



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JULIO ANÍBAL PALACIO ZAPATA

DEMANDADO: PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 018 2018 00174 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentados por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se reintegre a la modalidad con la que le otorgaron la pensión, esto es, retiro programado. Como consecuencia de ello, se ordene a reintegrar los recursos que se sustrajeron de la cuenta individual \$213.123.662 que fueron trasladados a Seguros Alfa S.A., aunado a ello, solicita se ordene a Porvenir a reparar los daños morales y económicos que se le causaron al actor tales como el menoscabo al monto de su pensión, intereses moratorios y el pago de honorarios, costas y agencias en derecho. (carpeta 01 folio 4)

Como hechos en que fundamentó su demanda, manifestó que el 6 de noviembre de 2008 firmó toda la documentación relacionada con la modalidad escogida para pensionarse cual fue retiro programado, documentos entre los que se encontraba la autorización a Porvenir a

contratar a su nombre una póliza de renta vitalicia con una compañía de seguros en el evento en que se redujere el capital o ahorro diferido para financiar la pensión. El 12 de junio de 2009, Porvenir comunicó la aprobación de solicitud de pensión con retroactividad 1 de mayo de 2009 en cuantía inicial de \$640.668.

La accionada a través de comunicación de 2 de febrero de 2010, además de reconocerle al actor un incremento de la mesada pensional también le ratifica la modalidad de pensión retiro programado, sin embargo, el 8 de abril de 2017 se le informó al actor el traslado a la modalidad de renta vitalicia, no obstante, es a partir de 24 de mayo de 2017 que el demandante se entera por primera vez del retiro de \$213.123.662 el cual se realizó de su cuenta de ahorro individual el 30 de marzo de 2017.

La compra de la póliza N° 0091297 que realizó Porvenir con Seguros Alfa S.A. presenta varias anomalías y el hecho de haber traslado los dineros de la cuenta individual del actor a la Aseguradora trajo perjuicios al demandante. (carpeta 01 folio 4)

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que no es posible que el demandante regrese a la modalidad de retiro programado por cuanto la contratación de la renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa fue realizada en cumplimiento del deber legal establecido en el art. 2.2.6.3.1 del Decreto 1833 de 2016 una vez detectó que el saldo de la cuenta de ahorro individual se encontraba en riesgo de ser una suma inferior a la suma necesaria para adquirir una renta vitalicia que garantizara el pago de una pensión equivalente a un salario mínimo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP Porvenir, prescripción, compensación y la innominada o genérica.

En audiencia de fecha 13 de febrero de 2019, el Juzgado declaró probada la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario y ordenó integrar el contradictorio con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que la contratación de la renta vitalicia se hizo en cumplimiento de un deber legal.

Propuso como medios exceptivos los que denominó falta de legitimación en la causa e inexistencia de la obligación demandada, inexistencia del perjuicio alegado, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (carpeta 01 folio 347)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de agosto de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y absolvió a Porvenir y a Seguros Alfa de las pretensiones planteadas en la demanda y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación con sustento en que se vulneraron todas las normas que hacen referencia a los Fondos Privados tales como el Decreto 719 de 1994 y el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 contratando con una entidad del mismo dueño y fuera de eso violando las normas financieras como es la competencia desleal.

ALEGACIONES

Los apoderados de Seguros de Vida Alfa S.A. y PORVENIR S.A. presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante debe conservar la modalidad de retiro programado en la cual se encontraba pensionado.

Elementos de prueba relevantes:

Carpeta 01

- A folio 40, carta de aprobación de solicitud pensional de fecha 12 de junio de 2009.
- A folio 42, anexo f de fecha 5 de noviembre de 2008 de autorización para contratar póliza de renta vitalicia.
- A folio 44, carta de 23 de noviembre de 2009 mediante la cual el actor se retracta de dar la anterior autorización.
- A folio 46, documento de fecha 2 de febrero de 2010 a través de la cual Porvenir informa sobre el recálculo de la pensión al actor para el año 2010.
- A folio 48, misiva de fecha 8 de abril de 2017 en la que se le explica al actor lo relacionado con la modalidad pensional en el RAIS.

