

Sentencia Ordinario Laboral

Demandante: Ligia Giraldo Giraldo.

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

Radicado: 18-001-31-05-001-2018-00255-00



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

REF: Radicación número 886.

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación, así como la consulta a favor de COLPENSIONES, frente a la providencia proferida el día 13 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Ligia Giraldo Giraldo, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con radicado 18-001-31-05-002-2018-00255-00, 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

La señora Ligia Giraldo Giraldo, por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con el objeto de que en sentencia, se declare ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de 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; en

Sentencia Ordinario Laboral

Demandante: Ligia Giraldo Giraldo.

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

Radicado: 18-001-31-05-001-2018-00255-00

consecuencia de lo anterior, se ordene a esta última, a trasladar los aportes de la señora Ligia Giraldo, junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, sin la posibilidad de descontar gastos de administración, a la primera mencionada.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

La señora Ligia Giraldo Giraldo, nació el día 7 de diciembre de 1960.

Indica que, cotizó a la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, desde el mes de octubre de 1982 hasta el mes de junio de 1996, 536.14 semanas, trasladándose el día 1 de junio de 1996 al Régimen de Ahorro Individual, administrado por PORVENIR, a la fecha.

Señala que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, al momento del traslado de régimen pensional, no le brindó la asesoría completa y suficiente sobre las consecuencias de dicho traslado, el monto del capital mínimo para pensionarse, modalidad de pensión, entre otros, incumpliendo con el deber de información adecuada y veraz.

El día 26 de febrero de 2018, la señora Ligia Giraldo, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, solicitud de traslado de régimen pensional, la cual no fue resuelta.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto calendado el día 17 de septiembre de 2018, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al extremo demandado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el accionado Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, 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 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 a la afiliada todo lo que esta requiere sobre la situación pensional.

Indica que, la señora Ligia Giraldo Giraldo, se trasladó de régimen pensional en el año 1996, es decir que lleva afiliada a PORVENIR S.A., desde hace aproximadamente 22 años, donde siempre ha contado con la información necesaria y los elementos para realizar un juicio sobre la situación pensional, y en el momento de suscribir el formulario de afiliación, este se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones.

Señala que la señora Ligia Giraldo se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por el cual se prohíbe expresamente el traslado de régimen pensional de personas a las que les faltasen 10 años o menos para llegar a la edad pensional, como es el caso de la demandante, quien, a la fecha de presentación de la demanda, contaba con 58 años de edad, y que únicamente podría retornar siempre que al 1 de abril de 1994 tengan 15 años o más de cotizaciones, tal como lo establece la Sentencia SU-130 de 2013.

Propuso como excepciones de fondo *“prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad” “buena fe” “no cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C 789 de 2002, C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013”, “encontrarse incurso en prohibición de traslado de régimen el demandante literal a) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones”, “debida asesoría del fondo” “enriquecimiento sin justa causa” y “la genérica”.*

Respecto al demandado, Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a través de apoderado judicial dentro del término legal, se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que la señora Ligia Giraldo Giraldo, realizó el traslado de régimen pensional, de manera libre y voluntaria, por lo que no es viable declarar la ineficacia del traslado.

Refirió que, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y posteriormente se devuelva, no conservaran el régimen de transición.

Propuso como excepciones de fondo *“aplicación de las normas legales” “inexistencia de la obligación” “prescripción” “no hay lugar al cobro de intereses moratorios” y “declaratoria de otras excepciones”*.

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; finalizando así la etapa probatoria.

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia (Caquetá), mediante sentencia del 13 de agosto de 2019, declaró la nulidad de vinculación de la señora Ligia Giraldo Giraldo, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, el día 8 de mayo de 1996; y en consecuencia ordenó la devolución de los aportes junto con los rendimientos financieros sin la posibilidad de descontar gastos de administración, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por COLPENSIONES y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, y; condenó en costas a las demandadas.

El A quo apoyó su decisión fundamentalmente, en que de acuerdo con los medios de prueba no se avizora que haya existido la asesoría y la información adecuada para que pueda predicarse una autonomía total de la voluntad de la afiliada al momento de su traslado de régimen, y más bien lo que existe es la expresión genérica de que se efectuaba de forma libre, espontánea y sin presiones, tal como consta en la solicitud de vinculación, sin que esto sea suficiente para que se tome como real el consentimiento para adoptarla, como lo ha indicado la jurisprudencia. Siendo que le correspondía a la entidad PORVENIR S.A., demostrar con suficiencia que había brindado el buen consejo, que había dado a conocer los beneficios y desventajas de dicho cambio, al existir una inversión de la carga de la prueba por lo relevante de la decisión y porque es quien tenía la posibilidad de allegar estas probanzas.

Recalca que al no existir el consentimiento informado a la hora de efectuar el traslado del régimen, se torna ineficaz dicho tránsito y no produce ningún efecto.

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 providencia del a quo, sustentado básicamente en lo que sigue:

Indica que su representada sí cumplió con las normas vigentes para el momento del traslado, que se le brindó a la hoy accionante una asesoría verbal de forma suficiente, obrando con profesionalismo, honestidad y claridad, por lo que de forma libre la demandante suscribe el formulario de afiliación, sin que se exigiera otro documento u otra actividad para tal propósito.

Que respecto a la inversión de la carga de la prueba según la jurisprudencia, los fondos de pensiones son lo que deben probar el profesionalismo, el buen consejo y la actividad transparente, frente a sus afiliados. Indica que para el año 1996, la ley 100 estaba apenas iniciando su vigencia, que lo que hicieron fue ceñirse a lo que establecía la normatividad, y que por tanto las exceptivas propuestas deben tener prosperidad.

Se surte el grado jurisdiccional de consulta al tenor del art. 69 del C.P.L, por salir adverso el fallo a la demandada 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.- Corresponde en esta oportunidad, dilucidar si es o no procedente decretar la nulidad de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. S.A., por no habersele advertido las consecuencias que derivan del cambio de régimen y en caso afirmativo, establecer si es viable realizar la devolución de aportes junto con los rendimientos financieros a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

De igual manera, de hacerse necesario se examinarán las excepciones de fondo incoadas por el extremo demandado.

2.1.- En este evento se dejó establecido que: i) la demandante LIGIA GIRALDO GIRALDO, estuvo afiliada al sistema general de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL-, desde el 20 de diciembre de 1988, hasta el 30 de junio de 1996, según formato No. 1 Certificación de información laboral (f. 12 Cdno ppal), y (ii) la Señora LIGIA GIRALDO GIRALDO, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través del Fondo de Pensiones administrado por PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, ante solicitud realizada en mayo de 1996, (fs.41 y 106)

3.- Precisa señalar que cuando se pretende por vía judicial la nulidad del traslado de un afiliado del RPM al 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.

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 que se tiene, 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.

Bien es sabido que nuestro órgano de cierre en reiteradas sentencias ha expresado la responsabilidad y obligación que tienen las entidades prestadoras de dichos servicios pensionales, en dar una información veraz y completa acerca de todo lo concerniente al traslado de régimen.

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.

De otro lado, la representante legal de la demandada, al rendir interrogatorio de parte, se limitó a suponer que al actor sí le habían dado información clara y veraz sobre las consecuencias del traslado, en función de la capacitación que tenían los asesores en ese momento, pero no dio cuenta de alguna base cierta y verificable con fundamento en la cual se pudiera evidenciar que, en realidad, toda esa información necesaria para un consentimiento libre hubiera sido transmitida al interesado.

Esa valiosa información, vale la pena advertirlo, no era desconocida para el fondo ni resultaba de difícil confección y transmisión, para el momento del traslado, aparte de que afectaba ciertamente la comprensión del actor sobre la dimensión y las consecuencias de su elección del RAIS. Asimismo, quien debía acompañarlo e informarlo era justamente el fondo de pensiones, en virtud de sus especiales obligaciones, y no era el afiliado el que debía asesorarse por su propia cuenta.”

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, de la señora LIGIA GIRALDO GIRALDO.

4.1.- En efecto se dejó evidenciado en el expediente, que según solicitud de vinculación a PORVENIR, por traslado de régimen, calendada en mayo de 1996, la demandante LIGIA GIRALDO GIRALDO, suscribió este documento, donde quedó consignado: *“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN 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. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”(f. 41, 106) Se allegó el expediente administrativo de la señora Ligia Giraldo Giraldo. (fl.221)

Obra así mismo, el interrogatorio de LIGIA GIRALDO GIRALDO, quien dijo que se trasladó de régimen pensional, *“en el mes de agosto, ve de mayo perdón, del año 1996, se acercó un asesor de PORVENIR S.A., al juzgado del Paujil donde vengo laborando desde hace 30 años, se acercó a ofrecer el servicio, que nos pasáramos a PORVENIR S.A., porque una de las causas era porque se iba acabar CAJANAL, que yo estaba vinculada con CAJANAL, que iba hacer mucho mejor la pensión, que nos íbamos a pensionar a cualquier edad, no teníamos restricción de edad para pensionarnos, entonces me llamó la atención lo que ofreció y me traslade desde ese día firme el formulario de traslado y de ahí en adelante pues seguí cotizando con PORVENIR, ya de ahí en ese entonces tenía yo 35 años, ya en el año, cuando tenía 55, ahora en el 2016, hice un simulador con PORVENIR, y ahí fue donde me di cuenta que tenía que esperarme a los 57 años y que además me iría a pensionar con un salario mínimo, en ese entonces no me hicieron un comparativo si me pensionaba con RPM como me quedaría, me fui a trasladar a Colpensiones, y ya no me aceptaron porque ya me faltaban menos de 10 años, ahora en el mes de mayo después de un derecho de petición, y de una acción de tutela contra PORVENIR me hicieron el comparativo de la pensión, y pues con PORVENIR siempre quedaría con un salario mínimo y con Colpensiones, con el doble”*, así mismo, cuando se le preguntó si al momento del traslado el asesor de PORVENIR S.A., ejerció alguna presión sobre la posible afiliada para que se trasladara de régimen pensional, indicó: *“No, no, en ningún momento me obligaron, pero lo que faltó fue asesoría, porque en ningún momento me dijeron que yo me iba a pensionar con un salario mínimo como sucede en este momento y también me dijeron que a cualquier edad me pensionaba, entonces asesoría, no hubo comparativo, no hubo nada, en ese momento nada”*. A la pregunta: *“usted ha manifestado que nunca le hicieron un comparativo, es decir, cuando a usted le ofrecieron trasladarse, me dice que estaba en CAJANAL a PORVENIR en ese año 96, ¿no le indicaron las posibles diferencias que iba a tener su pensión en el fondo privado en porvenir en relación con lo que tendría en un fondo público, como CAJANAL o COLPENSIONES, o el ISS en ese tiempo? ¿le dijeron las posibles diferencias entre esos dos fondos, en el año en el que*

usted se trasladó, en el año 96?”, respondió: *“No doctor, en ningún momento me hicieron esa aclaración, no me asesoran en cuento a eso, si no, no me hubiese trasladado (...)”*, así mismo, respecto a la información brindada al momento del traslado, se le preguntó: *“¿Le dijeron en el momento de su traslado cuánto podría ser la proyección de su pensión?”*, respondiendo: *“No doctor, solamente que era superior a la del RPM”*.

4.2- En el caso en estudio, 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 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 a la afiliada, 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.

4.3- Ahora, si bien no se desconoce que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado de PORVENIR S.A., 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 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 verás 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 desconocida, ni resultada 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.

4.4- 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 está viciado de nulidad, tal y como acertadamente lo concluyó el A quo, razones más que suficientes para prohiar la sentencia recurrida.

4.5- Al mismo tiempo, respecto a las consecuencias de la nulidad del 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 acertadamente 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.- Ahora, respecto de las excepciones propuestas, en cuanto a la prescripción se refiere, alegada por COLPENSIONES, y por el recurrente donde este indica que se debe estudiar conforme a lo establecido en el artículo 1750 del Código Civil, y no, conforme lo establece el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y el Código Sustantivo del Trabajo, argumentando que, para declarar la ineficacia de un negocio jurídico, dejando

sin efectos un contrato o una obligación, se encuentra expresamente en el 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 Código Sustantivo del Trabajo 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 legal en lo 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 petitionario 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: *“prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad” “buena fe” “no cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C 789 de 2002, C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013”, “encontrarse incurso en prohibición de traslado de régimen el demandante literal a) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones”, “debida asesoría del fondo” y “enriquecimiento sin justa causa” y la “Genérica”. Y de otro lado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES las que denominó: “aplicación de las normas legales” “inexistencia de la obligación” “prescripción” “no hay lugar al cobro de intereses moratorios” y “declaratoria de otras excepciones”, no salen avante atendiendo las consideraciones esbozadas en antecedencia, al concluirse la ineficacia de la vinculación de la Señora LIGIA GIRALDO GIRALDO, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

6.- Ante la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas en esta instancia a PORVENIR S.A., 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.

Sentencia Ordinario Laboral

Demandante: Ligia Giraldo Giraldo.

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

Radicado: 18-001-31-05-001-2018-00255-00

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, conforme a lo antes expuesto.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia. Inclúyanse por la magistrada ponente, como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

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 MAYERLY CUERVO ESPINOSA