

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA BIBIANA ISAZA SOLANO
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad.
2018 00516 01 Juz 30.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GLORIA BIBIANA ISAZA SOLANO demandó a la AFP Porvenir, AFP Protección, AFP Old Mutual y Colpensiones, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 111 a 113.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 113 a 117. Nació el 1 de marzo de 1965, se afilió al ISS el 5 de octubre de 1987, donde cotizó 227.86 semanas al 31 de diciembre de 1994. Fue contactada por una asesora de la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir), quien le ofreció la vinculación a ese fondo, afiliación que realizó el 28

de julio de 1994, sin que le fuera entregada una proyección pensional, no le fueron informadas las implicaciones y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento. PORVENIR al momento del traslado no le informó sobre la ventaja de permanecer en el RPM. Le dijeron a la actora que el ISS se iba a acabar y que por esa razón su pensión estaba en riesgo. El 29 de julio de 2004 se trasladó a la AFP Protección, sin embargo en la asesoría tampoco le fue realizada una proyección pensional, no le fue informado el término para regresar al RPM. El 31 de julio de 2009 se trasladó a AFP OLD Mutual, sin que para esa oportunidad le realizaran la proyección pensional, ni le informaron el término para regresar al RPM. La mesada que le proyectó AFP OLD Mutual en el RAIS asciende a \$4.218.530, y la mesada que se proyecta en el RPM corresponde a \$10.952.166. Presentó ante la Superintendencia Financiera de Colombia una queja. Solicitó ante AFP PORVENIR, AFO PROTECCIÓN, AFP OLD Mutual y Colpensiones la nulidad del traslado, peticiones que fueron despachadas desfavorablemente a la actora.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN, AFP OLD Mutual y AFP PORVENIR contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 134 a 148.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y genérica.

La **AFP OLD Mutual** contestó en los términos del escrito visible a folios 198 a 208.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPM, la afiliación a la AFP Old Mutual, la petición elevada ante esa entidad y ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 239 a 246.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, y la petición elevada ante esa entidad y los descuentos que le fueron realizados con destino los gastos de administración.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del perjuicio causado por la AFP Santander hoy AFP Protección, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP Santander hoy AFP Protección. Buena fe por parte de la AFP Santander hoy AFP Protección, prescripción y la genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 253 a 264.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la petición elevada ante esa entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) de fecha 28 de julio de 1994. Ordenó a la AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados, a la AFP Horizonte (hoy AFP PORVENIR) y AFP Santander (hoy AFP Protección) devolver a COLPENSIONES todos los valores cobrados por concepto de administración, y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlos. Llegó a esa determinación al advertir que en ante la falta de información al momento del traslado se estableció el dolo como vicio del consentimiento que genera la nulidad. Así mismo, que la AFP no desplegó su deber frente a la carga de la prueba,

pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Adicional a ello, determinó que la afiliación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) es ilegal de conformidad con el literal E del Art. 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la posibilidad de traslado de administradora de pensiones una vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial.

Recurso de apelación

COLPENSIONES considera que se cumplió por parte de la AFP con el deber establecido por la Ley para el momento del traslado, indicó de igual manera que la afiliación a la AFP es válida, pues no le era aplicable a la demandante la prohibición de traslado según el art. 11 del decreto 692 de 1994, por lo que solicita se le tenga como válida su afiliación al RAIS.

La demandada AFP PORVENIR señaló que cumplió con su deber para el momento del traslado. Considera que con los traslados horizontales ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS, además afirmó que la actora no tiene una expectativa pensional, pues su derecho se encuentra aún en formación. Indica que la inconformidad de la demandante es frente al monto de la mesada, lo cual no es razón para declarar la nulidad. Finalmente solicita no sea condenada a la devolución de los gastos de administración, como quiera que los mismos tienen sustento en la Ley 100/1993, además que fueron destinados a la obtención de seguros que cubrían las contingencias pensionales de enfermedad y muerte.

La demandada AFP PROTECCIÓN solicita no se le condene a la devolución de los gastos de administración, pues estos se destinaron al cubrimiento de las pólizas y a la operación para acrecentar la cuenta individual de la demandante. Considera se debe declarar probada la excepción de buena fe, y que se le debe absolver de la condena en costas.

La demandada OLD MUTUAL indica que el acto de traslado de la demandante cumplió con los requisitos previstos en la Ley sin que sea viable alegar algún vicio del consentimiento, pues lo que se advierte es un error de derecho, referente a la manera que se iba a liquidar la pensión. Solicita no sea condenada a devolver los

gastos de administración, pues estos se destinaron a la generación de rendimientos para la demandante y al cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita confirmar el fallo proferido en primera instancia, toda vez que se encontró probado en juicio la nulidad e ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS y las sucesivas afiliaciones de la actora en las AFP demandadas derivado del incumplimiento del deber legal de información, condición que tampoco fue desvirtuada por ninguna de las convocadas pues no se allegó medio probatorio distinto al formulario de afiliación, frente a lo cual la CSJ-SL ha reiterado que no es prueba suficiente para demostrar el consentimiento debidamente informado.

Parte demandada:

COLPENSIONES requiere revocar el fallo proferido en primera instancia, considera que no es procedente declarar la nulidad y reafiliación al RPM, como quiera que el traslado efectuado por la accionante al RAIS se llevó a cabo de forma libre y voluntaria, sin que se evidencie vicio del consentimiento en el acto jurídico de afiliación. De igual forma señala que las AFP demandadas cumplieron con la debida asesoría y brindaron información completa y veraz al momento del traslado, por ello no se le vulneró o causó un detrimento en sus derechos y futuro pensional, condición que solo podía ser desvirtuada probatoriamente por la demandante según la presunción de la buena fe de las entidades accionadas.

AFP PORVENIR, considera que se debe revocar la sentencia al no configurarse los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la actora efectuó el traslado bajo la libertad de afiliación de forma voluntaria y consciente. De igual manera señala que el A quo no tuvo en cuenta que el traslado es válido como quiera que la AFP cumplió con todas las obligaciones legales en materia de información. Ahora bien, con respecto a la devolución de los gastos de administración, afirma que es improcedente en virtud del pago por concepto de prima por seguro provisional de conformidad con lo establecido por la Superintendencia Financiera.

AFP PROTECCIÓN, solicita se revoque el aparte impugnado del fallo en cuanto a la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, lo que resulta improcedente, dado que estos valores corresponden a la gestión de administración de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual y como quiera la labor de generar rendimientos no es a título gratuito, ya que se adquieren obligaciones económicas entre la entidad y el afiliado por la prestación de un servicio, siendo la presente condena una amenaza para la sostenibilidad financiera de la administradora.

AFP OLD MUTUAL, indica que debe ser revocada la sentencia, toda vez que la AFP actuó bajo el principio de la buena fe dentro de la relación contractual con la accionante y esto se evidencia con el cumplimiento de sus obligaciones; a su vez señala que la devolución de los gastos de administración constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones quien no podrá cumplir de forma retroactiva con la obligación. Respecto a la prima de invalidez y sobrevivencia no es procedente que la entidad deba asumirla debido a que el porcentaje ya fue pagado a la aseguradora y no está en las arcas de la AFP.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 20 de marzo de 2018 (fl 42 a 44), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 31 de julio de 2009, cuando solicitó su vinculación a la AFP OLD MUTUAL (fl. 209), antes estuvo vinculada a la AFP Santander (hoy AFP Protección), desde el 29 de julio de 2004 (fl. 247), previo se traslado el 28 de julio de 1994 a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) (fl. 59).

Contrario a lo dispuesto por el A quo, la afiliación de la actora a la AFP Porvenir goza de legalidad en virtud del inciso final del Art. 11 del Decreto 692 de 1994¹, como quiera que para el 31 de marzo de 1994 se encontraba afiliada al extinto ISS hoy COLPENSIONES como se advierte del reporte de semanas que expidió esa administradora (fl. 93), por lo que no se encontraba inmersa dentro de la prohibición de traslado para el momento en que se vinculó con la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir), y por esto no le es aplicable lo normado en el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 28 de julio de 1994 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) (fl. 59), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994², norma que para aquel entonces

¹ *Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. **En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.** (Subrayado fuera de texto)*

² **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas³ y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

³ "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁴, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pretendiendo que junto a la calidad y conocimiento particular de la demandante como empleada del sector financiero y la información que le suministró previo al traslado le informaba donde explicaba las diferencias de los regímenes, determinarla como versada sobre los regímenes pensionales. Sin embargo PORVENIR no acreditó haber expuesto un panorama completo de las

⁴ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones 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.