- A folio 52, póliza de seguro de renta vitalicia inmediata.
- A folio 54, derecho de petición de fecha 24 de mayo de 2017.
- A folio 56 y 58, respuesta a derecho de petición de fecha 30 de mayo y 30 de junio de 2017.
- A folio 62, derecho de petición de fecha 20 de junio de 2017.
- A folio 64, fallo de tutela del Juzgado 10° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá de fecha 15 de agosto de 2017.
- A folio 80, respuesta de Porvenir de fecha 25 de agosto de 2017.
- A folio 86, fallo de tutela del Juzgado 58 Civil Municipal de Bogotá de fecha 24 de octubre de 2017.
- A folio 94, respuesta de Porvenir de fecha 8 de noviembre de 2017.
- A folio 102, certificado de reconocimiento pensional expedido por Porvenir.
- A folio 104, certificación expedida por Seguros de Vida Alfa.
- A folio 110, contrato de prestación de servicios profesionales.
- A folio 173, formulario de afiliación a Porvenir.
- A folio 175, historia laboral en Porvenir.
- A folio 201 a 205, reclamación de prestaciones económicas.
- A folio 243, autorización del demandante con relación a la póliza con la aseguradora.
- A folio 271, respuesta de fecha 25 de septiembre de 2017.
- A folio 365, relación detallada de pago de mesadas.

Caso concreto:

Con el fin de resolver el problema jurídico, pertinente resulta señalar que no fue objeto de discusión por ninguna de las partes lo siguiente que: **i)** el señor Julio Aníbal Palacio se afilió a Porvenir S.A. el 15 de junio de 1999, **ii)** la entidad le reconoció pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado a partir del 11 de junio de 2009 y **iii)** en la actualidad se encuentra recibiendo la mesada pensional por parte de Seguros Alfa a través de la póliza de seguro de renta vitalicia inmediata.

La inconformidad de la parte apelante es que se vulneró el derecho al debido proceso en el momento en que se cambió la modalidad pensional del demandante, motivo por el que insiste debe ser devuelto a la modalidad de retiro programado.

Frente al tema, es preciso señalar que el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 reza:

“Artículo 12. Control de saldos en el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado. En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia. En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el Retiro Programado, la aseguradora con la cual ésta deberá contratar la Renta Vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Retiro Programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado.

La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.

En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de Renta Vitalicia.

Parágrafo Primero. Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una Renta Vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal (...).”

Controles a los que se refirió el testigo Juan Carlos Jaimes Muñoz, especialista en actuaria, quien labora en Porvenir desde el año 2009 en el área de actuaria y quien indicó que con la modalidad de retiro programado se realizaban cálculos anuales de la mesada pensional con base en el saldo de la cuenta de ahorro individual, que esos recálculos eran necesarios por la naturaleza propia del retiro programado pues la mesada podía ir disminuyendo, caso en el cual se debía contratar una renta vitalicia cuando

el saldo no permitiera continuar siendo financiando por el retiro programado.

Tema que ha sido explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia SL2692 de 2020 en donde expuso:

“En la primera, el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con una aseguradora el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento, o por el tiempo legalmente establecido a favor de sus beneficiarios; en la segunda, el pago de la prestación lo efectúa la administradora de pensiones con cargo a la cuenta de ahorro individual del afiliado, de modo que de dicho saldo se hacen retiros periódicos para el pago de las mesadas y, en la última, se acuerda el pago de una pensión bajo la modalidad de retiro programado por un tiempo determinado y, posteriormente, con una aseguradora, una renta mensual vitalicia, si el pensionado y sus beneficiarios continúan vivos. Las rentas perpetuas no pueden ser inferiores al valor de la pensión mínima vigente del momento en que se contrata.

Por otra parte, retomando la explicación de la modalidad de retiro programado, el valor de la mesada mensual se calcula cada año y equivale a la doceava parte de una anualidad, la cual se establece al dividir el saldo de la cuenta de ahorro por el capital necesario para financiar una renta vitalicia para el pensionado y sus beneficiarios. Cuando un afiliado esté percibiendo una prestación de este tipo, el saldo de su cuenta no puede ser inferior al capital que se requiere para financiar una renta permanente de un salario mínimo legal mensual vigente.

Ello explica por qué cuando el afiliado escoge la modalidad de retiro programado, la ley impuso a las administradoras de pensiones la obligación de realizar controles de saldos de manera permanente respecto de las cuentas de ahorro individual, conforme al artículo 12 del Decreto 832 de 1996.”

Al revisar las documentales aportadas al plenario encuentra la Sala lo siguiente:

-El día 5 de noviembre de 2008, el actor suscribió documento en donde indica: *“autorizo en forma amplia a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., para que en mi nombre cotice la póliza de Renta Vitalicia con tres (3) compañías de seguros legalmente autorizados para explotar el ramo correspondiente y para que proceda a*

contratar dicha póliza con la compañía que ofrezca el monto pensional más favorable.” (FL.42)

-El 23 de noviembre de 2009, el accionante le manifiesta a Porvenir “...En consecuencia, y teniendo en cuenta mi facultad legal para modificar la modalidad de pensión (Decreto 719 de 1994), confirmo por medio de esta carta mi intención de permanecer bajo la modalidad de “retiro programado”. (FL.44)

-El 24 de mayo de 2017, el demandante eleva derecho de petición a Porvenir solicitando se le informe el motivo por el cual \$213.123.662 han sido retirados de su cuenta de ahorro individual con el detalle “Pago Renta Vitalicia”. (FL.54)

-A raíz de diferentes solicitudes efectuadas por el señor Julio Palacio, Porvenir emitió respuestas en los meses de abril a junio y noviembre de 2017, en las que le señala al accionante que a partir del 30 de marzo de 2017 se llevó a cabo contratación de renta vitalicia con la Aseguradora Seguros de Vida Alfa a partir del 30 de marzo de 2017; que ello se hizo en virtud a que al realizar periódicamente el control de los saldos, se encontró que éste no era suficiente para financiar por lo menos un salario mínimo legal vigente, por lo que la Administradora se había visto obligada a realizar la contratación de renta vitalicia con el fin de garantizar la mesada pensional del demandante y la de los beneficiarios.

Acorde con lo anterior esta Sala advierte que cuando el señor Julio Aníbal Palacio escogió la modalidad de retiro programado, de forma inmediata PORVENIR S.A. adquirió la obligación de realizar controles de saldos de manera permanente respecto de la cuenta de ahorro individual del pensionado conforme lo dispone la normatividad y jurisprudencia citada.

Aunado a lo anterior, en este asunto el accionante recibió la asesoría oportuna y adecuada para finalmente escoger pensionarse bajo la modalidad de retiro programado, de ello dan cuenta las documentales obrantes a folios 201 y siguientes que hacen referencia a la documentación y asesoría recibida por el actor el 6 de noviembre de 2008; a tal punto, que como se vio, reposa carta de autorización del actor para que Porvenir contratara una póliza de renta vitalicia con una compañía de seguros. (fl.42)

Pero, además, el 23 de noviembre de 2009, el demandante le manifiesta a Porvenir: *“Soy consciente que los Fondos en general han tenido y pueden tener en un futuro tiempos de pérdidas grandes y que esto afecta eventualmente las mesadas. También es claro que PORVENIR me notificaría de un traslado obligatorio al régimen de pensión vitalicia sólo si el saldo del*

capital no fuere suficiente para garantizar una pensión equivalente a un salario mínimo (artículo 81 Ley 100) ...”, confirmándose entonces el conocimiento que en su momento oportuno tuvo acerca de la modalidad con la que se iba a pensionar.

Ahora bien, Porvenir cumplió con el deber de informarle al accionante que el pago de la mesada pensional se realizaría a través de la modalidad de renta vitalicia, así se desprende de la comunicación de 8 de abril de 2017 (fl.48), a través de la cual le informa la contratación de una póliza con la Compañía de Seguros Vida Alfa S.A. y lo invita a ingresar a la página www.segurosalfa.com.co para conocer la información detallada de dicha entidad.

Además de ello, en la misma misiva le señala el procedimiento a seguir y le informa que la Aseguradora iniciará el pago de la mesada antes del día 30 de mayo, previa entrega de los documentos que debía aportar el actor.

No debe perderse de vista tampoco, que el 12 de junio de 2017 el señor Julio Aníbal Palacio autorizó a Seguros de Vida Alfa para que consignara a su nombre el valor resultante por concepto de mesadas pensionales a la cuenta de ahorros N° 001570047355 del Banco Davivienda, es decir, dio su consentimiento para que la Aseguradora con la que Porvenir había contratado la póliza de renta vitalicia le pagara las mesadas pensionales. (fl.243)

En ese orden de ideas, no se acredita que en el presente caso se hubiere atentado contra el derecho al debido proceso o se le hubiere vulnerado alguna garantía legal al accionante, pues como se expuso Porvenir actuó conforme a la ley al contratar una póliza de renta vitalicia en el momento en que observó al hacer el recálculo de la mesada pensional, que la misma podía verse descapitalizada en un futuro aunado a que el demandante de antaño conocía las implicaciones de sus decisiones en materia pensional.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero (1°) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado