

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 ANA GLADIS ZAMBRANO ACOSTA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Rad. 2017 00763 01 Juz 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de 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

ANA GLADIS ZAMBRANO ACOSTA demandó a COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 1 y 2.

- Pensión de vejez con Acuerdo 049/90.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Costas.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Nació el 13 de marzo de 1956. El 16 de septiembre de 2014 radicó solicitud de pensión de vejez, según resolución GNR 75400 del 12 de marzo de 2015 donde la demandada negó el reconocimiento pensional. En agosto de 2016 presentó nuevamente la solicitud, no obstante, fue resulta negativamente mediante resolución GNR 302776 del 13 de octubre del mismo año, contra la cual interpuso los recursos de ley, los cuales fueron resueltos desfavorablemente. Mediante comunicado de 30 de agosto de 2016 Colpensiones le informó que no se habían encontrado pagos por parte de la PARROQUIA BUEN PASTOR por lo que no era procedente realizar la corrección de la historia laboral solicitada. A través de la resolución VPB 44919 del 16 de diciembre de 2016, agotó la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 58 a 73.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la mayoría de los hechos excepto el agotamiento de la vía gubernativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe 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 absolver a Colpensiones de las pretensiones. Llegó a esa determinación al establecer que la demandante si bien supera las exigencias del art. 36 de la ley 100/93, lo cierto es que no completa la edad que exige el Acuerdo 049/90 (durante su aplicación) ya que cumplió los 55 años de edad hasta el 13 de marzo de 2011. De otra parte, estableció que no supera las condiciones del acto legislativo 01/05 para continuar con el beneficio de la transición más allá de julio de 2010, pues al 29 de julio de 2005 tenía 49 años de edad y contaba con 697,87 semanas. El juez también estudio la prestación conforme las exigencias de la Ley 100/93, donde la demandante tampoco cumple con los requisitos allí previstos, pues para el año 2011 (momento en que cumplió la edad) debía acreditar 1200 semanas las cuales no tenía para el año 2016, tiempo en el que solicito el reconocimiento pensional.

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

Parte demandante: No hizo uso de esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide se confirme la sentencia proferida, toda vez que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición hasta diciembre de 2014 de acuerdo al AL 001/05. Manifiesta que la parte actora tampoco cumple con la densidad de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100/93, toda vez que solo cuenta con 1.201,29 semanas.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver en el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue adverso a las pretensiones de la demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la resolución VPB 44918 del 16 de diciembre de 2016 (fls 40 a 42) en la que se resolvió el recurso de alzada interpuesto en contra de la resolución GNR 302776 del 13 de octubre del mismo año, y en la que se refiere que el actor solicitó su prestación el 16 de septiembre de 2014, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen de transición

Reposa en el expediente administrativo copia de la cedula de ciudadanía de la que se advierte que nació el 13 de marzo de 1956, por lo que al 1º de abril de 1994, contaba con 38 años de edad lo que la hace en principio beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100/93, y por ende le resulta aplicable el análisis de la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049/90, el cual en su art. 12 exige un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (60 hombres y 55 mujeres) o haber acreditado 1000 semanas en cualquier tiempo. Al constatar el cumplimiento de los requisitos de la actora, se tiene que la edad fue acreditada hasta el 13 de marzo de 2011, por lo que se hace necesario estudiar las exigencias del AL 01/2005, a efectos de establecer si la demandante sigue siendo beneficiaria de la transición después del mes de julio de 2010.

El párrafo transitorio 4¹ de tal disposición normativa, previó una excepción para quienes sean beneficiarios del régimen de transición y que al 31 de julio de 2010 no hayan alcanzado los requisitos para la pensión, como ocurre en este caso con el requisito de la edad de ZAMBRANO ACOSTA, por lo que a ellos se les mantuvo dicho régimen hasta el año 2014, siempre y cuando se acredite al menos 750 semanas o su equivalente a la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo, requisito que

¹ Párrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

tampoco supera la promotora del litigio, porque para el 25 de julio de 2005 reúne solo 694,87 semanas, de lo que se colige que la negativa de COLPENSIONES en cuanto al reconocimiento de la pensión no es caprichosa y se ajusta a las normas aplicables al asunto, por ende no es dable continuar con el análisis de los requisitos previstos en la norma anterior, ya que la demandante no cumplió con la densidad de semanas para hacer extensiva la transición después de julio de 2010.

