



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA ISABEL ROMERO SÁNCHEZ** CONTRA **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los diecisiete (17) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Leidy Carolina Fuentes Suarez** identificada con cedula de ciudadanía No. 1.049.614.551 de Tunja y tarjeta profesional

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

246.554 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Claudia Liliana Vela.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARÍA ISABEL ROMERO SÁNCHEZ** a través de apoderado judicial, persigue se declare la nulidad o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado a través de Protección S.A., ante el incumplimiento en el deber de información; como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. al traslado de la totalidad del capital obrante en la cuenta individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales, y a COLPENSIONES a aceptarlos y activar la afiliación de la demandante, costas y agencias en derecho (folios 9 a 11-Expediente digital)..

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 7 de las diligencias, que en síntesis advierten que nació el 12 de octubre de 1958 y se afilió al otrora Instituto de Seguros Sociales iniciando sus aportes el 3 de diciembre de 1984 y logrando cotizar 233,14 semanas, donde se encontró hasta el traslado a Protección S.A. el 26 de marzo de 1996 cuando contaba con 37 años, pero sin recibir la debida asesoría al concederse datos a un grupo de trabajadores. Señala que en aquella reunión les informaron que el ISS atravesaba una crisis financiera y permanecer pondría en riesgo sus aportes, adicionando que el traslado daría lugar a una pensión mayor, pero sin relatar de manera íntegra las consecuencias de su traslado, las características del nuevo régimen,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

no se entregó una proyección pensional de su mesada o la posible indemnización sustitutiva y devolución de saldos, las condiciones de sus aportes ni la posibilidad de retorno al régimen de prima media con prestación definida para la edad de 47 años, lo que tampoco hizo Colpensiones. Refiere que PROTECCIÓN S.A. para julio de 2018 le comunicó que la mesada estimada equivalía a \$1.379.389, cuando su IBC es de \$5.065.364, que avalaría una pensión en Colpensiones de \$3.229.581. Manifiesta que solicitó la nulidad de la afiliación al RAIS y la activación en el seguro social, la cual fue decidida desfavorablemente por Protección S.A. y Colpensiones.

CONTESTACIÓN: La llamada a debate **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, adujo su rechazo al *petitum demandatorio*, al anunciar que no se cumplen con los requisitos mínimos para recuperar el régimen de prima media, pues debió hacerlo cuando le faltaran más de 10 años para cumplir la edad pensional. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y, las que se prueben, Exp. Digital – archivo “2018-676 folio 67 – 75”.

A su turno, la convocada a juicio **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, adujo su rechazo al *petitum demandatorio*, manifestando que el traslado estuvo precedido de una asesoría integral respecto de todas las implicaciones de la decisión y las características del RAIS, sin omitir ningún tipo de dato. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ineficacia por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, las que resulten probadas en el curso del litigio, folios 157 a 195 – Exp. Digital.

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 28 de mayo de 2020, resolvió **declarar nulo** el traslado realizado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y, como consecuencia, ordenar a PROTECCION S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la demandante, junto con su rendimiento financiero debiendo en todo caso asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión o los gastos de administración; **condenar** a COLPENSIONES a volver a afiliar a María Isabel Romero Sánchez al régimen de prima media con prestación definida y recibir los aportes que esta hubiera efectuado en PROTECCIÓN S.A. y, **condenar** en costas a PROTECCIÓN S.A. (audiencia virtual – exp. digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en la demandada PROTECCIÓN S.A. por inversión probatoria. Sin que del elenco de medios de convicción incorporado, se ratifique que el fondo *«hubiera dado una información suficiente a la señora Romero Sánchez para que hubiera tenido una ilustración suficiente que le hubiera permitido su traslado, previo el análisis intelectual, afectando los pros y los contras»*; dando paso a la nulidad del traslado con la orden de *«trasladar los aportes efectuados por la señora María Isabel Romero Sánchez junto con su rendimiento, a la Administradora Colombiana de Pensiones*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

COLPENSIONES, debiendo en todo caso el fondo privado asumir con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de dicha pensión por gastos de administración».

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada COLPENSIONES elevó recurso de apelación contra la anterior determinación manifestando en síntesis como motivos de disidencia, que del silencio guardado por la accionante durante bastante tiempo se logra constatar la decisión consiente de permanecer en el régimen de ahorro individual, lo que se ratifica con la apertura de una cuenta de pensión voluntaria en agosto del 2008. Señala que la información a concederse debe encontrar asimetría con la experiencia del afiliado y, que el acto de traslado comprende un acuerdo de voluntades con obligaciones de las partes según el Decreto 2241 de 2010, por lo que, como consumidora financiera del sistema general de pensiones ésta debía asesorarse, como se probó. Agrega que de aceptarse el traslado, se consumaría una prohibición legal *«ayudando a la descapitalización del sistema pensional (...) desconociendo el principio de sostenibilidad fiscal financiera del sistema general de pensiones, pues en las arcas de mi representada no existe una proyección, no existe un cálculo que le permita saber cuáles son las posibles mesadas que tuviere la demandante y cuáles podrían ser los posibles incrementos a que tendría lugar, por ende debe entenderse que la demandante hizo una libre escogencia de su régimen pensional»*

La parte demandada PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo como reparos parciales la condena de devolución de los gastos de administración, pues los mismos fueron cobrados por disposición legislativa para el funcionamiento de la Ley 100 de 1003 y el sistema general de pensiones, *«de allí que el cobro de estos conceptos hechos por PROTECCIÓN durante toda esta periodicidad, no fueron por cuenta propia a una consideración subjetiva que hizo el fondo, sino que de esa manera y aplicando el principio de legalidad, funcionó por parte de PROTECCIÓN el cobro de estos dineros».* Agrega que por tales cobros



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

es que la demandante se ha visto beneficiada de unos rendimientos financieros sustanciales e importantes que, al final, construyen su cuenta de ahorro individual. Señala que de confirmarse tal condena, se absuelva de retornar los rendimientos financieros al surgir de «*la buena administración financiera de mi representada*» y, de reiterarse la última, se libre de cualquier otro concepto.

La parte demandante no elevó recurso de apelación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: Solicita la confirmación del proveído de primer grado, aludiendo que «*como se desprende de las pruebas practicadas en el juicio, el fondo de pensiones no logró acreditar que en efecto hubiese cumplido con su deber profesional y legal de brindar una adecuada asesoría a la demandante*», en tanto el formulario de afiliación no demuestra tal deber por no tener «*la capacidad de probar que para el caso concreto de la demandante se le hubiese brindado información concreta, pormenorizada y PERSONALIZADA, atendiendo a las circunstancias, características y expectativas propias de la accionante*».

Parte demandada: La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** adujo que a la data de solicitud de retorno, la accionante se encontraba en la prohibición legal descrita en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Aunado a no que acreditó vicio en el consentimiento, al encontrarse «*frente a un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el DEMANDANTE Y PROTECCIÓN, por no tratarse de un error dirimente o error nulidad,*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

que es aquel que, por esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial». Precisa que no se vulneró el deber de información pues aquel fue implementado desde la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, considerando que el imponer cargas no previstas constituye un quebrantamiento de la seguridad jurídica, más aun, cuando la insuficiencia en los datos otorgados no exoneraba a la afiliada para que concurriera a ilustrarse, sumado a que ostenta un título profesional en Enfermería. Concluye advirtiendo que no se atienden las normas del estatuto civil ni la descapitalización del sistema y, que en caso de confirmarse la determinación de instancia, se condicione el cumplimiento a la devolución de las sumas obrantes en la cuenta individual.

A su turno, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, refirió en síntesis que no se materializa la ineficacia invocada, por encontrarse que el traslado adelantado por la accionante fue libre y voluntario conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cumpliendo aun con los requisitos del formulario de vinculación al tenor del artículo 11 y ss. Del Decreto 692 de 1994. Agrega que ROMERO SANCHEZ *«tuvo diferentes oportunidades en las que pudo regresar al régimen de prima media sin que hubiese hecho uso de la facultad con que contaba para hacerlo; en primer lugar, el decreto 1161 de 1994 consagra el derecho que tienen los afiliados de retractarse de su decisión o elección de régimen pensional en los 5 días siguientes a la suscripción del formulario, posibilidad que no usó la afiliada»*, así como aquel prescrito en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 o en el artículo 1° del Decreto 38010 de 2003. Adiciona que al adquirirse un producto por un consumidor financiero, se asume una responsabilidad compartida *«entre las entidades financieras y sus consumidores, quedando a cargo de estos últimos un deber de consulta, verificación, investigación y revisión de los productos que está contratando, como lo es la vinculación as un fondo de pensión obligatoria»*, así como dando paso a una ponderación de las cargas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme la solicitud radicada el 8 de julio de 2017, militante a folio 93 – Exp. Digital.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y, en estricta consonancia con los reparos invocados por Colpensiones y Protección S.A., y el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARÍA ISABEL ROMERO SANCHEZ al régimen de ahorro individual administrado en su entonces por PROTECCIÓN S.A.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia del documento de identificación de la activa (fls.25), formulario de traslado de régimen (fl.59), reporte de semanas cotizadas e historia laboral (fls. 61 a 83), reclamación administrativa, solicitudes y su respuesta (fls.85 a 87, 91, 93 a 112), expediente administrativo obrante en Colpensiones (Archivo “CC-41781160”) y Protección S.A. (fl. 207 a 222, 241 a 256) e interrogatorio de parte rendido por la activa (Archivo de audio “6-2018-676” del expediente digital).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que señaló *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes de que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha indicado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, señaló:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de la anualidad que avanza, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.° los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no mejor posición de ilustrar, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizarlas pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales con afiliación del 3 de diciembre de 1984, folio 61, para luego trasladarse a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 26 de marzo de 1996 con efectividad del 1° de mayo de esa anualidad (fl. 59, 207 y 211), donde se encuentra actualmente realizando aportes al subsistema de seguridad social en pensiones (folios 65 a 83, 213 a 222, 241 a 256 – Exp. Digital); supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura que la AFP PROTECCIÓN S.A. tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl.59 y 207).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa y veraz en informar que para marzo de 1996 un asesor de PROTECCIÓN S.A. visitó su sitio de trabajo y adelantó una reunión grupal, con aproximadamente 70 trabajadores, donde se limitaron a informar las ventajas del sistema de ahorro individual y la posible quiebra del seguro social con la pérdida de cobertura y, en su desarrollo, otra persona repartía los formularios a todos los asistentes para después recogerlos. Desconociendo en ese estadio los parámetros para acceder al bono pensional y la cuantía de la mesada (Archivo de audio “6-2018-676” del expediente digital)

Dimanando en que las probanzas arrimadas a las diligencias no son suficientes para probar el consentimiento informado y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado; conducta omisiva que a todas luces demuestra una inducción en error a la activa por la AFP demandada, lo cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la administradora de fondos de pensiones PROTECCION S.A. incurrió en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, cuando era su obligación suministrar la misma al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo al afiliado en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues, las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Por otra parte, para la Sala pertinente resulta traer a colación lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias rad. 37989 del 9 de septiembre de 2008, SL13873-2014 y SL1452 de 3 de abril de 2019, en lo que refiere a las consecuencias o efectos de la nulidad o ineficacia del traslado, oportunidad en la que la Sala indicó:

«... la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto».

Ahora, en lo que comporta al reparo elevado por el profesional del derecho de la AFP privada, en lo tocante a la imposibilidad de trasladar los gastos de administración de la cuenta individual de ROMERO SÁNCHEZ, esta



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Sala de Decisión indica de entrada la improsperidad en su disidencia, en la medida que tal consecuencia es la materialización del precepto legal del artículo 1746 del Código Civil, que enseña como efectos de la declaratoria de nulidad el dar «a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo».

Lo anterior, también ha sido objeto de pronunciamiento por la H. Corte Suprema de Justicia, que en sentencia rad. 37989 del 9 de septiembre de 2008, con ponencia del H. M. Dr. Eduardo López Villegas, indicó:

«Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

*La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, **de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración...**»*

E igualmente lo adujo la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13873-2014 con radicación No. 42500 del 8 de octubre de 2014 con ponencia del H. Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, al señalar:

«En efecto, en la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25069, reiterada en CSJ, SL, 13 mar. 2012, rad. 39772, esta Sala dijo:

*«Del texto transcrito es razonable colegir que, **al determinar cuál de las vinculaciones a una entidad de seguridad social es válida y cuáles no, la norma está precisando la vinculación que produce efectos jurídicos** y, así no lo señale específicamente, de manera indirecta la entidad que debe tener a su cargo el reconocimiento de la prestación respectiva, que **lógicamente debe ser aquella respecto de la cual se haya hecho la vinculación que es legalmente admisible y llamada a producir consecuencias para el afiliado...***

(...)» (Aparte resaltado de la Sala)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Motivo por el cual, se *itera*, no se modificara la determinación en lo relativo a la devolución íntegra de todas las sumas percibidas, aunado a que encuentra esta Corporación carente de soporte aquel reclamo de permanencia en la AFP de los rendimientos generados en la cuenta individual, cuando aquel concepto hace parte indisoluble del capital integrado a título de aportes, como lo refiere el artículo 59 y literal a) artículo 60 de la Ley 100 de 1993, donde a voces de literalidad reseña la existencia de cotizaciones y rendimientos financieros como parte de su cuenta individual, que bajo lo estatuido en el literal d) artículo 60 de la norma *ejudem* «*constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados*» y «*es independiente del patrimonio de la entidad administradora*».

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

COSTAS

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de Protección S.A. y Colpensiones por el resultado de la alzada y la ausencia de prosperidad en los reparos; se tasan como agencias en derecho la suma de \$600.000 para cada uno, liquídense en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 28 de mayo de 2020 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA ISABEL ROMERO SÁNCHEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de Protección S.A. y Colpensiones por el resultado de la alzada y la ausencia de prosperidad en los reparos; se tasan como agencias en derecho la suma de \$600.000 para cada uno, liquidense en primera instancia.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ORLANDO ALBERTO MOLANO MORENO** CONTRA **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** Y LA **AFP PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

En Bogotá D.C, a los diecisiete (17) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **María Marcela Pérez Montero** identificada con cedula de ciudadanía No. 41.750.752 y tarjeta profesional 35.497 del

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Johanna Andrea Sandoval.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente decisión escritural,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor Orlando Alberto Molano Moreno a través de apoderado judicial promovieron demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y la **AFP PORVENIR S.A** para que mediante sentencia judicial se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la devolución de saldos por vejez, que cotizó para COLPENSIONES 841,57 semanas, por lo que tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO le cancele a PORVENIR S.A un bono pensional por el tiempo cotizado en el régimen de prima media con prestación definida y en consecuencia, se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO a emitir y pagar un bono pensional por el tiempo cotizado por el demandante en el régimen de prima media con prestación definida y al pago de los intereses moratorios respecto del bono pensional, se condene a PORVENIR S.A a reconocer y pagar al demandante la devolución de saldos por vejez, incluyendo los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y el bono pensional, al pago de la indexación de las sumas reconocidas por concepto de devolución de saldos, a partir de su exigibilidad y hasta que se efectúe el pago; lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (F1 3)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Respalda el petitum en los hechos visibles a folios 3 a 4 del expediente, en los que en síntesis advierte que: nació el 29 de octubre de 1945, cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al ISS hoy COLPENSIONES, de forma discontinua por el periodo comprendido entre el 1° de julio de 1974 y el 31 de enero de 2001, para un total de 841,57 semanas; que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A; que a la fecha el actor no cuenta con las semanas necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima, ni con el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez y se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando; que mediante Resolución No 20196 del 23 de octubre de 1997 la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EN LIQUIDACIÓN reconoció a favor del actor una pensión gracia, en cuantía de \$368.022,90, a partir del 29 de octubre de 1995, por haber laborado por espacio de más de 20 años como docente en el sector oficial; que mediante resolución No 2527 del 19 de julio de 1996, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconoció una pensión de jubilación, en cuantía inicial de \$655.408,72, a partir del 30 de octubre de 1995, por haber laborado más de 20 años en instituciones educativas del sector oficial; posteriormente, solicitó a COLPENSIONES se procediera a certificar ante la Oficina de Bonos Pensionales el número de semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, pero a la fecha de presentación de la demanda no ha obtenido una respuesta por parte de dicha entidad; mediante petición elevada ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO solicitó la emisión y pago del bono pensional, solicitud de fue desatada mediante comunicación del 13 de junio de 2019, a través de la cual fue denegada su solicitud aduciendo que existe una incompatibilidad entre el bono pensional tipo A y la pensión de jubilación que le fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fls 3-4)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONTESTACIÓN: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES suministró contestación a la demanda en la que se opone a las pretensiones, argumentando que no puede realizar la devolución de dichos aportes como quiera que el demandante ya goza de una pensión de jubilación y por ende se estaría vulnerando el artículo 279 de la ley 100 de 1993, además la entidad encargada de la emisión de Bonos Pensionales es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. **Excepciones:** Formula como medios exceptivos los que denominó inexistencia del derecho y de la obligación en cabeza de COLPENSIONES y o falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe – principio de legalidad, prescripción y la genérica. (Fls 47-53)

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que acorte a la información que maneja la Oficina de Bonos Pensionales el actor no tiene derecho a percibir ninguna prestación del RAIS, por ser un afiliado excluido o exceptuado del Sistema General de Pensiones. **Excepciones:** propuso como excepciones los que denominó inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y prescripción. (Folios 58-63 y 75-77).

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A se opone a las pretensiones refiriendo que ya le efectuó al demandante la devolución de los saldos que se encontraban en su cuenta de ahorro individual por concepto de aportes realizados al RAIS **Excepciones:** Propone como medios exceptivos los que denominó compensación, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP PORVENIR, hecho de un tercero, prescripción y la genérica. (Fls 110 -119)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 5 de junio del 2020, **CONDENÓ:** la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a reconocer y pagar a favor del demandante ORLANDO ALBERTO MOLANO MORENO, el valor del bono pensional correspondiente a los tiempos que cotizó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, tiempos que fueron cotizados a partir del 1° de julio de 1974 hasta el momento que se realizó su traslado de régimen en el año de 1996. **CONDENÓ:** en costas y agencias en derecho a la demandada la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. **CONDENÓ:** a la demandada A.F.P. PORVENIR S.A., que una vez reciba la cancelación del valor del bono pensional a favor del demandante, por parte de la demandada la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, proceda a realizar la devolución de los saldos que comprendan el valor del bono pensional que le fue remitido. **ABSOLVIÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en esta demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del A Quo el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO** interpuso recurso de apelación en el que en suma indicó que el Despacho sustenta la decisión de ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que emita y redima un Bono pensional tipo A, a favor del demandante y sustenta dicha tesis en que el valor de los aportes para el financiamiento de dicha prestación no son de carácter público sino privado, basándose en la sentencia de la C.S.J, pero dicha sentencia, si bien habla de la parafiscalidad tanto en el régimen de prima media como en el RAIS, lo que allí se expone es la naturaleza jurídica y presupuestal de esos aportes para el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

financiamiento de la pensión, aportes que en este caso son los que se descuentan al trabajador y también aporta el empleador, pero dichos aportes no financian el bono pensional, es sabido que la pensión se cofinancia con los aportes parafiscales y la con el bono pensional que emite el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que no se financia con esos recursos parafiscales, pues es un título de deuda pública de la Nación que se financia con recursos del Sistema General de la Nación al respecto el Dr. Fernando Castillo Cadena define el Bono Pensional como el valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del sistema general de pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva de su traslado a razón de las diferentes vinculaciones que tuvo con las entidades de previsión social que asumen el pago de la obligación. Es claro que el bono es un título de deuda pública que se financia con los recursos de la Nación, del Presupuesto General de la Nación por tanto tiene la misma fuente de financiación que las pensiones del Magisterio y es claro que estamos ante la figura de una doble asignación del erario público lo cual está prohibido por el artículo 128 de la Constitución Política.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: No presentó dentro del término de traslado.

Parte demandada: La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** adujo que no se encuentra en su haber la emisión del bono pensional tipo A, teniendo a su cargo únicamente y en gracia de discusión, un estudio de reliquidación del título emitido. Señala que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

carece de legitimación en la causa para responder por la devolución de aportes, siendo ello del encargo de PORVENIR S.A. y el Ministerio de Hacienda, máxime cuando las pretensiones están dirigidas a la AFP privada.

A su turno, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** reseñó que el pedimento demandatorio es ilegal e inconstitucional por ostentar el bono pensional un carácter público, de manera que, al devengar el accionante una prestación pensional del Magisterio donde los recursos públicos son su fuente de financiamiento, es que se estaría desconociendo el artículo 128 de la Carta Magna que concreta la imposibilidad de percibir más de una asignación del tesoro público. Resaltando que *«tanto el bono pensional como la pensión de jubilación del Magisterio, tienen su génesis presupuestal y se financian con los mismos recursos públicos de la Nación (no con los recursos parafiscales), pues tal y como se ha venido diciendo, el beneficio denominado bono pensional, creado por la Ley 100/93, SE LIQUIDA con base en la historia laboral reportada por el ISS (Hoy COLPENSIONES), a través de su archivo laboral masivo, cuando se trata de empleadores que cotizaron a dicho Instituto, o en su defecto, con la historia laboral reportada por la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el beneficiario del eventual bono pensional, cuando se trate de tiempos laborados o cotizados con empleadores del sector público sin cotizaciones al ISS; pero, la FINANCIACIÓN de los mismos, NO TIENE QUE VER con el valor que por dichos aportes corresponda, dado que el bono pensional de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la ley 100/93, se reconoce con cargo a los RECURSOS PÚBLICOS de la Nación, emitiéndose por tanto un “TÍTULO DE DEUDA PÚBLICA”»,* siendo lo propio trasladar los montos obrantes a Colpensiones con destino a PORVENIR, para que integre los mismos a la prestación que se otorgaría.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos demandatorios, los fundamentos expuestos en la demanda, su contestación, las excepciones propuestas y el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público acorde lo reglado en el artículo 66A del C.P.T, la Sala procede a determinar cómo problema jurídico a resolver si el demandante tiene derecho a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emita el bono pensional por los tiempos cotizados en el régimen de prima media con prestación definida como trabajador del sector privado, procediendo a remitir el Bono Tipo A para la AFP PORVENIR S.A, a efectos de que esta última realice la correspondiente devolución de saldos al promotor.

EMISIÓN DEL BONO PENSIONAL TIPO A

En claro el tema objeto de debate, es del resorte de esta Corporación iniciar el análisis jurídico planteado recordando que conforme lo establece el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 2° del Decreto 1299 de 1999, cuando una persona se traslada al RAIS, tiene derecho al reconocimiento del bono pensional, cuando haya efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, a cajas, fondos o entidades del sector público, cuente con tiempos de servicio público, o trabajo en empresas del sector privado que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores. Siendo el única limitante, que al momento del traslado haya cotizado por lo menos 150 semanas de forma continua o discontinua, según lo erige el parágrafo del artículo 2° del Decreto 1299 de 1994.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ahora, en el caso particular de las personas cuya primera vinculación laboral haya sido efectuada antes del 1° de julio de 1992, tienen derecho a la emisión y expedición de los Bonos Pensionales Tipo A Modalidad 2, acorde lo indica el artículo 1° del Decreto 1748 de 1995, los cuales fueron inicialmente regulados por el Decreto 1299 de 1994, norma que establece que le corresponde a la Nación emitir los bonos pensionales de los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad se encuentre a cargo del Instituto de Seguros Sociales, CAJANAL o cualquier otra Caja o Fondo del Sector Público (Art 16 Decreto 1299 de 1994). Para tal efecto, el artículo 24 del mentado Decreto 1299 de 1994, precisó que corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento, liquidación, emisión y pago del correspondiente bono.

Con todo, justo resulta recabar en que la redención del bono pensional normalmente se hará cuando quiera que se dé alguna de las fechas de referencia a las que alude el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, esto es, cuando el afiliado cumple 62 años, o luego de haber cumplido 500 semanas después del traslado de régimen sí a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía 55 o más años de edad de ser hombre o 50 o más si es mujer, o en la fecha en que completaría las 1000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente desde la fecha del traslado. Sin embargo, hay lugar a la redención anticipada del bono, acorde lo prevé el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 5° del Decreto 1513 de 1998, en el caso de fallecimiento o declaratoria de invalidez del beneficiario del bono o cuando se den los presupuestos previstos en los artículos 72 y 78 de la ley 100 de 1993, para la devolución de saldos.

Con sujeción a este marco legal, encuentra la Sala que en el caso sub examine el señor ORLANDO ALBERTO MOLANO MORENO, se afilió y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES del 27 de febrero de 1986 al 31 de agosto de 1996 (Fls. 10-11), destacando que durante dicho tiempo cotizó como trabajador de los colegios privados VIRREY SOLIS, LA COMUNIDAD FRANCISCANA y la PARROQUIA SAN FRANCISCO para un total de 657,29, tal como se puede corroborar en la historia laboral. No obstante, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual el 29 de agosto de 1996 mediante afiliación a PORVENIR S.A (Fl 21), entidad en la cual se encuentra afiliado a la fecha.

Los supuestos de facto narrados, nos llevan a colegir que debido a que el demandante cotizó más de 150 semanas al ISS, antes de su traslado al RAIS el 29 de agosto de 1996, se generó a su favor el derecho a la emisión del correspondiente Bono Pensional Tipo A, el cual estaría a cargo de la Nación – Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, causando el derecho a la redención anticipada del mismo, desde el 29 de octubre de 2007, cuando cumplió los 62 años, acorde la copia de su cédula de ciudadanía (Fl. 1).

Con todo, sostiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la referida obligación a su cargo, no puede ser satisfecha, debido a que el libelista recibió una pensión de jubilación por el FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO mediante Resolución No 2627 del 19 de julio de 1996, obrante a folios 97 a 98.

Sobre el punto de disidencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es menester de la Sala recordar que de antaño la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha tenido la oportunidad de precisar que el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, es un mero administrador de las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, por tanto dichos recursos no hacen parte del Tesoro Público, así mediante proveído del 27 de enero de 1995 radicado No. 7109, con ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, indicó:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«La filosofía del precepto constitucional que no permite la percepción de dos asignaciones del Tesoro Público o que provengan de empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo, sea que tal asignación adicional revista el carácter de honorario, dieta o como quiera denominarse.

Pero debe observarse que esa prohibición constitucional no puede extenderse a aquellos casos en los cuales no se vulnera esa norma, que tiende -se repite- a preservar la moral en el servicio público.

El artículo 47 del D.L. 1650 de 1977 calificó al I.S.S. como Establecimiento Público (hoy Empresa Industrial y Comercial del Estado, artículo 1 D.L. 2148 de 1992). El I.S.S. fue creado por la ley 90 de 1946. En el artículo 16 de la citada ley, se adoptó un sistema de financiación Tripartita; trabajadores, empleadores y Estado. Dicha forma de financiación se varió con el Decreto Ley 433 de 1971, en cuanto a los aportes del Estado, por un "aporte anual que se señalará en los presupuestos de rentas y gastos de la Nación" (Literal e ibídem). Posteriormente se dictó el decreto ley 1650 de 1977, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 12 de ese mismo año, estableciéndose en el artículo 22 lo siguiente: "De los aportes de patronos y trabajadores. En los seguros de enfermedad en general, maternidad, invalidez, vejez y muerte, los patronos o empleadores aportarán el sesenta y siete por ciento de la cotización total y los trabajadores el treinta y tres por ciento. (...)

Puede decirse, entonces, que el I.S.S. se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que este otorgue provinieron del Tesoro Público.

*El Consejo de Estado, en fallo del 24 de marzo de 1983 expuso sobre el particular: "...Lo anterior exonera a la Sala de hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de las pensiones de jubilación acordadas por el Instituto de Seguros Sociales, que aunque últimamente configurado por establecimiento público, pagan las jubilaciones con recursos de origen privado, como son las cuotas obrero patronales, pues su financiación tripartita desapareció ante la peregrina tesis de que la mora en el pago extingue la obligación legal. Y no sólo los fondos son de derecho privado sino que los beneficiarios por lo menos en principio son trabajadores particulares." Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub-exámine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, **pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos**, todo lo cual hace que las dos **pensiones sean compatibles**» (Resalta fuera de texto)*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Aún más, no es cierto que los bonos pensionales emitidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sean financiados mediante dineros del Tesoro Público, mucho menos cuando estos devienen de cotizaciones efectuadas al servicio de empresas privadas, por tanto, aun cuando un afiliado disfrute de una pensión del sector público le asiste el derecho a la expedición del correspondiente bono pensional y de ser el caso a la devolución de saldos, incluyendo el mismo, sin que exista incompatibilidad entre ambas prestaciones, pues para esa época, la seguridad social en el sector público y privado eran diferentes y era obligatorio cotizar para ambos frente a la coexistencia de contratos permitida por el legislador (Art.26 del C.S.T) . Criterio por demás asentado en un caso similar al presente, respecto de una docente que gozaba de una pensión del sector público y pretendía acceder a la devolución de saldos, incluyendo un bono pensional generado por aportes efectuados por tiempos cotizados en el sector privado y cotizados en su momento al ISS, tal como ocurre en el sub examine, tal como se expone en la sentencia SL 451- 2013, rad. 41001 del 17 de julio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en la cual se indicó lo siguiente:

“De acuerdo con las disposiciones transcritas, el raciocinio del censor es abiertamente infundado, puesto que los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo.

Ahora bien, aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse. (...)

Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.

Así las cosas, el Tribunal no entendió de manera errónea las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, cuando ordenó que dentro de la devolución de saldos, debía incluirse el valor del bono pensional.

En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:

“(…)El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adocrinó:

“Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

“- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.

“- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública”.

En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

Como conclusión, ***no existía incompatibilidad*** alguna entre la ***pensión de jubilación oficial*** reconocida a la demandante ***y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social***, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos. (Resalta fuera de texto)

Y es que en verdad, aunque el demandante laborara como docente en el sector público, tal situación no le eximia de la obligación forzada de realizar aportes al Sistema General de Pensiones, durante los interregnos en los cuales laborara en el sector privado, contrario sensu, la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha enfatizado en tal obligación, desde vieja data, por ello ya en la sentencia con Rad. 28164 del 19 de junio de 2018, M.P Gustavo José Gnecco, indicó:

“La circunstancia de que la demandante se encontrara afiliada por cuenta de un Colegio oficial al sistema a cargo de la Caja Nacional de Previsión no exoneraba a la institución demandada de la obligación de afiliarla a la seguridad social, pues esa obligación es de carácter general y no estaba contemplada como excepción en el Acuerdo 049 de 1990 ni en las normas que la antecedieron. La regla allí consignada se limita a prescribir que los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje son afiliados forzosos. No consagra ese Acuerdo la incompatibilidad de que habla la institución demandada. En el mismo sentido, las normas citadas en su defensa por la demandada en la inspección judicial, artículo 134 del Decreto Ley 1650 de 1977 y el 57 del Decreto 3063 de 1989 no consagran esa excepción. (Folio 202).

Importa anotar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, establece sobre el particular la posibilidad de acumulación de cotizaciones de los docentes que deban ser afiliados al Fondo nacional de Prestaciones del Magisterio, que además reciban remuneraciones del sector privado, para que sean administrados en ese fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, lo que corrobora la obligación de la demandada de efectuar cotizaciones a ese sistema por razón de la vinculación laboral de la actora.

La alegación de que la profesora demandante solicitó que no se le efectuaran cotizaciones para el régimen de seguridad social no es admisible, pues los derechos que surgen de la seguridad social, al igual que los laborales, son irrenunciables. Y la alegación consistente en que el establecimiento educativo no tiene carácter de empresa tampoco es atendible, como que “empresa”, según se hallaba definida por el Código Sustantivo del Trabajo para la época de los hechos, es toda unidad de explotación económica, condición que sin duda reúne la entidad demandada al ejercer una actividad educativa con fines de lucro.”

Luego, siendo obligación del libelista realizar aportes, por los periodos laborados en el sector privado, mal podrían desconocerse los mismos, pretermitiendo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no emita el correspondiente bono pensional, con cargo a los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales como trabajador del sector privado como en el público (Art.26 del C.S.T), máxime cuando en reiterada jurisprudencia la H. Corte Suprema de Justicia ha sido clara en que la pensión percibida por los docentes oficiales, no resulta incompatible con la emisión del correspondiente bono pensional por los tiempos laborados en el sector privado, como ocurre en este caso en particular.

Derroteros acorde a los cuales los cargos de la censura planteada por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO no se encuentran llamados a prosperar y por ende, la condena impartida en su contra



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

por el fallador de instancias, consistente en que emita el correspondiente bono pensional, debe ser confirmada.

COSTAS. Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL 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 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 5 de junio de 2020, dentro del proceso promovido por **ORLANDO ALBERTO MOLANO MORENO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** con fundamento en los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000, para cada una.

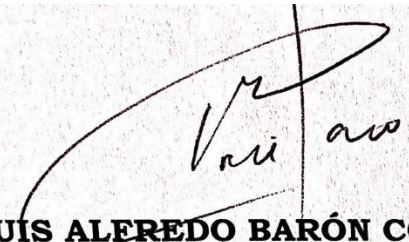
Si bien se fijó fecha y hora de decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-