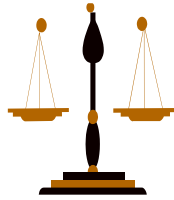


Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Marleny Silva Díaz.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.
Radicación: 18001-31-05-001-2017-00594-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
FLORENCIA-CAQUETA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
SALA TERCERA DE DECISION**

Florencia, once (11) de octubre del año dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a dictar sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación, frente a la providencia proferida el día 19 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por la señora Marleny Silva Díaz, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con radicado 18001-31-05-001-2017-00594-01, que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 13 de la Ley 2213 de 2022.

II. ANTECEDENTES

La señora Marleny Silva Díaz, por medio de apoderado judicial interpuso demanda Ordinaria Laboral contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, con el objeto de que en sentencia, se declare que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., faltó al deber de información completa y comprensible sobre el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual, así mismo, se declare ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; por último, solicita se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Marleny Silva Díaz.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.
Radicación: 18001-31-05-001-2017-00594-01

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

La señora Marleny Silva Díaz, nació el día 27 de julio de 1957.

Indica que, empezó a laborar a partir del 1 de enero de 1975, realizando aportes a Instituto de Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión

Señala que, se trasladó de régimen pensional, del Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguro Social, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a partir del 8 de mayo de 1995 hasta el 30 de julio de 2004, retornando al Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, el 1 de agosto del mismo año.

Manifiesta que, al momento de la vinculación no fue informada por parte de la asesora comercial, sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, incumpliendo el fondo de pensiones con el deber de información.

El 2 de abril de 2008, la señora Marleny Silva Díaz, solicitó al Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, solicitud que fue negada, aduciendo que, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante no contaba con 15 años o más de servicios prestados y por lo tanto, no cumplía con los requisitos.

Frente a tal negativa, la demandante interpuso una acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, en la que solicitó se ordenara a la mencionada entidad, el reconocimiento y pago de la pensión, conforme a las previsiones del Decreto 546 de 1971; en dicho trámite constitucional, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, ordenó dejar sin efectos la Resolución No. 002033 del 8 de mayo de 2009, que había negado el derecho a la pensión de vejez de la señora Silva Díaz.

En cumplimiento del fallo de acción de tutela, el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 00998 del 8 de abril de 2010, le reconoció a señora Marleny Silva Díaz, la pensión de jubilación, cuyo pago quedó supeditado al retiro definitivo del servicio.

Precisa la demandante, que se retiró de la rama judicial a partir del 1 de agosto de 2010 y el 20 de agosto del mismo año, fue incluida en la nómina de pensión de jubilación.

Indica que, adelantó un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en que solicita la nulidad de la Resolución No. 002033 del 28 de mayo de 2009 y de los actos fictos negativos que se configuraron por el silencio de la administración frente a los recursos de reposición y apelación interpuestos; proceso en el que se negaron las pretensiones considerando que la demandante había perdido el régimen de transición por haberse trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, confirmándose tal decisión en segunda instancia.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto interlocutorio No. 799, el día 11 de diciembre de 2017, en el que dispuso la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor al ente demandado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, **la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, a través de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no tiene responsabilidad alguna en los pedimentos del libelo, pues ha cumplido con el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Marleny Silva Díaz.

Propuso como excepciones de fondo “*aplicación de las normas legales*” “*inexistencia de la obligación*”, y “*prescripción*”.

Por su parte, **la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, a través de apoderado judicial coyunturalmente, se opuso a las súplicas del libelo introductorio, señalando que dentro de las actuaciones ejercidas por el fondo, se cumplió a cabalidad con el deber de información, tal como se evidencia de las pruebas documentales aportadas dentro de la contestación de la demanda, donde se le manifiesta al afiliado toda la información que esta requiere sobre la situación pensional.

Aduce que, la señora Marleny Silva Díaz, en forma autónoma y mediante consentimiento exento de vicios, suscribió el formulario de afiliación al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., en el cual se hace expresa mención sobre la forma de traslado, esto es, libre y voluntaria, con

conocimiento real acerca del acto jurídico y sin presión por parte de ninguna persona.

Manifestó que, la demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por Porvenir, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, manifestando por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación, por lo cual, quedó válidamente afiliada a la AFP.

Propuso como excepciones de fondo *“prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones”, “buena fe” “debida asesoría del fondo”*.

Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., sin acuerdo conciliatorio, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente en la audiencia de trámite se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante finalizando así la etapa probatoria y a continuación se presentaron los respectivos alegatos de conclusión.

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

El litigio se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida en audiencia pública que tuvo lugar el día 19 de junio de 2019, en la cual el despacho declaró que la señora Marleny Silva Díaz, no fue debidamente informada de las ventajas y desventajas que tenía el sistema pensional ofrecido por la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; la ineficacia de la afiliación de la señora Marleny Silva Díaz, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, sino lo hubiera hecho, devolver o trasladar los aportes o cotizaciones efectuados por la señora Marleny Silva Díaz, con los rendimientos que se hubieren causado, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas.

Para ello, el a-quo tuvo en cuenta que, de las pruebas documentales aportadas dentro del expediente, y del interrogatorio de parte absuelto por la señora Marleny Silva Díaz, se logró determinar que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, al momento del traslado de régimen de la demandante, no le brindó la información, clara, suficiente y veraz, sobre las consecuencias del mismo, ni tampoco se le realizó comparativo alguno que permitiera evidenciar la mesada pensional que podría obtener en ambos regímenes pensional, para así, tomar una decisión.

Recalcó que, dentro del proceso, la señora Marleny Silva debió ser informada de manera cierta, suficiente y oportuna sobre el sistema pensional asignado legalmente a Porvenir, en lo atinente a las ventajas y desventajas que el mismo ofrecía, que permitieran a la demandante, proceder de manera consciente, autónoma, voluntaria y libre en la determinación que tomó de trasladarse al nuevo régimen pensional, situación que no ocurrió en el presente caso, generando de esta manera un vicio del consentimiento, el cual ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia.

V. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de instancia, anotando que no se demostró, ni siquiera sumariamente, que los delegados de la entidad hubieran abordado la demandante sin bríndale la información necesaria para el traslado, por el contrario, se allegaron pruebas que acreditan que señora Marleny Díaz, de manera consciente, libre voluntaria, asentó su firma y con ella, convalidó su sentir, de querer trasladarse de un régimen a otro.

Luego, en el trámite de instancia, agregó que, la demandante debía cumplir unos requisitos para retornar al régimen de prima media, administrado por Colpensiones, y que, no es posible declarar la nulidad de la afiliación de la demandante, porque no hay vicio del consentimiento, no hay error, ni dolo. Además, su representada cumplió con las obligaciones vigentes para el momento del traslado, pues se le brindó una asesoría verbal de forma suficiente, en la fecha de afiliación no estaba obligada a brindar información por escrito, y la demandante suscribió formulario de afiliación, el cual de manera expresa indica que se realizaba de manera libre y voluntaria, conforme al artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo cual, no se puede tener como un simple requisito formal, ni desconocer las consecuencias jurídicas que esa afirmación produce.

Manifiesta que, operó el fenómeno prescriptivo, pues si se trata de una ineficacia del traslado, el término que se encuentra establecido en el artículo 488 del C.S.T., y el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., es decir 3 años, o si se trata de una nulidad, el término establecido en el artículo 1750 del Código Civil, es decir, que la señora Marleny Silva, contaba con 4 años para solicitar la rescisión, el cual empezó a correr desde el día que se celebró el contrato o se ejerció la acción.

Ahora, atendido el precepto normativo contenido en el art. 69 del C.P.L, se hace necesario resolver el grado jurisdiccional de consulta, por cuanto actúa como convocada a esta litis Colpensiones.

VI. CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

2.- A fin de desatar el recurso de alzada y la consulta, corresponde dilucidar lo siguiente:

i) Si resulta procedente declarar ineficaz la afiliación de la señora Marleny Silva Díaz, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., por no habersele advertido las consecuencias que derivan del cambio de régimen. En caso afirmativo, se deberá establecer si es viable realizar la devolución de aportes o cotizaciones, junto con los rendimientos que se hubieren causado y otros, a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

ii) Si sale avante la excepción propuesta por PORVENIR S.A., referente a la *“prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad”*.

3.- En cuanto al primer ítem, se precisa que, cuando se pretende por vía judicial la nulidad del traslado de un afiliado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los

ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Es por dichas particularidades que se ubica a las Administradoras de Pensiones en el campo de la responsabilidad profesional, toda vez que el servicio que presta concierne al interés público desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 superior, de ahí que, se les imponga el deber de cumplir con suma diligencia, prudencia y pericia las obligaciones que taxativamente le señala la ley, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, 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, por ello, el administrador experto debe 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.

3.1.- La Sala de Casación Laboral al respecto, puntualizó en sentencia SL3632, Radicación n.º 84942 del 28 de julio de 2021, Mag. Ponente JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

“En efecto, a partir de sentencias como las CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL2372-2018, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1217-2021, entre muchas otras, esta corporación ha determinado que las administradoras de fondos de pensiones cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de su elección de un determinado régimen pensional,

teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral, entre otras, y partiendo de la base de que en un sistema pensional complejo pueden presentarse asimetrías en la información.

Asimismo, ha determinado la Corte que, de conformidad con los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, la elección de un determinado régimen pensional debe ser libre y voluntaria, lo que implica, en la materialidad, que el afiliado cuente con información clara, transparente y contundente sobre las características de cada régimen y respecto de la dimensión y consecuencias de su decisión, por lo que, en los términos de la Corte, debe estar acompañado por una libertad informada o consentimiento informado a la hora de adoptar cualquier determinación, más cuando alguna operación en tal sentido puede acarrearle graves consecuencias para la configuración de su derecho pensional (CSJ SL1421-2019, CSJ SL4806-2020).

Ha establecido también la Corte que la carga de la acreditación de esa información y acompañamiento al afiliado corresponde a los fondos de pensiones, en virtud de sus obligaciones con el sistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearla (CSJ SL19477-2017, CSJ SL1452-2019). Igualmente, que ese deber no se supera simplemente con el diligenciamiento de un formato o la adhesión a una cláusula genérica, sino con la comprobación de que el interesado tuvo «todos los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada» (CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4630-2019). Finalmente, que las consecuencias de esas falencias en la información o de que el consentimiento del afiliado no hubiera sido informado es la ineficacia de la afiliación (CSJ SL4630-2019).

En este caso, según la sentencia CSJ SL1452-2019, para la fecha de la afiliación del actor al RAIS – 1 de julio de 1999 – se encontraba vigente una primera etapa, en la que, de conformidad con normas como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 97 del estatuto financiero de la época, el fondo de pensiones Protección SA estaba obligado a brindar información transparente y clara sobre las características de cada régimen y las consecuencias de un cambio para el afiliado, incluyendo la posible pérdida del régimen de transición, en ejercicio de «los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público».

En ese sentido, teniendo en cuenta la totalidad de las respuestas dadas por el actor, de manera racional, integral y sistemática, se puede ver que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, nunca confesó que le dieron información clara, suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, sino que, por el contrario, alegó que no le dieron a conocer todas las implicaciones de tal medida, con transparencia, y que, por ello, no pudo adoptar una decisión consciente y verdaderamente libre.

Aparte de lo anterior, teniendo en cuenta las reglas relativas a la carga de la prueba construidas por la jurisprudencia mayoritaria en este tema, no tuvo en cuenta el Tribunal que al expediente tan solo fue aportado el formulario de vinculación del demandante a Protección SA (f.º 60 y 155), que contiene una leyenda en virtud de la cual seleccionó el RAIS de manera «libre, espontánea y sin presiones», pero no existe prueba de que se le hubiera indicado, en forma clara, veraz y transparente, las características de cada régimen y, específicamente para su caso, las complicaciones y consecuencias negativas que se producirían para su derecho pensional, por la pérdida del beneficio de transición que contemplaba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

3.2.- Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del C.P. del T. y de la S.S. y 177 del C. de P.C., hoy 176 del C.G. del P. a fin de verificar si con el material probatorio arrimado al expediente, se demuestra la falta de información al momento del traslado de régimen pensional, de la señora Marleny Silva Díaz.

Se allegaron al proceso los siguientes medios suasorios:

- Registro civil de nacimiento de Marleny Silva Díaz. (fl.9)
- Solicitud de vinculación para traslado de régimen, del 8 de mayo de 1995 al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (fl.10)
- Resolución No. 002033 del 28 de mayo de 2009, por la cual se niega una pensión de vejez. (fl.11 a 13)
- Sentencia de acción de tutela proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, de fecha 9 de febrero de 2010. (fl.14 a 30).
- Resolución No. 00998 del 8 de abril de 2010, por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial. (fl.31 a 32)

- Resolución No. 028 del 7 de julio de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, Caquetá, mediante la cual se acepta una renuncia. (fl.33 a 34)

- Resolución 2404 del 20 de agosto de 2010, proferida por el Instituto de Seguro Social, por la cual se hace una inclusión en nómina. (fl.35 a 36)

- Copia de sentencia de primera instancia emanada del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia, con fecha del 29 de febrero de 2012, que negó la nulidad de la resolución 002033 del 29 de febrero de 2014. (fl.37 a 46)

- Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, fechada de 21 del agosto de 2014, por la cual se confirma la sentencia del 29 de febrero de 2014. (fl.47 a 61).

- Formatos de información laboral de la accionante (fl. 84-97).

- Comunicaciones de diferentes fechas en 2004 y 2005, por parte de Porvenir S.A. (fls. 163-164, 197).

- Relación histórica de movimientos en Porvenir S.A. de la accionante (fls. 165-192), y en Colpensiones (fls. 226-235).

- Interrogatorio de MARLENY SILVA DÍAZ, quien manifestó que se vinculó laboralmente a la rama judicial, a partir del “11 de enero de 1990”, siendo el Instituto del Seguro Social, la entidad que administraba los recursos del sistema general de pensiones. Respecto al traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media, administrado por el Instituto del Seguro Social al Régimen de Ahorro individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A-, indicó: *“En el año 1995, una asesora de Porvenir, vino hasta la oficina y me informó que debía pasarme a otro seguro porque ya cajanal se iba a acabar y el seguro social también, llenó un formulario y no me explicó nada más sino que, debía afiliarme allá porque no tenía otra opción, porque ya los otros seguros se iban a terminar. Ella no me asesoró ni me dijo nada de las consecuencias que más adelante podría tener y yo ya en esa época tenía como 47 años más o menos. Ya me faltaban menos de 10 años. Pero ella nunca nos explicó qué consecuencias tuviera.”* A la pregunta: *“¿Usted posteriormente acorde con sus averiguaciones, verificaciones o estudios que hubiera hecho al respecto, tuvo conocimiento*

de las diferencias de garantías que podía haber entre uno y otro fondo para efectos de obtener la pensión de la que hoy es usted titular?”, respondió: “Sí, en los pasillos en esa época se empezaban a hablar sobre ese tema, entonces decían que era mejor pasarnos al seguro social. Ahí fue cuando yo me pasé al seguro social”, respecto al cuestionamiento: “Al momento de hacer el diligenciamiento del formulario del traslado del régimen pensional al cual usted venía perteneciendo para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, se le puso de presente el formulario respectivo, ¿usted leyó lo que contenía dicho formulario y por ende impuso o lo afirmó, lo asintió a través de su firma?, contestó: “Ese formulario se llenó con puño y letra de la niña que fue al Juzgado en horas laborales, después de que ella me pidió los datos, después de que ella lo llenó, pues yo lo firmé y los únicos datos que ella pidió ahí, fue el nombre, número de cédula, los beneficiarios, mi fecha de nacimiento pero solamente eso, que ella nos indicó que ya cajanal se terminaba y que el seguro social también se iba a terminar y que debíamos de pasarnos a algún fondo, que era obligación”.

3.3.- En el caso sub examine, la Sala no encuentra prueba alguna que permita inferir que la AFP PORVENIR S.A., le haya proporcionado a la afiliada información veraz y suficiente en donde se le dieran a conocer las diferentes alternativas pensionales, cuáles eran los beneficios e inconvenientes de trasladarse de régimen, y las consecuencias negativas de hacerlo, hecho que denota un actuar no transparente por parte de la administradora, pues al omitir información de tal importancia a la afiliada, quien confiada en la experticia de su interlocutora, en este caso, de PORVENIR S.A., incurrió en equivocación en la escogencia, que afectó sus expectativas de pensionarse de una manera digna.

3.4- Ahora, si bien no se desconoce que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado a PORVENIR S.A., calendado el 8 de mayo de 1995, registra una leyenda como voluntad de la afiliada donde reposa su firma, haciendo constar “**QUE REALIZÓ DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES**”, empero, contrario a lo argüido por el apoderado de la AFP PORVENIR S.A., en su recurso de apelación, no es válido afirmar, que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la suscripción del formulario, pero no se advierte alguna base veráz y verificable con fundamento en la cual se pudiera evidenciar

que, efectivamente, toda esa información necesaria para un consentimiento libre hubiera sido transmitida a la interesada, cuando sabido es, que para el Fondo no era desconocido, ni resultaba difícil la comunicación o transmisión para el momento del traslado, siendo que afectaba evidentemente la comprensión de la accionante en cuanto a las consecuencias de su elección del RAIS, además que quien debía informarlo era precisamente el fondo de pensiones en virtud de sus especiales obligaciones.

En consecuencia, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de la Administradora de Pensiones demandada el cumplimiento de sus obligaciones legales, al momento de la afiliación, el traslado de régimen pensional alegado por la demandante resulta ineficaz, tal y como acertadamente lo concluyó el A quo, teniendo derecho la actora a mantenerse en el RPM al que pertenecía antes del traslado ineficaz.

4.- Respecto a las consecuencias de la ineficacia de la afiliación por el traslado de régimen pensional, serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió como bien lo definió el funcionario de instancia, teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018.

En virtud de tal decisión, y por el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, se debe devolver a ésta lo que recibió Porvenir con ocasión del negocio jurídico que vulneró las prescripciones legales.

En efecto, de cara a los efectos jurídicos que conlleva la ineficacia del acto, la Corte ha precisado que:

“La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores por concepto de frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliado el demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros

previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esa administradora, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021)”.

Por lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia reiterada resulta consecuencial a la declaratoria de ineficacia, disponer que la situación se registrará y actualizará en los sistemas de información respectivos de cada una de las administradoras involucradas en el presente proceso, teniendo en cuenta lo explicado, entre otras, en la sentencia CSJ SL2877-2020.

Además, atemperados a los lineamientos vertidos en decisión CSJ SL1019-2022, se tiene que:

“i) la ineficacia declarada involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tenga derecho la demandante en el RPM.

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la promotora del proceso permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al RPM, administrado por Colpensiones”.

Señálese así mismo, que como quedó acreditado en el plenario la gestora al incoar la demanda 20 de septiembre de 2017, ya ostentaba la condición de pensionada en el RPM, según Resolución No. 00998 del 8 de abril de 2010 y que se hiciera efectiva al incluirse en nómina, mediante Resolución 2404 del 20 de agosto de 2010.

Sobre esta condición, en sentencia SL3136-2022 del 30 de agosto de 2022, Mag. Ponente DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA puntualizó:

“En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Laboral de esta corporación ratificó que sí era procedente declarar la ineficacia del traslado de un pensionado del RPM, dado que en eventos como este no se presentan las dificultades o complejidades para retrotraer la actuación, que sí surgen respecto de quien obtiene el estatus pensional en el RAIS. Así se aclaró en decisión CSJ SL2929-2022:

“2) ¿Es un obstáculo que impide declarar la ineficacia de dicho acto la circunstancia de que la persona disfrute de una pensión de vejez en el RPMPD?

Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426- 2019, señaló que “la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”, sin importar si el afiliado “tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse”. Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.

Ahora, la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle efectos prácticos a la declaratoria de ineficacia -vuelta al statu quo ante-, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar “a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto” (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS.

De esta forma, el Tribunal también erró al declinar la declaratoria de ineficacia bajo el criterio que la demandante tenía un derecho consolidado en el RPMPD”. (subraya la Sala)

4.1.- En esta línea de pensamiento, teniendo en cuenta que el a quo ordenó a la AFP sino lo hubiera hecho, devolver o trasladar los aportes o cotizaciones efectuados por la señora Marleny Silva Díaz, con los rendimientos que se hubieren causado, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, la Sala modificará el numeral tercero de la decisión de primer grado, en el sentido de ordenar que Porvenir S. A., también debe trasladar a Colpensiones los valores por concepto de frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliado la demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

5.- Ahora en cuanto al ítem segundo, relacionado con la excepción de prescripción propuesta por las convocadas, no está llamada a prosperar en razón a que, según postura de nuestro máximo organismo de la jurisdicción ordinaria en laboral, la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional no se puede afectar por el transcurso del tiempo, en la medida que la exigibilidad judicial de la seguridad social y dentro de ésta, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser solicitado en todo tiempo, sino también el derecho a obtenerlo a su entera satisfacción (CSJ SL8544-2016 y CSJ SL1688-2019). Asimismo, dado su carácter de irrenunciable, no puede ser objeto de disposición por su titular (indisponible), ni abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable) (CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021).

Dicha corporación ha estimado, además, que en los casos en que se aspira a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no opera el término general trienal, por tratarse de una «pretensión meramente declarativa», máxime que los derechos que nacen de aquella forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social (CSJ SL2884-2021).

De igual manera, en cuanto a las demás excepciones planteadas por Colpensiones se declaran infructuosas, atendiendo las líneas trasuntas que soportan el estudio de las súplicas del libelo genitor.

6.- En consecuencia, se modificará la decisión de primer grado, acorde con lo indicado. En lo restante, se confirmará.

7.- Ahora bien, ante la no prosperidad del recurso de apelación presentado, será condenada Porvenir S.A. en costas de esta instancia, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primer grado, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 19 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá-, el cual quedará así:

CONDENAR a Porvenir S. A., a trasladar a Colpensiones, también los valores por concepto de frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada la demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A., las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Marleny Silva Díaz.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.
Radicación: 18001-31-05-001-2017-00594-01

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase al despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 073 de esta misma fecha.

Los magistrados,

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

GILBERTO GÁLVIS AVE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Firmado Por:

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2c0e8d1b7d01191845a7947dcfc7904122ac4d7beb5c50c56306601a860b1fb1**

Documento generado en 13/10/2023 08:02:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>