De otra parte, se tiene que el juez estudio a la actora la prestación bajo los parámetros del art. 33² de la ley 100/93, sin embargo bajo esta normatividad sigue faltando por cumplirse el requisito de la densidad de semanas ya que para el año 2011 cuando cumplió los 55 años de edad solo tiene 821,3 semanas y para esa data debía demostrar 1200.

Finalmente, importa precisar que si bien en el hecho No. 11 (fl 3) se indica que Colpensiones no encontró pagos con el empleador PARROQUIA BUEN PASTOR de lo que se podría inferir una aparente relación laboral de la actora con tal asociación religiosa, vinculaciones que conforme el Decreto 3615 de 2005, establece la afiliación de los miembros de comunidades y congregaciones religiosas como trabajadores independientes a partir de esa anualidad al sistema de seguridad social, lo cierto es que en el asunto la demandante no brindó información adicional respecto de la época en que estuvo vinculada ni por cuanto tiempo, en ese orden La Sala no puede hacer cálculos más allá de los probados en el expediente.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

² ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y **sesenta y dos (62) años para el hombre.**

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y **a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25** cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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 y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

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 CARLOS JULIO APONTE ACEVEDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Rad. 2018 00345 01 Juz 16.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de 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

CARLOS JULIO APONTE ACEVEDO demandó a COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas vistas a fls 30 y 31.

- Reliquidación con lo cotizado en toda la vida laboral.
- Retroactivo.
- Reajuste de la primera mesada pensional.
- Indexación.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 29 y 30. Prestó servicios en varias entidades privadas desde el 31 de julio de 1973 al 15 de octubre de 2017. En resolución GNR SUB 298863 del 29 de diciembre de 2017 la demandada le reconoció pensión de vejez la cual fue liquidada sobre los últimos diez años de cotización con fundamento en la Ley 797/03. Mediante resolución SUB 203365 del 17 de abril de 2018 Colpensiones negó la solicitud de reliquidación, por medio de la cual no se accedió a la indexación de la primera mesada pensional ni tampoco le fue aplicada la norma más favorable implorada.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 46 a 51 y 79 y 80 del escrito de subsanación.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó todos los hechos excepto la reliquidación en los términos pretendidos.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, buena fe, prescripción, caducidad y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demandada. Llegó a esa determinación al advertir que el actor no es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93, encontró la mesada pensional ajustada a derecho, pues realizadas las operaciones aritméticas con toda la vida laboral obtuvo un IBL de \$1.649.923,85, y Colpensiones lo calculó en \$2.179.573 con los últimos diez años de cotización, resultando más favorable la liquidación de Colpensiones quien aplicó el art. 21 de la citada Ley. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, como quiera que el haber pensional está ajustado y se relevó del estudio de los demás medios exceptivos dadas las resultas del litigio.

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

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: Solicita se confirme la decisión, al considerar que la pensión se encuentra ajustada a derecho, pues al momento de reliquidar la mesada pensional se tuvo en cuenta los últimos diez años de cotización, toda vez que le era más favorable que con los aportes de toda la vida laboral.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver en el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue adverso a las pretensiones del demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 103365 del 17 de abril de 2018 (fls 15 a 22) en la que se resolvió la solicitud de reliquidación pensional teniendo en cuenta los últimos diez años de cotización en aplicación a la norma más favorable, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del actor por cuanto Colpensiones le reconoció la pensión de vejez en Resolución SUB 298863 del 29 de diciembre de 2017 (fls 4 a 8) en aplicación de la Ley 100/93 modificada por la ley 797/03, a partir del 01 de enero de 2018, en cuantía de \$1.708.714, prestación que fue reliquidada a través de la Resolución SUB 103365 del 17 de abril de 2018 (fls 15 a 22) al calcular la pensión con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y con toda la vida laboral, resultando más favorable la cuantía arrojada con los últimos 10 años y que asciende a la suma de \$ 1.794.782 a partir de la misma fecha, para lo cual aplicó una tasa de reemplazo del 79.11% a un IBL de \$2.179.573.

Liquidación de la pensión

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar La Sala que la forma de liquidar el IBL es la regulada en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, y el monto de la prestación se determina de conformidad con el artículo 34¹ *ibidem*. Colpensiones en Resolución SUB 103365 del 17 de abril de 2018 estableció como tasa de reemplazo aplicable el 79.11%, calculó un IBL de \$2.179.573 y como primera mesada determinó la suma de \$1.794.782. Ahora, de la verificación del resumen de semanas cotizadas que obra en el expediente administrativo (fl 45), una vez efectuados los cálculos² respectivos, se tiene que el IBL del demandante asciende a la suma de \$ 1.544.415,94, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 79.11% que no está en controversia, se obtiene una primera mesada pensional de \$1.221.787,45, suma que resulta inferior a la reconocida por Colpensiones, debiendo mantenerse la que se viene cancelando, por lo que la decisión del A quo resulta acertada.

Sin que sea necesario consideraciones adicionales, La Sala **confirma** la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

¹ El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$$r = 65.50 - 0.50 s, \text{ donde:}$$

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²Liquidación hecha con apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual se anexa a las diligencias.

DECISIÓN

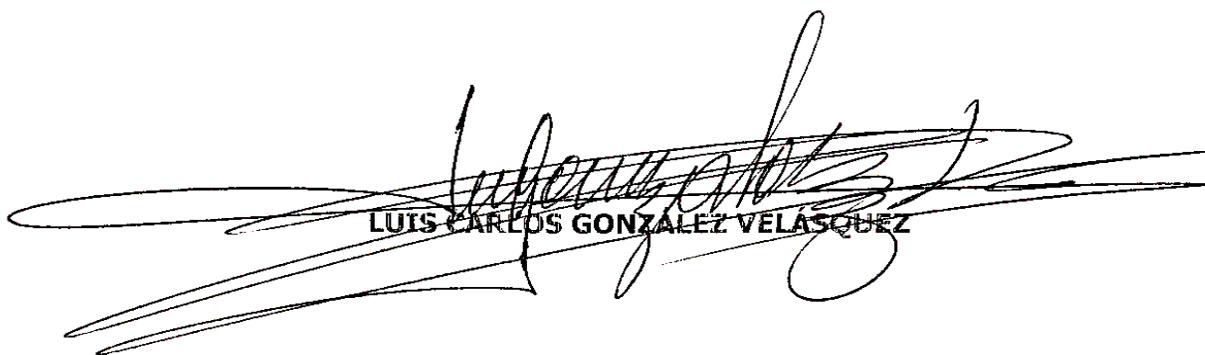
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ISAÍAS MORENO CARDENAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2019 – 00147 Juz. 27.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril 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

ISAÍAS MORENO CARDENAS demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 y 7.

- Incremento por personas a cargo.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 5 a 6. El demandante contrajo matrimonio con MARÍA FANNY CORTÉS DE MORENO el 29 de noviembre de 1970, quien depende económicamente de él. El ISS hoy Colpensiones en Resolución

000699 de 1997 le reconoció pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del régimen de transición. CORTÉS DE MORENO no cuenta con ninguna prestación económica para su sustento. El 22 de noviembre de 2018 agotó la reclamación administrativa y mediante resolución SUB 329013 del 24 de diciembre del mismo año se negó el incremento.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 39 a 49.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó el reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 en aplicación del régimen de transición, el matrimonio entre la pareja, la solicitud del incremento pensional y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, prescripción de los incrementos, inexistencia de la indexación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas 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 absolver de las pretensiones de la demanda. Llegó a esa determinación al aplicar lo previsto en la sentencia de unificación SU 140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, al constatar que al demandante le fue reconocida la prestación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y en virtud de la jurisprudencia citada los incrementos pensionales deprecados sufrieron una derogatoria orgánica. Declaró probadas la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la pasiva como quiera

que el reconocimiento pensional se dio en el año 1997, momento en el que ya no le era aplicable los incrementos previstos en el Decreto 758/90.

Recurso de Apelación

Parte Demandante, solicitó se revoque la decisión al considerar que le asiste derecho al incremento pretendido con fundamento en el Decreto 758/90 y la sentencia 29531/07 proferida por la SL CSJ, tal como lo adujo en los hechos de la demanda, jurisprudencia vigente a la radicación del proceso.

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

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: Reitera lo argumentado en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión de primera instancia, al considerar que el peticionario no puede pretender la aplicación del artículo 21 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para incrementos pensionales del 14 % por cónyuge a cargo o del 7 % por hijo menor de edad, toda vez que la pensión reconocida se amparó en una ley posterior esto es la Ley 797/93, además de que lo pretendido fue derogado de manera orgánica al expedirse la Ley 100/93 según lo expresado por la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 22 de noviembre de 2018 (fls 22 y 23) en la que se solicitó el incremento por personas a cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del demandante

No se controvierte que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pues nació el 11 de febrero de 1945 (fl 18) luego para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 49 años de edad, por lo que la prestación fue reconocida en Resolución No 000699 de 1997 (fl 17) bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición, a partir del 1 de febrero de ese año, en cuantía de \$172.005 con base en 1456 semanas.

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución

Política¹, criterio que acoge La Sala y por consiguiente se entrará a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución No. 000699 de 1997 (fl.17) a partir del 1 de febrero de ese año, fecha para la cual los incrementos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ya se encontraban derogados, por lo que se concluye que su aplicación es inviable y le asiste razón al A quo para absolver de las pretensiones de la demanda.

Bajo estas razones, La Sala **confirma** la absolución de la demandada de las pretensiones incoadas.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada están a cargo del apelante. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) 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,**

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de septiembre de 2019 por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

COSTAS. Sin costas en esta instancia. Las de primera correrán a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

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 DANIEL TALERO ROLDÁN CONTRA
AFP PROTECCIÓN SA, AFP COLFONDOS SA Y COLPENSIONES. Rad. 2019 –
00221 01. Juz. 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril 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

DANIEL TALERO ROLDÁN demandó a la AFP PROTECCIÓN S.A, AFP COLFONDOS S.A Y COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 7 y 8.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes.
- En caso de haberse reconocido pensión en el RAIS se continúe con su pago en el RPM.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 7. Se afilió al sistema de seguridad social en pensiones el 8 de abril de 1975. El 28 de agosto de 1997 se trasladó al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS S.A, momento en el que se omitió brindarle información completa, veraz y suficiente sobre las características del RAIS, se le ofreció una mesada superior a la del RPM pero no se hizo una proyección de ella y no se le advirtió de las consecuencias que acarrearía el traslado de régimen pensional, luego se trasladó a PROTECCIÓN S.A (actual administradora). Se le realizó una simulación pensional en la cual se le proyectó una mesada de

\$2.131.637, una vez efectuados los cálculos concluyó que en el RAIS su pensión sería inferior a aquella que se le hubiese reconocido en el RPM toda vez que esta sería equivalente a la suma de \$4.092.683, generándose una diferencia de \$1.961.046 suma que dejaría de percibir al momento del reconocimiento pensional. Solicitó a las demandadas la anulación del traslado del RPM al RAIS y la devolución de aportes a Colpensiones, sin que se accediera a lo pretendido.

Actuación Procesal

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

COLPENSIONES en los términos del escrito visible a fls. 344 a 349.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación al RPM, la reclamación administrativa y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y genérica.

COLFONDOS en los términos del escrito visible a fls.365 a 389.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos acepta el traslado de régimen, la solicitud de nulidad de la afiliación al RAIS y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

PROTECCIÓN S.A. en los términos del escrito visible en fls. 396 a 403.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos admitió su traslado de administradora, la solicitud de traslado de aportes al RPM y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción 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 ineficaz el traslado efectuado por TALERO ROLDÁN al RAIS a partir de agosto de 1997. Condenó a Protección a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de gastos de administración. Condenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado y a contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante. Llegó a esa determinación al evidenciar que no se probó que el consentimiento del actor al momento del traslado hubiese estado informado siendo un aspecto relevante tal y como lo ha expresado la SL de la CSJ (SL 12196/14). Manifestó que el deber de información de las administradoras siempre ha existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y que por tanto era obligación de las AFP brindar información completa, clara y veraz sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, lo cual no se acompasa con la suscripción del formulario de afiliación, toda vez que tal circunstancia no da cuenta de que se le haya brindado la suficiente información al afiliado para que este fuese conocedor de las consecuencias que le acarrearía el traslado. La juez indicó que al demandante para el año 1997, ni con posterioridad a este, se le dijo que era un consumidor financiero, por lo que no es dable afirmar que este conocía de sus obligaciones. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, toda vez que al tratarse de un derecho pensional este no se puede ver afectado por el fenómeno prescriptivo.

Recurso de Apelación

PROTECCIÓN S.A., objeta la sentencia porque no está de acuerdo con devolver las sumas por concepto de gastos de administración, al considerar que gestionó de manera diligente y responsable la cuenta del actor, se encargó de realizar una efectiva dirección de los recursos que le generó unos rendimientos financieros. Considera que al declararse la ineficacia del traslado, las partes vinculadas deben asumir las consecuencias del mismo, esto es que el afiliado tiene que devolver los gastos de administración en consonancia con el principio de restituciones mutuas consagrado en el art 1746 del C.C.

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

Parte demandante: Peticiona se confirme la sentencia, toda vez que Colfondos se limitó a garantizar el diligenciamiento del formulario, sin brindar características y consecuencias del RAIS. Manifiesta que de acuerdo la jurisprudencia proferida por la CSJ, la decisión de traslado del afiliado solo es consciente si al momento del mismo se le brindó la información necesaria, no obstante, esta circunstancia no se probó por parte de la AFP, pues solo alego la validez del traslado con el argumento de que la vinculación se hizo de forma libre y voluntaria.

Parte demandada: Las demandadas guardaron silencio en esta etapa procesal.

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 la nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de escrito que reposa a folio a 84 de fecha 23 de noviembre de 2018, en la que se solicitó la nulidad del traslado al RAIS, 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 del actor

Frente al régimen pensional del actor, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 28 de agosto de 1997 cuando solicitó su vinculación a la AFP COLFONDOS (fl.68) y desde el 10 de julio de 2000 se trasladó a la AFP HORIZONTE hoy PROTECCIÓN S.A, entidad que es su actual administradora pensional conforme se constata de la consulta del SIAFP (fl.404).

Validez del traslado de régimen

Frente a la validez del traslado de régimen, 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 COLFONDOS no suministró la suficiente información que le permitiera comprender sus consecuencias, además de que nunca le proyectó lo que sería su pensión en este régimen. Al respecto, si bien el demandante el día 28 de agosto de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS (fl.68), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la parte actora; 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 del actor.

Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se

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 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)

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 encuentra el fechado el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas², reiterado en sentencia proferida el mismo día con radicación No. 31.314 y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 ambas con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará 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 (en este caso COLFONDOS), 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 (SL 2611 – 2020)³, 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.

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”

³ Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen.

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

La AFP COLFONDOS, se limitó a manifestar que TALERO ROLDÁN fue informado de las consecuencias del traslado y que la vinculación se hizo de forma libre y voluntaria, decisión que ratificó al momento de suscribir el formulario de vinculación, hecho con el cual se demostró el deber de información, sin embargo, es de resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de asesoría por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019). La demandada (Colfondos), no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó 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 el mismo IBC aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente, omisión que no se subsana con la suscripción del formulario, pues estas afirmaciones resultan insuficientes para dar por demostrado el deber de información, aunado a que es la AFP la que tiene el deber ineludible de obtener del afiliado su consentimiento informado, lo que implica la comprensión de la información (SL4964-2018, SL4373-2020 entre otras). Insuficiencias que no se subsanan con el tiempo de permanencia en el RAIS, o el traslado entre administradoras, pues estas circunstancias si no provienen de la elección libre e informada del afiliado, acompañada de una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales 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.

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos

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"

con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"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, adoctrinó:

[...]

"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."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a la AFP PROTECCIÓN devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es la llamada a 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, 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 período, con lo cual de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

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 PROTECCIÓN S.A. Fíjese la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) 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 Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de PROTECCIÓN S.A. Fíjese la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

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 ALFONSO RAFAEL ESCOBAR NIEVES
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
AFP PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00519 01. Juz. 29.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veinte uno (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

ALFONSO RAFAEL ESCOBAR NIEVES demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 39 y 40.

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

Los hechos de la demanda se describen a fl 40 vto. Nació el 3 de octubre de 1955. Se afilió al ISS el 20 de octubre de 1992. El 6 de marzo del 2002 se trasladó a PORVENIR S.A., porque para ese momento se le ofreció pensionarse a cualquier edad, y se le dijo que el ISS se acabaría, no se le informó sobre las características de cada uno de los regímenes, ni tampoco se le habló de las consecuencias que acarrearía el traslado. Al efectuar la simulación pensional, determinó que su mesada en el RAIS sería de \$1.184.400 a los 62 años de edad y en el RPM su prestación ascendería a la suma de \$2.989.165 a la misma edad. En el 2019, solicitó a las demandadas la nulidad del traslado al RAIS, la cual fue negada por Porvenir y a la fecha no ha sido resuelta por Colpensiones.

Actuación Procesal

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

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 54 a 57.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS y el traslado al RAIS.

- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, genérica y prescripción.

AFP PORVENIR S.A. contestó en los términos del escrito visible en fls. 113 a 131.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del actor, el traslado de régimen pensional, la solicitud de nulidad del traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y buena fe.

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 del actor realizada ante PORVENIR S.A. el 06 de marzo de 2002, ordenó a la AFP a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, por concepto de cotizaciones y rendimientos sin lugar a descuento alguno en los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlos y actualizar la historia laboral. Llegó a esa determinación al no probarse qué información se le brindó al demandante al momento del traslado de régimen pensional, como tampoco se acreditó el deber de información que está en cabeza de la AFP. Consideró que la suscripción del formulario no es suficiente para constatar que ESCOBAR NIEVES era conocedor de las condiciones y características que contempla el RAIS, pues tal como lo ha expresado en reiterada jurisprudencia la SL CSJ la firma del formulario no es muestra del consentimiento informado del afiliado.

Recurso de Apelación

La **AFP PORVENIR S.A.**, manifestó que la suscripción del formulario es prueba suficiente de que la afiliación del actor se hizo de forma libre y voluntaria, que para el momento del traslado el ordenamiento jurídico no determinaba de forma concreta como las AFP debían documentar la asesoría brindada, por cuanto no es dable imponer obligaciones distintas a las contempladas en la ley. Consideró que no es pertinente la devolución de los gastos de administración, como quiera que dichas sumas tienen por mandato legal una destinación específica y ya no se encuentran en las arcas de la administradora. Adujo que el actor desconoció sus obligaciones como consumidor financiero y que era su deber retornar al RPM cuando la ley se lo permitía.

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

Parte demandante: Reiteró lo peticionado en la demanda, al afirmar que PORVENIR no suministró la información suficiente para tomar la decisión más acertada, como tampoco probó que haya cumplido con el deber de información pues no es dable el argumento de la AFP al asegurar que dicho deber se encuentra cumplido con la suscripción del formulario de vinculación, porque tal como lo ha expresado la SL CSJ el diligenciar este formato no prueba que el afiliado era

concedor de las características y consecuencias del RAIS, en consecuencia solicita se confirme la decisión.

Parte demandada:

La **AFP POVENIR**, solicita se revoca la decisión al no configurarse los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen, al considerar que la afiliación del demandante se hizo de forma libre y voluntaria. Adujó que el A quo no tuvo en cuenta que el traslado del actor fue válido, que se cumplió con el deber de información de acuerdo a los parámetros vigentes para ese momento, como tampoco existía el deber de buen consejo que ahora está en cabeza de la AFP.

COLPENSIONES, pidió ser absuelta de las pretensiones incoadas, al haberse probado que la AFP brindó información clara y precisa al momento del traslado régimen pensional, no se acreditó la existencia de vicios del consentimiento por lo que la decisión del demandante fue libre y voluntaria. Recalcó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal consagrada en la Ley 797/03 y al aceptar a este nuevamente en el RPM, se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera.

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 la devolución de los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de escrito que reposa a folio 17 de fecha 29 de junio de 2019, en la que se solicitó la nulidad del traslado al RAIS, 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 del actor

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentre afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., al cual se trasladó desde el 06 de marzo de 2002 (fl 29). 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 no se le suministró información suficiente, 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 demandante el 6 de marzo de 2002 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl 29) con la cual cumpliría los requisitos que

consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces 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 del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información completa 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. Ely 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 pensionará 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 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 (SL 2611-2020³), 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:

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.**

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".*

³ *Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen "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"

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 S.A. entidad que asumió la afiliación del demandante, ya que se limitó a alegar que el traslado de régimen pensional estuvo conforme a la legislación vigente de la época, que el actor tenía la obligación de informarse sobre su situación pensional y que la suscripción del formulario acreditaba la voluntad libre del afiliado; sin embargo estas circunstancias valoradas con el formulario de solicitud de vinculación no demuestran la debida asesoría y el hecho de alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, ni es aceptable, ni muchos menos se satisface con la expresión genérica del formulario (SL1688-2019). La AFP PORVENIR S.A. no aclaró en que consistió esa información verbal suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó 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 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 15 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que el demandante no se haya informado con anterioridad pues el hacerlo ahora tampoco lo hace conocedor de todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional, como tampoco el hecho de brindar información sobre las características generales del RAIS, pues esta información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad 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.

En lo que respecta a las faltas al deber del consumidor financiero, lo que La Sala advierte es una falta absoluta a las obligaciones establecidas precisamente por parte de la entidad que alega la revisión de este ítem, pues claramente ha faltado a sus obligaciones especiales, como lo es por ejemplo suministrar información comprensible y brindar una publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de los productos ofrecidos, atentando contra la adecuada educación que tiene que recibir el consumidor de cara al producto y servicio ofrecido.

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"

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración, es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"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, adoctrinó:

[...]

"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."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a la AFP PORVENIR devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como la demandada es la administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante, es ella la llamada a 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, 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 de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

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 AFP PORVENIR S.A. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) 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 01 de septiembre 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 AFP PORVENIR S.A. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN