

# RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 05 001 31 05 006 2015 01211 01

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. INEFICACIA DEL TRASLADO. 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. El deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones de dar cuenta de que documentaron de manera clara y suficiente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito, no es un privilegio de quienes se benefician del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque el ordenamiento constitucional y legal colombiano no hace esa distinción.

**REGIMEN DE TRANSICION PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION CONFORME LAS NORMAS ANTERIORES A LA LEY 100 DE 1993.** El artículo 36 conservó la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior a favor de tres categorías de trabajadores: las mujeres que tuviesen treinta y cinco o más años de edad, los hombres que tuviesen cuarenta o más años de edad, y los hombres y mujeres que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados. Requisitos que debían cumplirse al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme a lo establecido en el artículo 151 de la normatividad mencionada.

**DEMANDANTE: BERNARDO ANTONIO MARÍN RIVERA**

**DEMANDANDO: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

ESPECIALIDAD: LABORAL

PONENTE: MARTHA CECILIA SANCHEZ RODRIGUEZ

FECHA: 14/03/2018

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

*“(…) Como el derecho pensional del demandante está en formación, ello quiere decir que no ha operado plazo extintivo alguno frente a la acción que dio origen a este proceso.*

*(…) No es dable aducir que antes de que el demandante firmara la solicitud de traslado de régimen, las administradoras de pensiones no estaban obligadas a suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional que les permitiera a éstos comprender la trascendencia de tal decisión y la conveniencia o no de elegir uno u otro régimen. (...) **la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** tiene establecido que las administradoras de pensiones “lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados” como lo prescribe el artículo 97; que la Ley radica en tales administradoras “el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas”, deber que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación; que las administradoras existen por la necesidad que tiene el sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, en las cuales puedan confiar los ciudadanos que entregan sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso*

de muerte prematura; particularidades que ubican a las administradoras en el campo de la **responsabilidad profesional**, que las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional; y que se tasa con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares “por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que **concierna a los intereses públicos**, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335”, y les impone el deber de cumplir puntualmente, con suma diligencia, prudencia y pericia las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, “y... todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual”. (Sentencia de Casación Laboral de 22 de noviembre de 2011, Radicado 33.083) (...)

(...) 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... 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, la ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”. (Sentencia de Casación Laboral de 22 de noviembre de 2011, Radicado 33.083)

(...) Conforme a este criterio, lo afirmado en una solicitud de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni ésta se convalida con la posterior ratificación del traslado de régimen con la simple firma de otro formato, considerando el cambio sensible que ese acto jurídico genera en el derecho pensional.

El Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 está integrado por dos regímenes solidarios que coexisten, pero se excluyen entre sí: El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida; y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Conforme al artículo 13, literal b), de la normatividad aludida, la selección de uno cualquiera de los dos regímenes, es libre y voluntaria por parte del afiliado(...)

(...) A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el cambio de régimen puede tener en sus derechos prestacionales; y tal requisito no puede darse por satisfecho con una simple expresión genérica. (...)

(...) Según la Corporación mencionada, cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado. La inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que tal decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla. En materia de seguridad

*social el Juez debe tener en cuenta que por la trascendencia de los derechos pensionales comprometidos en la decisión, la información en el traslado de régimen debe ser de una transparencia máxima. Por ello, la asesoría debe comprender no solo los beneficios que dispense el nuevo régimen, sino además el monto de la pensión en cada uno de los sistemas, la diferencia en el pago de los aportes, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión, entre otros. (Sentencia SL 12136 de 3 de septiembre de 2014, Radicado 46.292)*

*(...) La documentación que obra (en el) expediente da cuenta (que) se afilió a dicho Fondo Privado porque un asesor de esta entidad lo visitó en la empresa Elementalicos Ltda, donde laboraba en 1998, y de manera individual le informó que el Seguro Social tendía a desaparecer; que si se trasladaba al Fondo se podía pensionar "...con el tiempo que tenía cotizado y la edad que tenía... y que en el Fondo podía ganar más intereses y unas mejores prebendas al tiempo de la jubilación..."; que el asesor se llevó su historia laboral "... incluso yo al principio estaba muy renuente y él insistió 3 o 4 días, en la última ida yo tomé la determinación, pues él me dijo que con el bono pensional yo podía tener unas mejores bonificaciones..."; que retornó al régimen de prima media porque un fallo de tutela lo dispuso; y que como consecuencia, Colfondos devolvió a Colpensiones los dineros correspondientes al saldo de su cuenta de ahorro individual.*

*En este caso, ninguna prueba permite establecer que el traslado al Régimen de Ahorro Individual por parte del asegurado Bernardo Antonio Marín Rivera se hubiese causado en términos de eficacia, porque no se evidencia que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías hubiera cumplido con su deber legal de brindarle al mencionado una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible respecto a la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.*

*Además, el documento obrante a folios 156 no prueba por si solo el cumplimiento del deber de información al cual nos hemos referido.*

*En este orden, se concluye que la afiliación al Fondo de Pensiones demandado Colfondos nunca existió; y que la única afiliación válida del demandante al régimen pensional, es la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado actualmente por Colpensiones y antes por el ISS. Por ende, se revocará en este aspecto la decisión.*

*La ineficacia del traslado implica la transferencia de la totalidad de los aportes y de los rendimientos obtenidos por el demandante, a la administradora cuya afiliación es válida.*

*(...) Como consecuencia de esta decisión, se examina a continuación la responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones en el reconocimiento y pago de la **pensión por vejez** con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reclamada en la demanda:*

*Estando en trámite este juicio Colpensiones emitió la Resolución GNR 265729 de 8 de septiembre de 2016 (...) por medio de la cual la entidad de seguridad social admitió que el señor Bernardo Antonio Marín Rivera tenía derecho a la pensión por vejez a partir del 14 de abril de 2016 con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, porque el asegurado no había cotizado el mínimo de semanas que le permitían beneficiarse del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...)*

*El régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue consagrado específicamente para salvaguardar los derechos de los beneficiarios del sistema de seguridad social que hubiesen adquirido el derecho a la pensión por vejez en vigencia del régimen legal anterior (...)*

*El artículo 36 conservó la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior a favor de tres categorías de trabajadores: las mujeres que tuviesen treinta y cinco o más años de edad, los hombres que tuviesen cuarenta o más años de edad, y los hombres y mujeres que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados. Requisitos que debían cumplirse al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme a lo establecido en el artículo 151 de la normatividad mencionada.*

*Los documentos que reposan (en el) expediente dan cuenta que el 1 de abril de 1994 cuando entró en vigencia en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, el accionante tenía 39 años de edad y no colmaba el requisitos de los quince o más años de servicios cotizados, porque en dicha fecha solo tenía aportadas **712** semanas. Razón por la cual por mandato de la Ley quedó excluido del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la normatividad mencionada.*

*(...) No se tuvieron en cuenta las semanas supuestamente causadas entre el 11 de octubre de 1978 y el 16 de junio de 1987 con la empleadora CERRAIN DUGAR LTDA, porque aparte de que las historias laborales del accionante solo registran cotizaciones al sistema pensional con dicha empleadora: entre el 11 de octubre de 1978 y el 27 de enero de 1979, con novedad de retiro; entre el 26 de febrero de 1980 y el 2 de enero de 1983, con novedad de retiro; y entre el 5 de abril de 1983 y el 16 de junio de 1987, con novedad de retiro, para un total de 384 semanas; la empleadora aludida no registra mora por períodos causados a favor del demandante y no pagados en el sistema pensional. Adicionalmente, aquella no fue vinculada al presente juicio.*

*(...) **CONCLUSIÓN: (...) CONFIRMA** la decisión que se revisa en apelación en cuanto negó la pensión por vejez al demandante con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por lo expuesto en esta audiencia. La **REVOCA** en lo demás. En su lugar:*

*Se **declara** la **INEFICACIA** del traslado del señor Bernardo Antonio Marín Rivera a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.*

*Se les **ORDENA** a **Colfondos**, trasladar, si aún no ha hecho, el total de los valores que recibió con motivo de la afiliación del actor y los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; y a ésta última entidad, recibir tales sumas.(...)”*