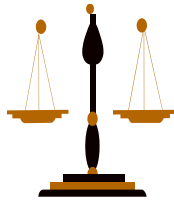


Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Humberto Polanco Artunduaga.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.
Radicación: 18-001-31-05-001-2019-00383-00



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA-CAQUETÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, veintinueve (29) de octubre del año dos mil veintiuno (2021)

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

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación, así como la consulta a favor de COLPENSIONES, frente a la providencia proferida el día 9 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Humberto Polanco Artunduaga, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con radicado 18-001-31-05-001-2019-00383-00, que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”.

II. ANTECEDENTES

El señor Humberto Perdomo Artunduaga, por medio de apoderada 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 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

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Humberto Polanco Artunduaga.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18-001-31-05-001-2019-00383-00

Cesantías Porvenir S.A; en consecuencia de lo anterior, se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar los aportes del señor Humberto Polanco Artunduaga, juntos con los rendimientos financieros y bono Pensional, sin la posibilidad de descontar gastos de administración, por último, solicita se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

El señor Humberto Polanco Artunduaga, nació el día 23 de mayo de 1955.

Indica que, empezó a laborar a partir del 1 de agosto de 1982 en el Sector Público, realizando aportes a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, hasta el día 30 de junio de 1996, cotizando un total de 715 semanas.

Señala que, se trasladó de régimen pensional, del Régimen de Prima Media administrado por CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a partir del 1 de julio de 1996.

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

El señor Humberto Polanco, radicó Derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, bajo el radicado No. 2019-8458313-19732924, solicitando el traslado de Régimen Pensional, solicitud que fue negada, aduciendo que se encontraba a 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión de vejez.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto interlocutorio No. 457, el día 23 de agosto de 2018, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor al ente demandado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el accionado Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a través de apoderado judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que el señor Humberto Polanco Artunduaga, se trasladó de régimen pensional de forma libre y voluntaria, por lo que no se debe declarar la ilegalidad del traslado.

Indicó que, el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable cuando los trabajadores se trasladen voluntariamente el Régimen de Ahorro Individual, sin embargo, recalcó que según lo estatuido por la Corte Constitucional jurisprudencialmente, las personas que cumplan con 15 años de servicio y/o cotización al 1 de abril de 1994, conservará, el régimen de transición en caso de traslado de Régimen de Ahorro Individual al de Prima Medía, así mismo, manifestó que de conformidad con el Acto legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4, el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado acto, esto es 22 de julio de 2005, a los cuales se le mantendrá hasta el año 2014, requisitos que no fueron cumplidos por el señor Humberto Polanco.

Propuso como excepciones de fondo “*aplicación de las normas legales*” “*inexistencia de la obligación*” “*de la inaplicabilidad del precedente judicial*”, “*respecto de la carga de la prueba en los procesos de nulidades por vicios del consentimiento como el error*”, y “*declaratoria de otras excepciones*”.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a través de apoderado judicial dentro del término legal, se opone a las pretensiones de la demanda, 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.

Señala que el señor Humberto Polanco Artunduaga, 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

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Humberto Polanco Artunduaga.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18-001-31-05-001-2019-00383-00

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, para la época del traslado de régimen pensional, el señor Humberto Polanco, tenía vinculación laboral en el cargo de sustanciador grado 11, en la Procuraduría General de la Nación, devengando un buen salario, ingresos que hacían prever que podría acumular en la cuenta de ahorro individual, los fondos suficientes para obtener la pensión de vejez a cualquier edad.

Propuso como excepciones de fondo *“prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad e ineficacia” “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación” “buena fe” “carencia de la acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda” “prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación” “validez del traslado de la demandante al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por PORVENIR” “mala fe de la demandante, pretendiendo obtener un provecho indebido” y “la genérica”*.

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 del demandante; finalizando así la etapa probatoria.

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

El litigio se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida en audiencia pública que tuvo lugar el día 9 de octubre de 2020, en la cual el despacho declaró la ineficacia de la afiliación del señor Humberto Polanco Artunduaga, 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, devolver o trasladar los aportes o cotizaciones efectuados por el señor Humberto Polanco Artunduaga, con los rendimientos y gastos de administración que se hubieren causado, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; ofició a la Administradora Colombiana de

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Humberto Polanco Artunduaga.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18-001-31-05-001-2019-00383-00

Pensiones-Colpensiones, para que generara los trámites administrativos correspondientes del señor Humberto Polanco Artunduaga, y materializara el traslado; declaró no probada las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas

El A quo fundamentó su decisión, en razón a que, de las pruebas documentales aportadas dentro del expediente, y del interrogatorio de parte absuelto por el señor Humberto Polanco Artunduaga, se logró determinar que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, al momento del traslado de régimen del demandante, no le brindó la información, clara, suficiente y verás, sobre las consecuencias del traslado, ni tampoco se le realizó comparativo alguno que permitiera evidenciar la mesada pensional que podría obtener en ambos regímenes pensional, para así poder el posible afiliado, tomar una decisión informada.

Recalcó que, dentro del proceso, no era dable establecer si se había dado cumplimiento a la parte normativa establecida en la Ley 100 de 1993, para el traslado de régimen pensional, sino el cumplimiento del deber de información, el asesoramiento al posible afiliado donde se le indique de forma clara las ventajas y desventajas del nuevo régimen pensional, situación que no ocurrió en el presente caso, generando de esta manera un vicio del consentimiento.

En consideración al no haber existido consentimiento informado por parte del señor Humberto Polanco Artunduaga al momento del traslado del régimen pensional, se torna ineficaz el traslado y no produce efecto alguno.

V. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, procedió a interponer el recurso de apelación contra la sentencia de instancia, el cual fue sustentado de la siguiente manera:

Indica que su representada sí cumplió con las obligaciones vigentes para el momento del traslado, que se le brindó una asesoría verbal de forma suficiente; que a la fecha de afiliación no estaba obligada a brindar información por escrito; que 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.

Señala que para el año 1996, fecha de afiliación de la demandante, el régimen de ahorro individual, estaba iniciando su vigencia, por lo que no tenían la obligación de entrar a poner a disposición de los afiliados las herramientas para dar a conocer las consecuencias de su traslado entre regímenes, por lo que fácil es colegir que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no existía la obligación de ilustración suficiente al afiliado.

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 el señor Humberto Polanco 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.

Así mismo, adujo que el señor Humberto Polanco, no es beneficiario del régimen de transición, pues no logró cumplir los requisitos a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005.

Por último, señaló que en caso se confirme la decisión de primera instancia, solicita se absuelva de la condena del traslado de rendimientos y gastos de representación, por cuanto al señor Humberto Polanco, al encontrarse afiliado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se pagó un seguro previsional, el cual es obligatorio adquirir, según los parámetros de la norma, para soportar la eventualidad de invalidez o muerte del afiliado, así mismo, respecto a los rendimientos financieros, manifestó que de llegarse a ordenar el mismo, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, estaría incurriendo en un enriquecimiento ilícito.

Igualmente, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, recurre la citada providencia, aduciendo que esta no había intervenido en el traslado de régimen del señor Humberto Polanco, realizándose el mismo, de manera libre y voluntaria por parte del demandante.

Refirió, que no se encontraba de acuerdo con la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, pues el fondo nunca se opuso al traslado de régimen pensional del actor.

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 tanto el recurso de alzada, como el grado jurisdiccional de consulta a la sazón, corresponde dilucidar los siguientes ítems:

i) Si resulta procedente declarar ineficaz la afiliación del señor Humberto Polanco Artunduaga, 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 junto con los rendimientos financieros a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

ii) Si salen avante las excepciones propuestas por COLPENSIONES y las alegadas por PORVENIR S.A., en sede de apelación, intituladas “Prescripción”, “Prescripción de la acción de nulidad e ineficacia”, “Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación”, “Cobro de lo no debido por ausencia de la causa de inexistencia de la obligación, y “La validez del traslado del demandante al raíz a través de la vinculación al fondo administrado por porvenir”.

iii) Por último, se deberá determinar si procede la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.

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 recientemente 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”.

4.- 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, del señor Humberto Polanco Artunduaga.

Se allegaron al proceso los siguientes medios suasorios:

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Humberto Polanco Artunduaga.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18-001-31-05-001-2019-00383-00

- Historia Laboral expedida por Porvenir S.A., el día 17 de febrero de 2018, del señor Humberto Polanco Artunduaga. (fl.17 a 28)

- Derecho de petición radicado por el señor Humberto Polanco Artunduaga, ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, el día 25 de junio de 2019. (fl.29)

- Oficio No. BZ2019-8520985-1817844, del 26 de junio de 2019, por medio del cual Colpensiones da respuesta al derecho de petición radicado por el señor Humberto Polanco. (fl.30)

- Oficio No. 2019-8458313-1932924, del 25 de junio de 2019, por medio del cual Colpensiones, niega la solicitud de traslado de régimen realizado por el señor Humberto Polanco. (fl.31)

- Derecho de petición radicado ante PORVENIR S.A., por medio de la cual se solicita entrega de documentos. (fl.38 a 40)

- CD, donde constan los siguientes documentos:

- Viabilidad SIAFP
- Historial de Vinculaciones SIAFP
- Formulario de afiliación del señor Humberto Polanco al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir
- Certificado de Afiliación
- Histórico de movimientos de cuenta.
- Histórico de Bono Pensional
- Historial de vinculaciones.
- Comunicados y publicaciones del EL TIEMPO
- Comunicado de la Superintendencia Financiera, del 17 de enero de 2020.

- Interrogatorio de HUMBERTO POLANCO ARTUNDUAGA, quien manifestó se vinculó laboralmente al sector público, a partir del “1 de agosto de 1982”, siendo La Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, la entidad que administraba los recursos del sistema general de pensiones. Respecto al traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media Administrado por La Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- al Régimen de Ahorro individual administrado por la Sociedad Administradora

de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A-, indicó: “*hacia el año de 1996, mediados de junio, para esa fecha el suscrito estudiaba derecho en la universidad libre de Colombia, estudiaba entre eso, era compañero de estudio el señor William Franco, el señor William Franco, allí en la propia clase, una vez me abordó y me dijo que se había escogido una posibilidad de cambiarse de fondo para la pensión, que podía ser más favorable para uno a futuro, tener una pensión más alta, fue así que tan solo me dijo con los nuevos fondos, con la nueva ley, uno cotizando y con el tiempo que yo llevaba laborando podía alcanzar hasta el 85% del salario básico de pensiones, y pues naturalmente uno ya sabía que en el Régimen de CAJANAL en ese entonces, Régimen de Prima Media con Prestación Definida, era del 75%, esto naturalmente lo motivaba a uno a incentivar, a considerar la posibilidad de tener una mejor mesada salarial a futuro, y ese fue todo lo que me dijo y lleno el formulario, y lo firmé, con esa simple y llana explicación, que era mucho más favorable*”. A la pregunta: “*Sírvase indicarnos si usted en algún momento, luego de efectuar la afiliación en esas circunstancias que usted acaba de comentar, ¿en qué momento advirtió usted qué había desventajas o garantías que no se le otorgaban en el fondo de PORVENIR?*”, respondió: “*Eso lo vine advertir ahora último cuando solicité el traslado nuevamente a Colpensiones, que alguien me asesoró y al ver el incumplimiento de PORVENIR porque una de los argumentos que me señalaron ahí, es que eso un traslado de un fondo pensional a porvenir y que ellos se encargaban de gestionar ese traslado allá para que formara parte de los aportes, y cuando cumplí la edad para pensión, entonces le solicité a PORVENIR que me indicará el número de semanas cotizadas porque consideraba que iba a pedir la pensión con ellos, y me salieron que solo tenía 1032 semanas, cuando había trabajado para ese entonces con el sector público, 29 años y medio, y además había cotizado con la defensoría pública, como contrato de prestación de servicios, como 3 años o más, llevaba todo ese tiempo y me salieron con eso, y me contestaron que no tenía el Bono Pensional, no lo había gestionado, miré yo que entonces había incumplido todo, y cuando miro esto, y me hacen allí, las circunstancias que me encontraban, a duras penas lo que daría una pensión del mínimo, porque no me daba para más lo que tenía ahorrado ahí con Colpensiones, ahí me doy cuenta de que efectivamente eso fue solo una inducción de una mejor pensión con un mejor rendimiento por cuanto el tiempo que llevaba laborando, cotizando a la fecha que hice la solicitud, 23 años cotizando, me sale que apenas tengo 1100 semanas y que a duras penas eso me alcanzaba para el SMM, como pensión el SMM*”, respecto al tiempo en el cual solicitó información sobre el estado de sus afiliación para

adquirir el derecho pensional, señaló: *“en principio considere que el fondo era más rentable y solo después cuando surgió a nivel nacional esa ola de inconformidad por parte de los afiliados a los fondos privados, fue que vine también a invertir esas situaciones, es que a mí nadie me había puesto de presente esa situación, a punto que solo vine a buscar asesoría ya que posteriormente me dijeron que lo viable era una demanda con un cambio de posición jurisprudencial fue a partir del año pasado, es decir, advertí eso prácticamente cuando paso la solicitud a CAJANAL que me reportara mi HL en el sentido de saber cuánto tiempo llevaba cotizado para intentar ver la pensión, y me encuentro con esa sorpresa”*, advirtió que había firmado el formulario de afiliación, de manera libre y voluntaria en el año 1996, para trasladarse de régimen pensional, sin embargo, no se le había indicado *“cuáles eran las ventajas y desventajas del fondo”*, sin recibir una asesoría idónea, real, y certera sobre el cambio de régimen pensional, pues lo único que se le indicó, fue que: *“podría tener una mejor pensión porque podría tener hasta el 85% del porcentaje de salario básico”*, señalando que, tampoco recibió asesoría sobre la devolución de saldos, o que el capital contenido en la cuenta de ahorro individual era heredable, es decir, sobre las ventajas del régimen pensional al cual iba a trasladarse. Indicó que las únicas asesorías que ha recibido por parte del Fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado, esto es Porvenir S.A., es porque solicitó información sobre la pensión de vejez, las semanas que tenía cotizada, y solicitó el traslado de régimen pensional, sin embargo, con anterioridad, no había recibido asesoría de ninguna índole. A la pregunta: *“¿por qué razón usted no retornó a Colpensiones, el cual recibió los afiliados de CAJANAL?”*, respondió: *“Cuando conocí esa situación, me informaron por ahí, vagamente de que cuando la persona le faltaran menos de 10 años para la pensión ya no procedía el traslado nuevamente a Colpensiones, entonces como yo ya había superado esa etapa que me faltaban menos yo considere que eso ya no era posible, sin embargo, después, cuando alguien me dijo, no pero es que la Corte Suprema de Justicia, está permitiendo el regreso así a la persona le falten menos de 10 años, fue que entonces acudí a los servicios de la abogada que me está representando que ella me explico que en efecto la Corte ha tenido una nueva postura que permite que las personas que le faltan menos de 10 años para pensionarse es posible lograr el traslado nuevamente”*.

4.1- - En el caso en estudio, la Sala no encuentra prueba alguna que permita inferir que la AFP PORVENIR S.A., le haya proporcionado al afiliado información veraz y suficiente en donde se le diera 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 al afiliado, quien confiada en la experticia de su interlocutor, en este caso, de PORVENIR S.A., incurrió en equivocación en la escogencia, que afectó sus expectativas de pensionarse de una manera digna.

4.2- Ahora, si bien no se desconoce que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado a PORVENIR S.A., calendado el 1 de junio de 1996, registra una leyenda como voluntad del afiliado donde reposa su firma, haciendo constar QUE REALIZO 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 SUS 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 veraz y verificable con fundamento en la cual se pudiera evidenciar que, efectivamente, toda esa información necesaria para un consentimiento libre hubiera sido transmitida al interesado, cuando sabido es, que para el Fondo no era desconocida, ni resultada difícil la comunicación o transmisión para el momento del traslado, siendo que afectaba evidentemente la comprensión del 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.

4.3- 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.

4.4.- 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 así:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]

‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

5.- .- En cuanto al ítem segundo, relacionado con las excepciones alegadas por PORVENIR S.A, denominadas de “Prescripción”, “Prescripción de la acción de nulidad e ineficacia” y “Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación” se afianza en que se deben estudiar conforme a lo establecido en los arts. 488 del C.S.T, 152 del C.P. del T. y de la S.S. y el art. 1750 del Código Civil.

Al punto, conviene recordar que el instituto de la prescripción y su interrupción en materia laboral se encuentra regulado en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y el art. 151 del C.P. del T y de la S.S.

Memórese igualmente, que solo está permitido recurrir a las preceptivas de otros ordenamientos ante la ausencia de regulación legal en el respectivo tema, por lo anterior, a criterio de esta Colegiatura, nuestro ordenamiento laboral, ha regulado íntegramente la figura de la prescripción de las acciones

judiciales en esta materia, estableciendo un término trienal para dicho efecto, por lo que no debe el juez remitirse a disposiciones civiles.

La Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SL 1689 de 2019, respecto a la imprescriptibilidad de la ineficacia del traslado de régimen pensional, indicó:

“Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al petionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho.”

Así mismo, indicó la sentencia en mención:

“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 (RPM O RAIS) se encuentra afiliado. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL 795-2013 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 pensión (resaltado fuera del texto original).”

En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella, tienen igual connotación, pues, se reitera forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”

Por consiguiente se declara infructuosa esta exceptiva.

5.1.- En esa misma dirección, referida a las demás excepciones planteadas por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. intituladas: *“Cobro de lo no debido por ausencia de la causa de inexistencia de la obligación, y “La validez del traslado del demandante a raíz a través de la vinculación al fondo administrado por porvenir”. Y de otro lado, por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES las que denominó: “aplicación de las normas legales” “inexistencia de la obligación”, “de la inaplicabilidad del precedente judicial”, “respecto de la carga de la prueba en los procesos de nulidades por vicios del consentimiento como el error”, y “declaratoria de otras excepciones”, no salen avante atendiendo las consideraciones esbozadas en antecedencia, al concluirse la ineficacia de la vinculación del señora HUMBERTO POLANCO ARTUNDUAGA, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

6.- Finalmente, en cuanto al tercer ítem, la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, solicita que se revoque la condena en costas bajo el argumento que, nunca se le negó por parte del fondo al señor Humberto Polanco Artunduaga, el traslado de régimen pensional, en tanto si lo hizo la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A.-.

Al respecto, se indica que escuchado el audio de la sentencia censurada, se estableció en el numeral sexto del resuelve, lo siguiente:

“SEXTO: Condenar en costas a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y Colpensiones, y en favor de la parte demandante, conforme lo señalado anteriormente”.

Bajo esta premisa, debemos partir de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, aplicable por el principio de integración al procedimiento laboral, el cual dispone en lo que interesa en este asunto, en su numeral 1° *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”*.

La Corte constitucional, en sentencia C-089 de 2002, puntualizó: *“Siguiendo los planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de*

esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.”.

También debe acotarse, que la condena en costas es de carácter preceptivo, lo que implica que para su imposición no se tiene en consideración aspectos relacionados con la buena o mala fe de la parte, sino simplemente quién fue vencido en el proceso.

En el caso sub júdice, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, no aportó un solo medio de prueba que en efecto indicara a la Sala que no negó la solicitud de traslado de régimen pensional realizado por el señor Humberto Polanco Artunduaga, a contrario sensu, obra prueba documental, donde se acredita que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, mediante oficio No. 2019-8458313-1932924, del 25 de junio de 2019 (f.31), negó la solicitud de traslado de régimen pensional, por cuanto *“la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”*. De otro lado, cuando esta entidad replica el libelo genitor, propuso excepciones de fondo con el objeto de atacar las pretensiones incoadas. No obstante, los argumentos esgrimidos, luego del análisis pertinente por el funcionario de primer grado declara la prosperidad de las súplicas de la demanda, acogándose en esta instancia lo definido por este operador judicial al desatar la litis, por consiguiente, no es dable revocar la condena en costas impuestas a esta parte, ya que la misma fue vencida en el presente asunto.

Ahora, ante la no prosperidad del recurso de apelación presentado, se condenará en costas de esta instancia judicial a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, conforme lo establece el artículo 365 del C.G.P, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

Sentencia Laboral
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Humberto Polanco Artunduaga.
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.
Radicación: 18-001-31-05-001-2019-00383-00

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia- Caquetá-, por las razones antes anotadas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A., y de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia. Por la magistrada sustanciadora, se establece como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV para cada una de ellas.

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

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 091 de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase

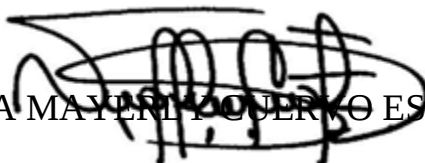
Los magistrados,



DIELA H. L.M. ORTEGA CASTRO

JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO

En uso de permiso



NURIA MAYEN ZOULERO ESPINOSA