

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL3745-2020

Radicación n.º 80656

Acta 36

Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual.

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por CLARA LUCÍA SALAS GAITÁN, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 22 de agosto de 2017, en el proceso que instauró contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

Clara Lucía Salas Gaitán llamó a juicio a Porvenir S. A. y a Colpensiones (fls. 2- 13, 50-61), para que se declarara la nulidad de su afiliación a la administradora privada por vicios en el consentimiento y, en consecuencia, la validez y vigencia de la inscripción al régimen de prima media, sin solución de continuidad. Pidió se ordenara a Porvenir S.A. trasladar la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones y, a su vez, que esta fuera condenada a reconocer y pagar indexada la pensión de vejez a partir del 18 de diciembre de 2013, de conformidad con el «Decreto 758 de 1990», junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Expuso que nació el 18 de diciembre de 1958 y cotizó un total de 1012 semanas al ISS, desde el 20 de diciembre de 1982 hasta el 26 de julio de 2002. Que sumadas a las 336 efectuadas a la AFP, alcanzan un total de 1338 a abril de 2009, suficientes para acceder a la pensión de vejez.

Relató que en el documento denominado «CÁLCULO DE PENSIÓN», que expidió el 17 de mayo de 2002, Porvenir S.A. le aseguró que de trasladarse percibiría una mesada de \$940.672, superior a la que pudiera reconocerle el ISS, que ascendía a \$893.554. además, que podía alcanzar el estatus de pensionada a los 55 años de edad.

Contó que para la fecha de su traslado, ya tenía el número de semanas para lograr la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990; empero, la asesora omitió informarle las consecuencias de su traslado, ni le advirtió que la redención del bono pensional sería a los 60 años de edad.

Sostuvo que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, la AFP tampoco le informó sobre la posibilidad de regresar al régimen de prima media dentro del año siguiente; por ello, siguió en el RAIS bajo el entendido de que su prestación sería superior a la del régimen de prima media. Por tal razón, dice, la información que le suministraron fue incompleta, equivocada, y le generó graves perjuicios.

Finalmente, expuso que la respuesta que obtuvo, tras radicar el 23 de septiembre de 2016 en Porvenir S.A. el «desistimiento de trámite de pensión y nulidad de la afiliación», es que no había solicitud de pensión y que la afiliación seguiría activa en la medida en que se produjo de manera libre y voluntaria. El 27 de septiembre de 2016, Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación, por no estar afiliada al régimen de prima media.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe. Aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la reclamación de la pensión de vejez que fuera rechazada. Dijo que no le constaban los demás hechos, en tanto eran apreciaciones subjetivas del apoderado de la demandante (fls. 72-77).

Como razones de defensa, adujo que no había lugar a declarar la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, en razón a que el traslado fue legal y válido, dada la ausencia de vicios en el consentimiento. Que nadie puede beneficiarse de su propia culpa y arguyó que la actora guardó silencio durante más de 15 años y se abstuvo de indagar sobre la veracidad de la información que le dieron. Por ello, cualquier error existente había quedado subsanado, más cuando los aportes de la afiliada fueron continuos y no existió queja con relación a su traslado.

Porvenir S.A. rechazó las pretensiones y planteó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa. Negó que el documento «cálculo de la pensión», careciera de veracidad y explicó que era una proyección pensional a los 55 años de la actora, la cual dependía del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y que solo constituía una aproximación.

Aclaró que una vez recibida la asesoría sobre las características, beneficios, funcionamiento y requisitos para pensionarse junto con la aproximación de la pensión, la afiliada tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual, de suerte que contrario a lo dicho, se le brindó la información de manera clara y transparente (fls. 88-91).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 14 de marzo de 2017 (fl. 129 Cd), el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., absolvió a las demandadas de las pretensiones y condenó en costas a la vencida en juicio.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió por apelación de la demandante y culminó con la sentencia gravada. El Tribunal confirmó la decisión, sin imposición de costas en la alzada (fl 136 Cd). Estimó no controversial que la accionante cotizó al régimen de prima media desde el 20 de diciembre de 1982 (fls. 15 y 82) y que se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 7 de julio 2002 (fls. 92, 96 y 100), donde se encuentra actualmente.