Es 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 28 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁵, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*.

⁵ “ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

La AFP Porvenir afirmó que brindó una asesoría clara, precisa y suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas del traslado y que cumplió con las previsiones del Dto. 692/94, sin embargo, no demostró que el actuar de esa AFP se ajustó al deber de información al momento de la selección del régimen que exige la SL CSJ el cual siempre ha existido (SL1452-2019) y es por esto, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que Porvenir le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Ahora, es de precisar que si bien la AFP Protección no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen pensional que efectuó la actora el 28 de julio de 1994, presupuesto bajo el cual manifiesta que su actuar esta cobijado por la buena fe, pues como ya se dijo en esa época el traslado se efectuó con la AFP Horizonte (fl 59), y era a esta entidad a la que le asistía la carga de probar que suministro información veraz y suficiente, como la ineficacia del acto inicial afecta todas las posibles y sucesivas afiliaciones, Protección debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que pueda repetir contra Porvenir pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración y rendimientos, que apela la AFP Porvenir, AFP Protección y AFP Old mutual, es de advertir que como el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep.

2008⁶), concluye La Sala que ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, por lo que las AFP deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración así como los rendimientos generados por los aportes, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁷).

En cuanto a la petición de AFP Protección de no condenarla en costas, ésta se despachará desfavorablemente, no tiene vocación de prosperidad de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

⁶ "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

⁷ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

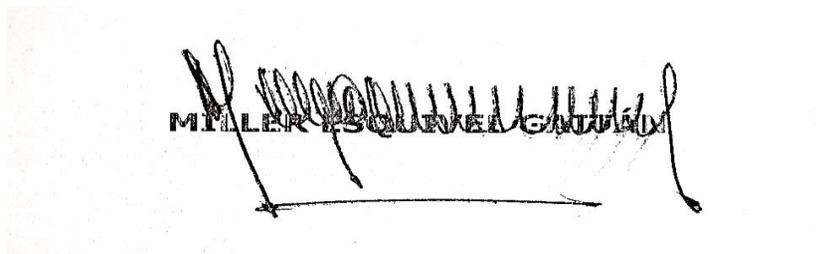
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ISMAEL GONZALEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO DE WILSON RAMIRO ANGULO HINESTROZA CONTRA la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Rad. 2019 00012 Juz. 29.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

WILSON RAMIRO ANGULO HINESTROZA demandó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 66 y 67.

- Pensión de jubilación convencional de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a partir del cumplimiento de los 55 años de edad.
- Indexación de la primera medada pensional.
- Las costas del proceso.

Los hechos se describen a fls. 65 y 66. Prestó sus servicios como trabajador oficial a la Caja Agraria desde el 17 de noviembre de 1978 y hasta el 27 de junio de 1999. Estuvo afiliado a SINRACREDIATARIO por lo que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, la que se encontraba vigente al momento del despido sin justa causa del trabajador. En el último año de servicios su salario ascendió a la suma de \$1.189.042. El 22 de octubre de 2018 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, la que fue negada.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 78 a 84:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos manifestó no constarle que el demandante estuvo afiliado a SINTRACREDIATARIO y que es beneficiario de la convención colectiva. Los restantes hechos fueron admitidos.
- Formuló como excepciones de mérito las de: Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, indexación, no pago de los intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a la UGPP. Para llegar a esta determinación evidenció que la norma convencional frente al acto legislativo 01 de 2005 perdió su vigencia, en consecuencia los derechos convencionales solo son aplicables a las personas que antes del 31 de julio de 2010 hubieran completado la totalidad de los requisitos exigidos por la convención colectiva, así que sin importar que haya trabajado más de 20 años, cumplió los 55 años de edad el 22 de diciembre de 2010, esto es en fecha posterior al 31 de julio de 2010.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia, porque para la fecha en la que el demandante dejó de trabajar, el texto convencional se encontraba vigente, por lo que es un derecho adquirido. El texto solo exige como único requisito de causación 20 años de servicio, fecha para cual no se había expedido el acto legislativo 01 de 2005 y la exigibilidad de la prestación solo era posible cuando cumpliera la edad.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque la decisión, al efecto considera que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional desde el 22 de diciembre de 2010, debido a que cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 15 de abril de 1998 entre la entonces Caja

de Crédito Agrario y el Sindicato SINTRACREDITARIO, y la cumplir el actor con los requisitos allí previstos generó su derecho a la pensión convencional. Respecto a la mesada 14, señala que es procedente su reconocimiento, pues el derecho convencional se causó el 27 de junio de 1999, por ello no se ve afectado por la enmienda del Acto Legislativo 01 de 2005.

Parte demandada: solicita se confirme el fallo, considera que no se encuentran cumplidos los presupuestos de orden fáctico y legal para el reconocimiento de la prestación alegada, debido que a la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, el demandante no cumplía con el requisito de la edad exigido en la Convención Colectiva, y por tanto su reconocimiento es contrario a lo establecido en este mandato legal que no permite que se apliquen formalidades diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones y que a su vez no exceptúa de la prohibición lo suscrito en pactos o convenciones colectivas de trabajo.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la de la petición de fecha 22 de octubre de 2018, por medio de la cual solicitó el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del contrato de trabajo

No se controvierte en esta instancia que entre el demandante y la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero existió un contrato de trabajo que se ciñó por los siguientes extremos: desde el 17 de noviembre de 1978 al 27 de junio de 1999, conforme se certificó por parte de la Coordinadora del Grupo de Administración del Recurso Humano del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. 5 y 6).

Pensión de jubilación Convencional

Tampoco se discute el contenido del párrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, cuya copia fue debidamente aportada a folios 12 a 49 con su respectiva constancia de depósito, norma que busca el demandante se le aplique y que contempla que los trabajadores que en vigencia de la Convención Colectiva sean retirados

sin haber cumplido los 55 años si es hombre y 50 si es mujer, tendrán derecho a la pensión al llegar a esa edad, siempre y cuando tuvieran más de 20 años de servicios¹ (fl. 23-24); requisitos que en principio acredita Angulo Hinestroza pues para la fecha en la que se produjo la rotura del contrato de trabajo (27 de junio de 1999), aún se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 y había prestado sus servicios por más de 20 años (fls. 5) y cumplió los 55 años el 22 de diciembre de 2010 (fls. 3-4).

Lo anterior demuestra que las condiciones manifestadas por el demandante y que aquí se verificaron, lo sitúan dentro de los presupuestos contenidos en las normas aplicables al caso, lo que en consecuencia le permite exigir el derecho pensional allí consignado, una vez cumpla el requisito de la edad. En tal sentido se debe aclarar que para la fecha de terminación del contrato al actor solo le faltaba cumplir la edad, requisito necesario para la exigibilidad del derecho, pero no para su nacimiento. Este criterio ha sido aplicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos de pensión sanción o restringida de jubilación y adoptado por esta Sala en múltiples oportunidades, ya que se cumplen los requisitos que ha establecido esa Corporación para aplicar el mismo criterio a pensiones que como la peticionada, es semejante a las reconocidas en virtud de la Ley 171 de 1961. La Corte tiene sentado que si la pensión convencional está pactada bajo los mismos supuestos de hecho que regula esta Ley, en cuanto al tiempo de servicios, más los requisitos específicos de causación, que en este caso será el retiro antes de cumplir la edad de 55 años, es posible darle el mismo tratamiento, esto es que la edad requerida solo es necesaria para la exigibilidad del derecho. En este caso la norma convencional que se invoca, cumple con aquel supuesto factico regulado en la ley de pensión jubilatoria restringida, esto es el tiempo de servicios y el retiro sin haber cumplido los 55 años de edad. Al respecto se puede ver la sentencia de fecha 22 de enero de 2013 con radicado No. 42.703 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz² y la SL1698-2016 de 9 de febrero de 2016 con radicado No. 49063 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas³.

¹ "PARAGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión **al llegar a dicha edad**, siempre que haya cumplido con el requisito de veinte años (20) años de servicios a la Institución"

² "Así las cosas, la exégesis adoptada por la jurisprudencia respecto a la norma legal, según la cual la pensión sanción o restringida de jubilación se causa por completar determinado tiempo de servicio ante una misma empresa y el retiro del servicio por los motivos allí previstos, y que la edad es un requisito de exigibilidad, tiene perfecta cabida frente a la norma convencional en comento, dado que presentan supuestos de hecho similares.

Hacer una interpretación diferente frente a supuestos de hecho similares, sería discriminatorio, a menos que, de la redacción de la propia cláusula convencional, se desprendiera, inequívocamente, que tanto el tiempo de servicio como la edad del trabajador establecidos son requisitos para causar la pensión reconocida, circunstancia esta que no se presenta en la cláusula 42 en cuestión"

³ "La aplicación armónica de estos literales llevan a concluir que la pensión restringida se causa siempre que concurren los siguientes presupuestos: que el trabajador sea despedido sin justa causa, y que además tenga al servicio de la empresa más de 10 y menos de 20 años.

En cuanto a la edad, del mismo texto convencional se colige que no se exige como requisito de causación, porque basta que estén satisfechos los presupuestos mencionados (tiempo de servicio y despido injustificado), pues el cumplimiento de

Aplicación Acto legislativo 01 de 2005

No obstante lo anterior, como la pensión que se solicita es una prestación de carácter convencional, se debe estudiar si cumple con lo consagrado en el Artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reforma constitucional que en su párrafo transitorio 3^o limitó la posibilidad de pensionarse bajo tales preceptos, cuando dijo que las normas de esta naturaleza, vigentes para el momento de su expedición, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, pero que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Esta reforma no le es aplicable al actor, puesto que si bien el derecho se hizo exigible a partir del 22 de diciembre de 2010 (fls. 3-4) cuando cumplió la edad de pensión, tal prerrogativa se encontraba causada desde mucho tiempo antes de la expedición de tal reforma constitucional, pues cuando terminó el contrato de trabajo aún se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo 1998-1999 y había prestado más de 20 años de servicios (fls. 5-6), lo cual convierte la pensión de jubilación en un derecho adquirido, no susceptible de ser modificado por una norma posterior como lo es el Acto Legislativo 01 de 2005, tema que ha sido ampliamente estudiado y reiterado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia entre las que se puede consultar la del 3 de abril de 2008 con radicación No. 29907 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza⁵.

los 50 años en el caso de los hombres, simplemente es constitutivo de exigibilidad, pues así se infiere de la cláusula bajo examen, al establecer que se tendrá el derecho «cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) años para las mujeres.»

De esta disposición convencional, contrario a lo discurrido por el Tribunal, no se desprende que deba acreditarse la edad para el momento del despido, es decir, en vigencia del contrato de trabajo.

(...)

En esa misma sentencia la Sala precisó su orientación en el entendido de que el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo bajo examen, posee una estructura clara, que admite una lectura unívoca, en cuanto consagra una especie de pensión restringida de jubilación, que se causa con el tiempo de servicios y el retiro diferente al despido por justa causa, y en la que el cumplimiento de la edad constituye un simple requisito de exigibilidad”

⁴ Párrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010

⁵ *“De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.*

En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones.

Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.

Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio

Mesada Catorce

Sirven las anteriores consideraciones para concluir que el demandante tiene derecho al pago de 14 mesadas al año, pues la mesada catorce entró al patrimonio del actor antes del Acto Legislativo 01 de 2005.

Liquidación de la pensión

Frente a los parámetros para liquidar la pensión, se encuentran contenidos en el párrafo tercero del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999⁶, de cuya liquidación se obtiene un Ingreso Base de Liquidación equivalente a \$1.189.042 reconocido en la certificación obrante a folio 5 del expediente. No obstante como el último salario que devengó, lo fue en el año 1999, se deberá actualizar hasta el 22 de diciembre de 2010, fecha de reconocimiento pensional.

Para proceder a la actualización, se aplica la fórmula que definió la Corte Suprema de Justicia en la en la sentencia de 31 de julio de 2.007, con radicación 31.222 por la autoridad de la fuente, así:

$$VA = VH * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}} \quad 7$$

$$VA = 1.189.042 * \frac{102,00}{52,18}$$

Para lo cual se precisa que se tomó como IPC inicial el de diciembre de 1998 y como IPC final el de diciembre de 2010, según la jurisprudencia laboral (CSJ sentencia SL 13/12/2007 rad. 30602), ya que lo correcto en caso de indexaciones como la presente es tomar el IPC

de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010."

Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las "reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo", pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales"

⁶ **La pensión se liquidara así:**

Primer Factor Fijo: Último sueldo básico mensual más prima de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengado.

Segundo Factor: Valores Variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobrerremuneración en el que caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengado durante el último año.

Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.

De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido.

⁷

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

del año inmediatamente anterior al periodo a indexar, el cual es la consolidación de tal anualidad y que arroja el un valor de **\$2.324.306**. Suma a la que se le aplica la tasa de reemplazo del 75% y se obtiene una primera mesada pensional para diciembre de 2010 de **\$1.743.229**. En similares términos se dispondrá en la parte resolutive de la sentencia.

Compartibilidad pensional

Claro lo anterior es preciso hacer referencia a la compartibilidad de las pensiones, de lo cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de marzo de 2005 radicada bajo el No 23507 con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz, precisó que la **compartibilidad**, nace una vez se comienza a pagar la prestación pensional por la entidad administradora pensional (antes el ISS hoy por Colpensiones), por lo tanto se comparten el valor de la pensión de vejez con la de jubilación que pagaba el empleador y las mesadas adicionales, siendo el último el responsable del pago del mayor valor si lo hubiere.

Consultado el RUAF del demandante, se tiene que cuenta con afiliación a Colpensiones, por lo que se debe advertir que en caso de que en un futuro le sea reconocida esa prestación, es procedente la compartibilidad pensional y como consecuencia de ello, la entidad demandada estaría obligada a pagar el mayor valor que se obtenga entre la pensión de jubilación que se está reconociendo y la que eventualmente se reconozca, figura jurídica que se tendrá en cuenta en la parte resolutive de la sentencia.

Excepción de prescripción

A este respecto se tiene que la prestación convencional deprecada se hizo exigible a partir del 22 de diciembre de 2010 cuando el demandante cumplió los 55 años de edad, interrumpió el fenómeno de la prescripción con la solicitud de su reconocimiento el 22 de octubre de 2018⁸, e interpuso la demanda el 14 de enero de 2019⁹; por lo anterior se configuró el fenómeno extintivo del derecho y acciones previsto en los artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y SS., por haber transcurrido más de tres años entre la acusación del derecho (22 de diciembre de 2010) y la interrupción de la prescripción (22 de octubre de 2018), en este sentido se declararan prescritas las mesadas causadas con antelación al 22 de octubre de 2015, anualidad en la cual la mesada asciende a \$2.019.471. En consecuencia se declarara probado parcialmente el medio exceptivo.

⁸ Fl. 7

⁹ Fl. 62

Indexación

Por otro lado, frente a la indexación encuentra la Sala que el retroactivo pensional se reconoce desde el 22 de octubre de 2015, ante lo cual resulta proporcional ordenar la correspondiente corrección monetaria ante la evidente pérdida de poder adquisitivo de la moneda, la cual se dará desde la fecha de causación de cada una de las mesadas o diferencias pensionales según sea el caso, hasta cuando se produzca su pago, con base en el IPC certificado por el DANE, para lo cual se deberá aplicar la fórmula señalada por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral mediante sentencia del 13 de diciembre de 2007, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López¹⁰.

Bajo los anteriores razonamientos, se debe revocar la sentencia apelada y en su lugar preferir condena en contra de la demandada, de conformidad con las razones expuestas.

COSTAS

Las de primera se revocan y quedaran a cargo de la parte demandada, las de alzada estarán igualmente a su cargo. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Tercera de Decisión Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de junio de 2019 y en su lugar se **CONDENA** a la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** al reconocimiento y pago a favor de **WILSON RAMIRO ANGULO HINESTROZA** de la pensión convencional de jubilación a partir del 22 de octubre de 2015 en cuantía de

¹⁰ $VA = VH * \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

\$2.019.471 pesos o el mayor valor a cargo, producto de la compartibilidad entre la pensión convencional de jubilación reconocida y la de vejez que eventualmente reconozca Colpensiones, momento desde el cual deberá cancelar únicamente las diferencias que resulten entre el mayor valor de la pensión convencional de jubilación y el monto de la pensión de vejez, en 14 mesadas pensionales al año, retroactivo pensional que se deberá indexar al momento del pago, como se dijo en la parte motiva.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se revocan y quedaran a cargo de la parte demandada, las de alzada estarán igualmente a su cargo. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

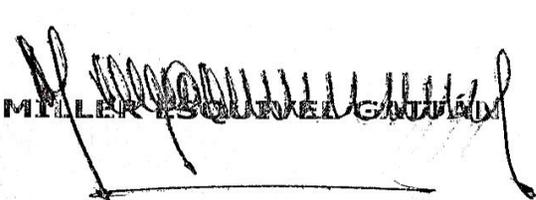
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL CANTÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NUBIA EDITH JIMENEZ SANTANA
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Rad. 2019 00353 01 Juz 29.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

NUBIA EDITH JIMENEZ SANTANA demandó a la AFP Porvenir y Colpensiones, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 46 y 47.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 44 a 46. Nació el nació el 1 de septiembre de 1967, cotizó a Cajanal y a Colpensiones hasta el 30 de junio de 1995,

cuando se trasladó a la AFP Horizonte. Al momento del traslado de régimen no le fue informado las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le realizó un comparativo de su mesada pensional. Elevó petición ante las demandadas donde solicitó la nulidad de la afiliación y su regreso a Colpensiones, petición que fue negada. Afirmó que conforme la proyección que le hizo Porvenir su mesada para el año 2019 ascendería a \$1.295.000.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 89 a 96.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que se afilio a Cajanal y la solicitud de afiliación a Colpensiones en el año 2019.
- Formuló como excepción previa la falta de integración del litisconsorcio necesario.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y declaratoria de otras excepciones.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., en los términos del escrito visible en fls. 81 a 88.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que comunicó a otros afiliados la posibilidad del traslado y la proyección pensional realizada por esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) de fecha 30 de junio de 1995. Ordenó a la AFP Porvenir trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen.

Recurso de apelación

Parte demandada: La AFP Porvenir considera que si cumplió con su deber de información a la demandante para el momento del traslado de régimen, así mismo con los requisitos normativos exigidos en su momento. Indica que la demandante

como consumidor financiero debió actuar con diligencia y por ello obtener información suficiente sobre el acto jurídico por el cual optó.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: considera se debe respetar la afiliación al RPM de la demandante, como quiera que PORVENIR indujo a error a la afiliada, no le suministró una información clara, precisa y suficiente con respecto a los efectos o desventajas que tendría su cambio de régimen pensional, además la convocada no cumplió con la carga probatoria para demostrar que cumplió con el deber de información exigido. Por consiguiente, se debe declarar la ineficacia del traslado efectuado al RAIS debido al perjuicio causado en el futuro pensional de la accionante.

Parte demandada

COLPENSIONES: solicita la revocatoria de la sentencia, manifiesta que no es procedente declarar nulo el contrato de afiliación, toda vez que obran medios de prueba suficientes que conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al RAIS, lo fue de forma libre y voluntaria, sin evidencias de vicio de consentimiento alguno.

AFP PORVENIR: señala que se debe revocar la sentencia, al no encontrarse configurada la falta al deber de información, al momento del traslado las asesorías eran verbales, sin que ello implique que no se le otorgó información veraz, ante lo cual no se evidencia ningún vicio del consentimiento que invalide el acto jurídico. Frente a los gastos de administración manifiesta que no es procedente su

devolución, como quiera que son destinados a la gestión administrativa de la entidad. Destaca que la inconformidad de la accionante se limita al valor de su mesada, pero el fin de las administradoras radica en cubrir los riesgos pactados y no cumplir una expectativa económica.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 19 de febrero de 2019 (fl 5 y 6), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 30 de junio de 1995, cuando solicitó su vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir), según formulario que reposa a folio 31.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 30 de junio de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte (hoy AFP Porvenir) (fl. 31), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad

estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que solo allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, por lo que se tiene que no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones 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.

Es 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 30 años para alcanzar la edad de pensión, sin que sea de recibo que la demandante en su calidad de consumidor financiero y en un actuar con mediana diligencia debió obtener información suficiente respecto del acto jurídico que ejecutó, puesto que el deber de información recae en cabeza de la AFP que promovió el traslado de régimen. Es de resaltar que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que la AFP le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta. Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de junio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

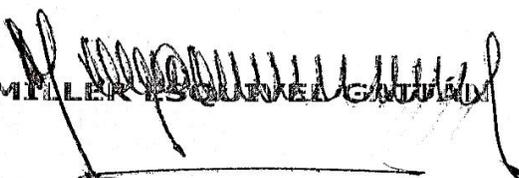
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN