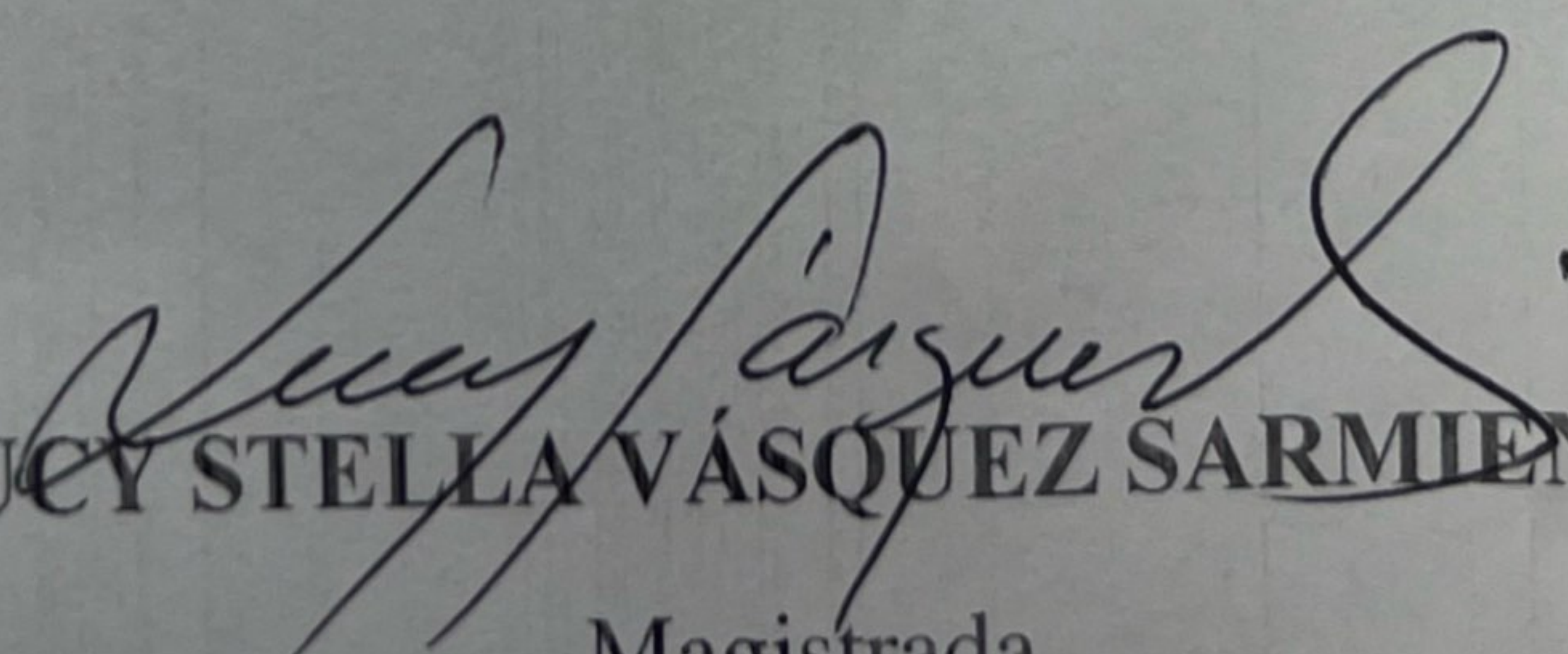
Ahora bien, debe precisarse que el actor aduce que la Ley 100 de 1993 tiene un rango constitucional mayor, a los Decretos que se debe tener en cuenta y si bien tal postura es acertada, también lo es, que los Decretos emitidos son de carácter reglamentario, precisamente para regular la forma en que se debería emitir, redimir y liquidar el bono pensional, por lo que no se pueden entender como normas ajenas al Sistema General de Pensiones, sino que por el contrario, son estudiadas de forma conjunta para de esta forma, establecer el procedimiento y trámite que deben seguir tanto la Administradora del RPM, como la administradoras privadas del RAIS, ante tales situaciones, razones más que suficientes para confirmar la decisión de primer grado.

Ahora bien, no se efectuará pronunciamiento alguno respecto de la reliquidación del derecho pensional, pues tal como lo señaló el fallador de primer grado, al denegarse la pretensión principal referida con la reliquidación del bono pensional, las pretensiones accesorias siguen la misma suerte, pues dependían de la viabilidad de la principal.

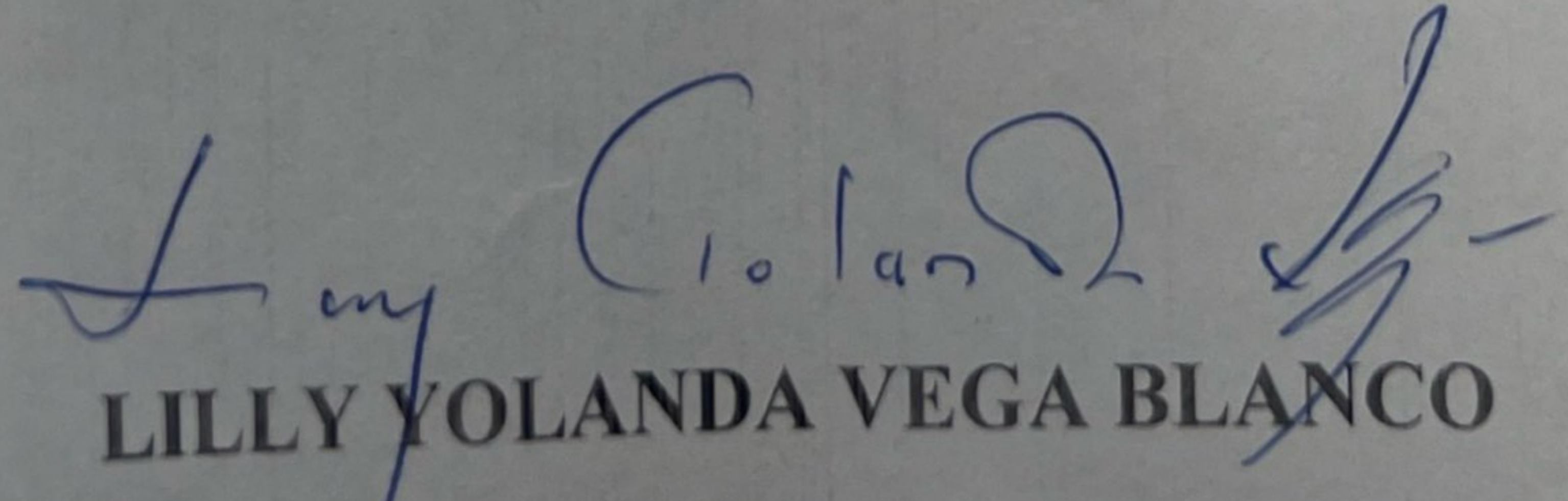
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la segunda instancia, las costas de primer grado se encuentran a cargo del demandante.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



0290

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

23 AUG -9 AM 2:27

Act. en e. H.

000006



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2021 00474 01. Proceso Ordinario Patricia Soledad Molina contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos frente a la sentencia proferida por Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la nulidad y por tanto sin validez el traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que se tenga como única afiliación válida la efectuada al régimen de prima media con prestación definida; a efectos de que se ordene a la AFP Protección S.A. trasladar a Colpensiones



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2021 00474 01. Proceso Ordinario Patricia Soledad Molina contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

la totalidad de cotizaciones y rendimientos en su cuenta de ahorro individual y a Colpensiones a aceptar su traslado y recibir los aportes.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 7 de agosto de 1968 y estuvo afiliada al ISS desde el 23 de septiembre de 1992 hasta el día en que se vinculó con la AFP Porvenir S.A.

Refirió que la información que recibió por parte del promotor del fondo de pensiones Porvenir S.A. fue que el ISS se iba a acabar y que si se afiliaba al dicho fondo se le garantizaba una pensión con una mesada pensional mucho mayor a la que le reconocería el ISS y que le devolverían el saldo que tuviera en la cuenta de ahorro individual en cualquier momento

Indicó que de acuerdo con la información general que le suministró el asesor, el 29 de agosto de 1995 se afilió a la AFP Porvenir S.A., pero que en ese momento no hubo una ilustración completa acerca de los términos y condiciones en que podía adquirir el derecho a la pensión, así como de las consecuencias, beneficios o perjuicios que podía ocasionarle el traslado del Seguro Social, ni realizaron una proyección pensional.

Afirmó que el 1° de diciembre de 1997 firmó solicitud de afiliación con la AFP Protección S.A., oportunidad en la cual tampoco la ilustraron acerca de las ventajas o desventajas de estar en dicho régimen, que tampoco hubo una proyección o cálculo de su pensión de vejez.

Agregó que el 21 de julio de 2020 solicitó la proyección pensional por parte de la AFP Protección S.A. en donde se determinó que el monto de su prestación de vejez en dicho régimen era \$4'056.680,00, al cabo que en el régimen de prima media con prestación definida sería de \$11'145.498,00.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo o debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Colpensiones por su parte propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la causal alegada, entre otras.

Frente a las suplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y como afiliación válida la efectuada al régimen de prima media con prestación definida; y en razón a ello condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación incluyendo los rendimientos generados y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, las comisiones, y lo pagado por seguro previsional debidamente indexados; así mismo condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros que descontó de los aportes realizados por la accionante por motivo de gastos y comisiones de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y los descontado por concepto de traslado debidamente indexado.



Inconforme con la anterior determinación las apoderadas judiciales de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. indicó en primer término que no es aplicable el criterio jurisprudencial existente sobre la ineficacia del traslado, al no existir similitud fáctica con el caso objeto de estudio, dado que la demandante se trasladó en 1995 de forma válida, libre y voluntaria de acuerdo con las cargas existentes para ese momento, de manera que los términos tan rigurosos que se le reprochan a su representada solo fueron impuestos posteriormente, de manera que se desconoce el principio de irretroactividad de la ley y seguridad jurídica.

Señala en similar sentido que no existen razón de hecho ni de derecho que impliquen la declaratoria de la ineficacia, en la medida que la decisión se tomó de forma libre y voluntaria, sin apremios y se le suministro la información completa sobre el RAIS.

Indicó que la demandante debió tener un mínimo de diligencia y que al absolver interrogatorio de parte admitió conocer de muchos aspectos del régimen de ahorro individual, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente, los ahorros voluntarios y la devolución de saldos.

De otra parte, solicita que de confirmarse la decisión relativa a la ineficacia del traslado debe autorizarse las restituciones mutuas en los términos



indicados por la H. Corte, reconociendo a su favor los gastos de administración que se emplearon para generar los rendimientos financieros; pues de no acceder a ello se genera un enriquecimiento sin causa a favor del régimen de prima media con prestación definida al beneficiarse de una administración que no hizo.

En similar sentido aduce que no resulta procedente la devolución de las sumas destinadas a los gastos de administración, en tanto que fueron recursos que se trasladaron a las correspondientes aseguradoras y cumplieron con su finalidad, y que existe la imposibilidad material de su devolución por ser dineros que ya no se encuentran poder de su representada.

Refiere que no es procedente la indexación, en la medida que cuando en su momento se trasladaron los rendimientos financieros los cuales cubre cualquier tipo de indexación por los que se condena a su representada.

Finalmente solicita se desestime la condena en costas en tanto que desde el inició le asistió ánimo conciliatorio, y que, en razón a ello, cualquier condena por este concepto de imponerse en contra de las administradoras incluida Colpensiones, al no prevenir la terminación anticipada del proceso.

Por su parte la apoderada de Colpensiones aduce que el traslado de régimen de la demandante se realizó en forma libre, voluntaria y sin presiones, atendiendo las previsiones del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993; que debe tenerse en cuenta que en tanto el traslado se produjo hace más de 20 años, los fondos se encuentran ante la imposibilidad de acreditar las circunstancias en que se produjo la afiliación, dado que no tenían la obligación de dejar registro documental del mismo diferente a la suscripción



del formulario de afiliación y que además el deber de información se materializó hasta el año 2014 con la expedición de la Ley 1748.

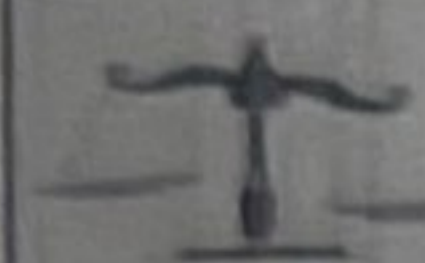
Afirma que esta clase de acciones no puede convertirse en la oportunidad para que personas que no se trasladaron dentro del término establecido en la ley, obtengan un beneficio indebido; por lo que debe verificarse si se produce a la accionante un hecho cierto y adverso como es la pérdida del régimen de transición

De otra parte, indicó que una persona que no ha estado afiliada por más de 20 años no puede pretender ahora que el sistema sea solidario con ella y requiera beneficiarse de aportes no realizados, lo que afirma pondría en riesgo el sistema pensional y el futuro pago de las pensiones de las personas que siempre han cotizado al régimen de prima media.

De otra parte, solicita que, de conformarse la sentencia de primera instancia, se condicione su cumplimiento al traslado de la totalidad de las sumas obrante en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los gastos de administración y demás conceptos a que hubiere lugar. Y que no le condene en costas a su representada en la medida que no participó en el acto del traslado y es un tercero al que se le causa un daño injustificado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 021 2021 00474 01. Proceso Ordinario Patricia Soledad Molina contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.



Se precisa en este punto que, si bien al absolver interrogatorio de parte la demandante reconoce haber realizado aportes voluntarios y da cuenta de algunas de las características del régimen de ahorro individual, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente o la devolución de saldos; también lo es que no se puede determinar que dicho conocimiento lo hubiera obtenido de la información suministrada al momento del traslado y en todo caso resulta insuficiente para establecer que contaba con la información suficiente que le permitiera tomar una decisión consiente e informada en los términos antes indicados.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de

2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada; y así mismo la AFP Porvenir S.A., se encuentra obligada a trasladar a Colpensiones las sumas que recibió por concepto de gastos de administración, los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno*

al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social” lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación, basta a la Sala indicar que la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado se ajusta al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL5686 de 2021, con mayor razón cuando las sumas cuya devolución se ordenó a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, viéndose por tanto afectadas por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima.

De otra parte, en tanto la única orden impuesta en contra de Colpensiones es la de afiliar a la demandante y recibir los recursos que trasladen las administradoras del régimen de ahorro individual a que se encontraba aquella afiliada, no se considera procedente el condicionamiento que solicita la apoderada de Colpensiones.

Finalmente, en relación con la condena en costas en contra de la AFP Porvenir S.A. ningún reparo merece la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues el ánimo conciliatorio que tuvo no se considera un acto suficiente para exonerarla de este pago, con mayor razón cuando fue la responsable de que el acto del traslado deviniera en ineficaz ante el incumplimiento de una de sus obligaciones legales.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. ante la improsperidad del recurso.

DECISIÓN:

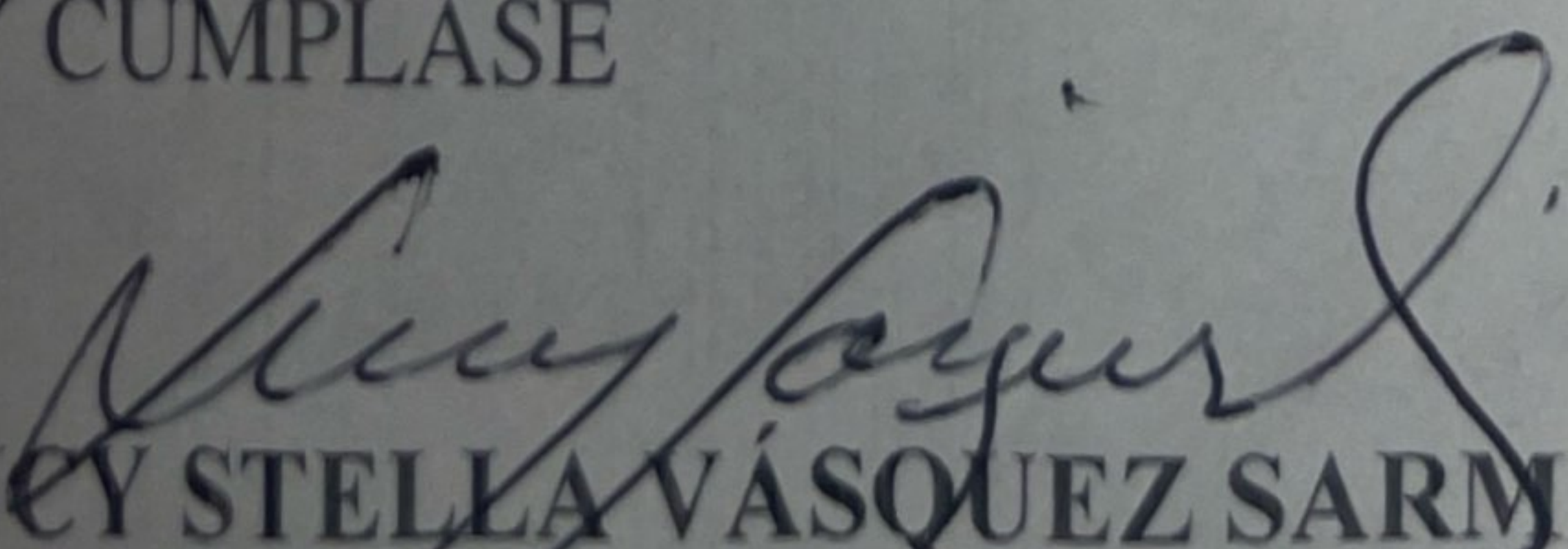
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

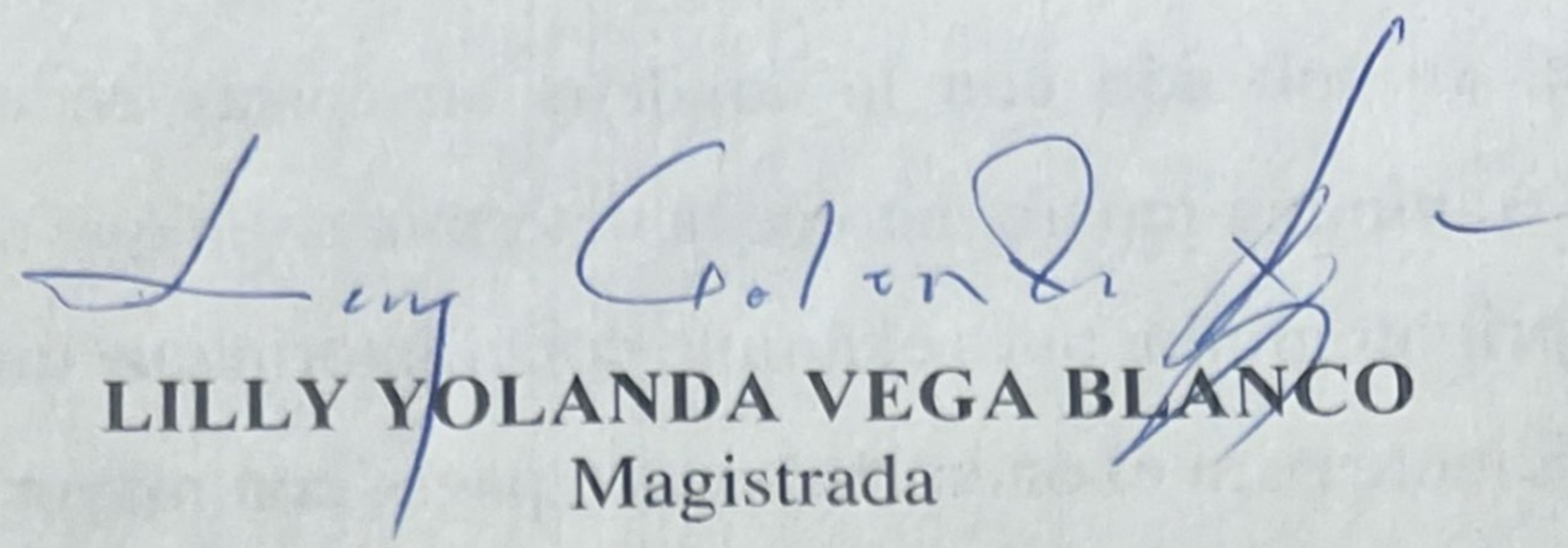
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

LABORAL SUPLENTE DE BOGOTÁ
Secretaría-Sala Laboral

000006

23 NOV 14 AM 1:01