Expuso que como la inconformidad de la recurrente recaía en la falta de información al momento del traslado al régimen de ahorro individual, era necesario recordar que la Corte tiene definido que es deber de las administradoras de pensiones actuar con diligencia, prudencia y pericia tal cual lo ordenan los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994. Por ello, tienen el deber de informar completa y comprensiblemente, sobre las «diferentes alternativas, (...) beneficios e inconvenientes y, aún, a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que le perjudica».

Relacionó las sentencias CSJ SL, 22 nov. 2011 rad. 3083 y CSJ SL, 3 sept. 2014, rad. 46292 y explicó que solo existía libertad en la decisión, en la medida en que la información dispensada tuviera aquellas características, para que el usuario adquiriera certeza de lo positivo y negativo de su paso al nuevo régimen.

Consideró que en el caso de bajo examen, no estaba en discusión que al migrar de un régimen al otro, el 7 de julio de 2002, la demandante no podría retornar al original modelo de prima media, por expresa limitación del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, más cuando la actora había decidido seguir en el RAIS luego del 28 de enero de 2004, de suerte que al no «efectuarse el traslado en razón de lo estatuido en el Decreto de 3800 de 2003 y por el mero transcurrir del tiempo alrededor de 14 años del mismo actuar de la accionante o de sus omisiones, existió convalidación de su afiliación en el RAIS». Para cerrar, agregó:

[...] por demás que, el dolo no se presume, por lo que debía probarse, y el error frente al que estamos es de derecho, dado que se alega falta de información respecto de temas que, se pueden extraer de la base normativa de dicho régimen, por lo que, no se podía alegar un vicio del consentimiento frente a este. Lo anterior según los artículos 1509 y 1510 el Código Civil.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, acceda a las pretensiones.

Con tal propósito formula un cargo, oportunamente replicado.

CARGO ÚNICO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 13, literal b), 271 de la Ley 100 de 1993 y 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Como errores de hecho, enlista:

Dar por demostrado sin estarlo que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR suministró a la señora CLARA LUCÍA SALAS GAITAN toda la información clara, completa y comprensible para efectuar su vinculación al régimen de ahorro individual.

Dar por probado sin estarlo que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR entregó a la señora CLARA LUCÍA SALAS GAITÁN elementos de juicio claros y objetivos para adoptar la decisión de vincularse al régimen de ahorro individual.

Dar por probado sin estarlo que la suscripción del formulario de vinculación por parte de la Señora CLARA LUCÍA SALAS GAITÁN constituía una manifestación de voluntad libre y voluntaria(sic)

No dar por demostrado estándolo que a la señora CLARA LUCÍA SALAS GAITAN se le informó por parte de (...) PORVENIR que el monto de la pensión a obtener en el régimen de

ahorro individual era superior al esperado en el régimen de prima media.

No dar por demostrado estándolo que a (...) SALAS GAITÁN se le informó por parte de (...) PORVENIR que el valor de su bono pensional era de (...) (\$98.316.419) a la fecha de traslado.

Dar por demostrado sin estarlo que la señora (...) SALAS GAITÁN convalidó la nulidad de la que estaba viciado el acto jurídico de vinculación.

No dar por demostrado estándolo que para el 7 de julio de 2002 (...) acreditaba (...) (1012) semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales.

No dar por demostrado estándolo que (...) cumplió la edad de 55 años el (...) 18 de diciembre de 2013.

Como pruebas erróneamente apreciadas y dejadas de valorar relaciona: el formulario de afiliación (fl. 34), el «CÁLCULO DE PENSIÓN» (fl. 35), la contestación de la demanda, la liquidación provisional del bono pensional de 6 de julio de 2016, la historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 15-20) y la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 14).

Asevera que: i) el formulario de afiliación se valoró erróneamente, en tanto estimó suministrada la información necesaria para adoptar una decisión informada, libre y voluntaria; ii) el denominado «PORVENIR S.A. CALCULO (sic) DE PENSIÓN», no se valoró y demuestra que la administradora entregó información errónea a la actora que fue determinante para vincularse al RAIS; iii) en la contestación a la demanda, dejada de valorar, la accionada confesó que el valor del bono fue de \$98.316.419; iv) la liquidación provisional del bono pensional, fue ignorada y acredita que a la actora se le entregó información errónea; v) la historia laboral de Colpensiones, da cuenta de que la demandante contaba 1012 semanas para la fecha del traslado, suficientes para alcanzar la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990; y vi) la cédula de ciudadanía muestra que cumplió 55 años, el 18 de diciembre de 2013.

Sostiene que los errores de hecho son evidentes, en tanto dan cuenta de que la actora no recibió información suficiente para haber permanecido en el ISS. Por el contrario, afirma, exhiben que fue persuadida por el asesor de la AFP para que se trasladara. Que el error del Tribunal se torna patente, en tanto consideró que el silencio de la demandante convalidó la nulidad ocurrida, en tanto dejó transcurrir el tiempo para retornar al régimen de prima media; dicha suposición, asevera, carece de sustento jurídico y desconoce lo adoctrinado por la Sala en sentencia CSJ SL9804-2015, sobre el término prescriptivo.

RÉPLICA

Colpensiones señala que no hubo error del Tribunal en tanto el contrato de adhesión, está expuesto a la acción rescisoria (artículo 1750 del Código Civil) que fija un término de 4 años para ejercerla, por manera que no había lugar a reclamar luego de 14 años del traslado.

Porvenir S.A. asevera que suministró la información necesaria, para que la actora de manera libre y voluntaria, decidiera trasladarse al régimen de ahorro individual. Agrega que la accionante nunca manifestó su intención de retornar al ISS, a más que la acción estaba prescrita.

CONSIDERACIONES

El Tribunal concluyó que la afiliación que hiciera Clara Lucía Salas Gaitán, el 17 de mayo de 2012, al régimen de ahorro individual, había quedado convalidada y sus posibles errores

superados, en tanto declinó la posibilidad de regresar al régimen de prima media en los términos del Decreto 3800 de 2003, a más que habían transcurrido 14 años a la fecha de reclamación.

La censura selecciona la vía de los hechos y aduce que el ad quem se equivocó, en tanto dedujo que la demandante no probó la inducción en error que pregona, para trasladarse de régimen pensional y le reprocha por no deducir la falta de información que generó vicio en el consentimiento.

De la historia laboral (fls. 15 y 82) y la cédula de ciudadanía (fl. 14), se extrae que para julio de 2002, la actora estaba cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pues, al 1 de abril de 1994, contaba más de 35 años de edad, en tanto había nacido el 18 de diciembre de 1958 y alcanzaba un total de 1015.36 semanas de cotización; por tal razón, ya cumplía el requisito de semanas previsto en el literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, y solo restaba alcanzar 55 años edad en 2013.

De esta suerte, resulta inobjetable que al momento de materializarse el traslado de régimen, el 7 de julio de 2002, la actora contaba con una expectativa legítima y seria de adquirir el estatus pensional, con base en el Acuerdo 049 de 1990, anterior a la Ley 100 de 1993, en la medida en que solo le faltaba llegar a los 55 años de edad.

Lo desacertado de la información entregada a la demandante para que se trasladara del RAIS al RPM se hace patente de la valoración del documento denominado «Cálculo de Pensión» (fl. 35) pues, además de que se realizó la proyección con un salario distinto, en tanto se fijó que para 1992, la trabajadora devengaba \$400.000 mensuales, que no \$136.280 (fl.82), se observa que el asesor no le advirtió que como consecuencia del cambio de esquema pensional, se vería abocada a perder los beneficios del régimen de transición, al cual pertenecía.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte, la sola atestación de que la afiliación se «realizó de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos propios de este particular, sobre el régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones» (fl. 34) es insuficiente para tener por demostrada la ilustración que demanda un acto de semejante trascendencia para la vida de una persona, en cuanto a suministrar una asesoría clara y transparente en obediencia del inciso 1 del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y de probar su diligencia y cuidado.

A manera de ejemplo, en sentencia CSJ SL19447-2017, se expuso:

Es que el propio Estatuto de Seguridad Social, desde su origen, reconoce que, en el marco de los regímenes pensionales de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, podían presentarse asimetrías en la información, sobre todo con estas últimas Administradoras de Pensiones, y contempló para el efecto unas consecuencias en las que, fundamentalmente, da cuenta sobre lo trascendente de las afiliaciones a ellos para los asociados, máxime la incidencia que, frente al régimen de transición tenían y en ese sentido adopta las correcciones pertinentes, también para los empleadores.

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del

Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Incluso así lo ha destacado la Sala, de tiempo atrás, entre otras en decisión CSJ SL, oct, 2008, rad 31389 en la que explicó:

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.

(...)

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.

Como es claro que la AFP no aportó la prueba de donde pueda inferirse que al momento de la asesoría suministró información completa, precisa y veraz a la demandante, a la sazón beneficiaria del régimen de transición, sino que lo que se percibe es una información errónea que la indujo a migrar de un régimen que indudablemente le resultaba más favorables, emerge palmario que la entidad incumplió el deber de información que le asistía. En proveído CSJ SL12136-2014, se discurrió:

[...] huelga recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incorporó tres segmentos protegidos por la reseñada transición, todos ellos basados, de manera general, en la edad y tiempo de servicios a su entrada en vigencia. Así dispuso que los hombres mayores de 40 años de edad, las mujeres con 35 años de edad, y las personas que contaran 15 años o más de servicio se les respetarían las regulaciones anteriores, no obstante también contempló que dicha protección transicional no sería aplicable en los eventos en los que las personas, de manera libre y voluntaria, se acogieran al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarían plenamente a sus reglas.

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).

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.

En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por «la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario», se rige bajo el respeto del «que libremente escojan los afiliados», lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.

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

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

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que

deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

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

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

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.

De lo que viene de decirse, emerge evidente el desacierto del juzgador de alzada, en la medida en que, a pesar de que era ostensible que la administradora de pensiones privada no fue transparente, ni explícita en la información que debía dar a la demandante, estimó suficiente la

sola suscripción del formulario de inscripción y no se percató de la falta de veracidad de la poca información que se brindó. En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las AFP allegar las pruebas sobre los datos proporcionados a sus adeptos, los cuales, de no ser ciertos, acarrearán las sanciones previstas en el artículo 271 de Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se casará la sentencia gravada.

Sin costas en el recurso extraordinario.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Como en la apelación la demandante controvierte la sentencia de primer grado, por haber considerado que la decisión carecía de argumentos suficientes para descartar la nulidad pretendida; además, aduce que al momento de su traslado, el asesor se abstuvo de informarle las consecuencias del cambio de régimen lo cual generó que la afiliada perdiera el régimen de transición del que era beneficiaria, lo dicho en sede extraordinaria, es suficiente para revocar la decisión de primer grado, proferida el 14 de marzo de 2017, en cuanto negó la ineficacia del traslado de Clara Lucía Salas Gaitán a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En cuanto a las demás pretensiones del libelo inicial, se observa lo siguiente:

Dado que las encausadas formularon la excepción de prescripción de la acción, basta recordar lo adocinado por la Corte en sentencia CSJ SL1688-2019, en la cual explicó la imprescriptibilidad de la declaración impetrada, en los siguientes términos:

[...] de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

En torno al punto, esta Corporación en la sentencia CSJ SL 8397, 5 jul. 1996, reiterada en CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347, 6 sep. 2012 y CSJ SL12715-2014, sostuvo que «la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción». De acuerdo con dicha providencia no es «aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales».

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en

cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».

Además de lo expuesto, considera la Corte que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión. Esta misma postura, fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL1421-2019.

Es necesario recordar que la declaratoria de ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, hace que las cosas retornen al estado anterior (CSJ SL4989-2018); por tal razón, es claro que la actora jamás perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicable debido a que nació el 18 de diciembre 1958, lo que significa que contaba más de 35 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Desde esa perspectiva, resulta procedente estudiar el derecho de la accionante a la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que su afiliación al entonces Instituto de Seguros Sociales data del 20 de diciembre de 1982 (fl. 15). Tal disposición prevé el derecho a la pensión de vejez a favor de quien cumpla 55 o más años de edad, si es mujer, y «un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo».

Según el reporte de semanas (fl. 15-18), la promotora del juicio cotizó 1358 en todo el tiempo laborado y 878.66 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años (18 de diciembre de 2013). De esta suerte, consolidó el derecho a pensionarse bajo los preceptos del reglamento en cita, antes del límite temporal previsto en el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, pues contaba más de 750 semanas a la entrada en vigencia.

En ese orden, se revocará la sentencia del a quo y, en su lugar, se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. No obstante que la actora cuenta más de 250 semanas de aportes al sistema, la liquidación de la prestación se realizará con el promedio de los 10 últimos años cotizados en los términos del inciso 1 del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en tanto le resulta más favorable que el cálculo sobre los ingresos de toda la vida laboral, así:

FECHAS		Nº DE	SALARIO	SALARIO	
INICIO	FIN	DIAS	DEVENGADO	INDEXADO	
1/05/1999	31/05/1999	30	\$ 2.135.000	\$	4.575.419
1/06/1999	30/06/1999	30	\$ 1.067.000	\$	2.286.638

1/07/1999	31/07/1999	30	\$ 2.135.000	\$ 4.575.419
1/08/1999	31/08/1999	30	\$ 2.135.000	\$ 4.575.419
1/09/1999	30/09/1999	30	\$ 2.135.000	\$ 4.575.419
1/10/1999	31/10/1999	30	\$ 2.135.000	\$ 4.575.419
1/11/1999	30/11/1999	30	\$ 2.135.000	\$ 4.575.419
1/12/1999	31/12/1999	30	\$ 2.135.000	\$ 4.575.419
1/01/2000	31/01/2000	30	\$ 2.135.000	\$ 4.187.905
1/02/2000	29/02/2000	30	\$ 2.135.000	\$ 4.187.905
1/03/2000	31/03/2000	30	\$ 2.135.000	\$ 4.187.905
1/04/2000	30/04/2000	30	\$ 2.135.000	\$ 4.187.905
1/05/2000	31/05/2000	30	\$ 2.135.000	\$ 4.187.905
1/06/2000	30/06/2000	30	\$ 2.135.000	\$ 4.187.905
1/07/2000	31/07/2000	30	\$ 2.134.600	\$ 4.187.121
1/08/2000	31/08/2000	30	\$ 2.135.000	\$ 4.187.905
1/09/2000	30/09/2000	30	\$ 2.134.600	\$ 4.187.121
1/10/2000	31/10/2000	30	\$ 2.134.600	\$ 4.187.121
1/11/2000	30/11/2000	30	\$ 2.134.600	\$ 4.187.121
1/12/2000	31/12/2000	30	\$ 2.134.600	\$ 4.187.121
1/01/2001	31/01/2001	30	\$ 2.134.600	\$ 3.850.370
1/02/2001	28/02/2001	30	\$ 2.134.600	\$ 3.850.370
1/03/2001	31/03/2001	30	\$ 2.134.600	\$ 3.850.370

1/04/2001	30/04/2001	30	\$ 2.134.600	\$ 3.850.370
1/05/2001	31/05/2001	30	\$ 2.134.600	\$ 3.850.370
1/06/2001	30/06/2001	30	\$ 2.252.500	\$ 4.063.037
1/07/2001	31/07/2001	30	\$ 2.252.500	\$ 4.063.037
1/08/2001	31/08/2001	30	\$ 2.252.500	\$ 4.063.037
1/09/2001	30/09/2001	30	\$ 2.252.500	\$ 4.063.037
1/10/2001	31/10/2001	30	\$ 2.252.500	\$ 4.063.037
1/11/2001	30/11/2001	30	\$ 2.252.500	\$ 4.063.037
1/12/2001	31/12/2001	30	\$ 2.252.500	\$ 4.063.037
1/01/2002	31/01/2002	30	\$ 2.252.500	\$ 3.774.316
1/02/2002	28/02/2002	30	\$ 2.252.500	\$ 3.774.316
1/03/2002	31/03/2002	30	\$ 1.131.250	\$ 1.895.536
1/04/2002	30/04/2002	30	\$ 750.000	\$ 1.256.709
1/05/2002	31/05/2002	30	\$ 1.500.000	\$ 2.513.418
1/06/2002	30/06/2002	30	\$ 1.500.000	\$ 2.513.418
1/07/2002	31/07/2002	30	\$ 1.500.000	\$ 2.513.418
1/08/2002	31/08/2002	30	\$ 1.500.000	\$ 2.513.418
1/09/2002	30/09/2002	30	\$ 1.500.000	\$ 2.513.418
1/10/2002	31/10/2002	30	\$ 200.000	\$ 335.122
1/11/2002	30/11/2002	30	\$ 1.500.000	\$ 2.513.418
1/12/2002	31/12/2002	30	\$ 1.500.000	\$ 2.513.418

1/01/2003	31/01/2003	30	\$ 1.500.000	\$ 2.349.488
1/02/2003	28/02/2003	30	\$ 1.500.000	\$ 2.349.488
1/03/2003	31/03/2003	30	\$ 1.650.000	\$ 2.584.437
1/04/2003	30/04/2003	30	\$ 1.650.000	\$ 2.584.437
1/05/2003	31/05/2003	30	\$ 1.650.000	\$ 2.584.437
1/06/2003	30/06/2003	30	\$ 1.650.000	\$ 2.584.437
1/07/2003	31/07/2003	30	\$ 1.650.000	\$ 2.584.437
1/08/2003	31/08/2003	30	\$ 1.649.655	\$ 2.583.897
1/09/2003	30/09/2003	30	\$ 1.650.000	\$ 2.584.437
1/10/2003	31/10/2003	30	\$ 1.650.000	\$ 2.584.437
1/11/2003	30/11/2003	30	\$ 1.649.655	\$ 2.583.897
1/12/2003	31/12/2003	30	\$ 1.649.655	\$ 2.583.897
1/01/2004	31/01/2004	30	\$ 1.543.226	\$ 2.269.621
1/02/2004	29/02/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/03/2004	31/03/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/04/2004	30/04/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/05/2004	31/05/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/06/2004	30/06/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/07/2004	31/07/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/08/2004	31/08/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/09/2004	30/09/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468

1/10/2004	31/10/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/11/2004	30/11/2004	30	\$ 1.684.000	\$ 2.476.657
1/12/2004	31/12/2004	30	\$ 1.683.871	\$ 2.476.468
1/01/2005	31/01/2005	30	\$ 1.631.250	\$ 2.273.961
1/02/2005	28/02/2005	30	\$ 1.631.250	\$ 2.273.961
1/03/2005	31/03/2005	30	\$ 1.631.250	\$ 2.273.961
1/04/2005	30/04/2005	30	\$ 1.631.250	\$ 2.273.961
1/05/2005	31/05/2005	30	\$ 1.631.250	\$ 2.273.961
1/06/2005	30/06/2005	30	\$ 1.631.250	\$ 2.273.961
1/07/2005	31/07/2005	30	\$ 1.900.000	\$ 2.648.598
1/08/2005	31/08/2005	30	\$ 1.900.000	\$ 2.648.598
1/09/2005	30/09/2005	30	\$ 1.900.000	\$ 2.648.598
1/10/2005	31/10/2005	30	\$ 1.900.000	\$ 2.648.598
1/11/2005	30/11/2005	30	\$ 1.900.000	\$ 2.648.598
1/12/2005	31/12/2005	30	\$ 1.900.000	\$ 2.648.598
1/01/2006	31/01/2006	30	\$ 1.842.424	\$ 2.449.765
1/02/2006	28/02/2006	30	\$ 1.842.424	\$ 2.449.765
1/03/2006	31/03/2006	30	\$ 1.842.424	\$ 2.449.765
1/04/2006	30/04/2006	30	\$ 1.842.424	\$ 2.449.765
1/05/2006	31/05/2006	30	\$ 1.842.424	\$ 2.449.765
1/06/2006	30/06/2006	30	\$ 2.100.000	\$ 2.792.249

1/07/2006	31/07/2006	30	\$ 2.100.000	\$ 2.792.249
1/08/2006	31/08/2006	30	\$ 2.100.000	\$ 2.792.249
1/09/2006	30/09/2006	30	\$ 2.100.000	\$ 2.792.249
1/10/2006	31/10/2006	30	\$ 2.100.000	\$ 2.792.249
1/11/2006	30/11/2006	30	\$ 2.100.000	\$ 2.792.249
1/12/2006	31/12/2006	30	\$ 2.247.000	\$ 2.987.706
1/01/2007	31/01/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/02/2007	28/02/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/03/2007	31/03/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/04/2007	30/04/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/05/2007	31/05/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/06/2007	30/06/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/07/2007	31/07/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/08/2007	31/08/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/09/2007	30/09/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/10/2007	31/10/2007	30	\$ 2.247.000	\$ 2.859.585
1/11/2007	30/11/2007	30	\$ 2.181.000	\$ 2.775.592
1/12/2007	31/12/2007	30	\$ 2.181.000	\$ 2.775.592
1/01/2008	31/01/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/02/2008	29/02/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/03/2008	31/03/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150

1/04/2008	30/04/2008	30	\$ 2.181.176	\$ 2.626.362
1/05/2008	31/05/2008	30	\$ 2.181.176	\$ 2.626.362
1/06/2008	30/06/2008	30	\$ 2.181.176	\$ 2.626.362
1/07/2008	31/07/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/08/2008	31/08/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/09/2008	30/09/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/10/2008	31/10/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/11/2008	30/11/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/12/2008	31/12/2008	30	\$ 2.181.000	\$ 2.626.150
1/01/2009	31/01/2009	30	\$ 2.181.000	\$ 2.438.783
1/02/2009	28/02/2009	30	\$ 2.181.000	\$ 2.438.783
1/03/2009	31/03/2009	30	\$ 2.181.000	\$ 2.438.783
1/04/2009	30/04/2009	30	\$ 2.181.000	\$ 2.438.783
		3.600		

Del ejercicio anterior, se obtiene un ingreso base de liquidación de \$2.982.390; aplicada la tasa de reemplazo del 90% que corresponde a las 1358 semanas de cotización que registra la historia laboral de la demandante, arroja \$2.684.124 como primera mesada, a partir del 18 de diciembre de 2013. Se pagarán 13 mesadas anuales, en la medida en que adquirió el derecho a la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo transitorio 6 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En línea con lo anterior, se condenará al pago del retroactivo por valor de \$273.901.114, como se ve en el siguiente cuadro:

FECHAS		Nº DE	VALOR	TOTAL
INICIO	FIN	PAGOS	MESADA	MESADAS
18/12/2013	31/12/2013	1,43	\$ 2.684.124	\$ 3.847.244
1/01/2014	31/12/2014	13	\$ 2.736.196	\$ 35.570.548
1/01/2015	31/12/2015	13	\$ 2.836.341	\$ 36.872.430
1/01/2016	31/12/2016	13	\$ 3.028.361	\$ 39.368.694
1/01/2017	31/12/2017	13	\$ 3.202.492	\$ 41.632.394
1/01/2018	31/12/2018	13	\$ 3.333.474	\$ 43.335.159
1/01/2019	31/12/2019	13	\$ 3.439.478	\$ 44.713.217
1/01/2020	31/08/2020	8	\$ 3.570.178	\$ 28.561.427
				\$ 273.901.114

Los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son improcedentes, toda vez que la obligación se originó en la declaratoria de ineficacia del traslado, que no por omisión de la entidad (CSJ SL4989-2018). En ese orden, procede la indexación de las condenas impuestas, en vista de la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, de conformidad con la fórmula adoctrinada por la Sala en proveído CSJ SL1001-2018:

“VA = VH x IPC Final

IPC Inicial

“De donde:

“VA = IBL o valor actualizado

“VH = Cada una de las mesadas pensionales debidas.

“IPC Final = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes en que se efectuará el pago.

“IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor correspondiente al mes de causación de la mesada pensional a favor del beneficiario de la prestación.

Costas en las instancias a cargo de las demandadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 22 de agosto de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por CLARA LUCÍA SALAS GAITÁN contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia.

En sede de instancia, revoca la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el 14 de marzo de 2017. En su lugar:

Primero: Declara ineficaz el traslado de Clara Lucía Salas Gaitán a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. En consecuencia, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

Segundo: Condena a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a reconocer y

pagar a Clara Lucía Salas Gaitán la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 18 de diciembre de 2013, en cuantía inicial de \$2.684.124, a razón de 13 mesadas anuales. A 31 de agosto de 2020, esta condena asciende a \$273.901.114.

Tercero: Absuelve a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Cuarto: Condena a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora.

Quinto: Declara no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

Sexto: Absuelve de lo demás.

Costas como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC