

Sentencia Laboral  
Proceso: Ordinario laboral  
Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortegón.  
Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.  
Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00



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 895.

**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 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Martha Beatriz Idárraga Ortegón, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con radicado 18-001-31-05-002-2018-00366-00, que será por escrito de conformidad con el num. 1° 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 Martha Beatriz Idárraga Ortegón, por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la 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, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la citada sociedad; en consecuencia de lo anterior, se condene a las demandada al pago de costas y agencias en derecho.

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortigón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

La señora Martha Beatriz Idárraga Ortigón, nació el día 17 de mayo de 1958.

Indica que, prestó los servicios para diversas entidades del sector público y privado durante 24 años, 2 meses y 28 días, equivalentes a 1246 semanas cotizadas.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 30 de junio de 1005, la señora Martha Beatriz Idárraga, contaba con 37 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición.

Señala que para el mes agosto de 1998, fue visitada por los asesores de la Administradora del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., quienes le propusieron vincularse a dicha entidad, sin embargo, al trasladarse perdió los beneficios del régimen de transición, pues estos no son compatibles para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Manifiesta que al momento de la vinculación no fue informada por parte de los asesores comerciales, sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional.

El día 1 de junio de 2003, la señora Martha Rocío Idárraga, regresa al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República-FONPRECON-.

Expresa que realizó cotizaciones hasta el día 30 de junio de 2005, fecha para la cual podría haberse pensionado con aplicación a la Ley 33 de 1985, sin embargo, al no ser beneficiaria del régimen de transición por el traslado de régimen pensional, no pudo acceder al mismo.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto interlocutorio calendado el día 22 de agosto de 2018, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, la integración a la litis de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, y el traslado de rigor al ente demandado.

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortegón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

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 toda la información que esta requiere sobre la situación pensional.

Indica que, la señora Martha Beatriz Idárraga, ratificó su traslado de régimen, pues nunca presentó reclamación alguna, conforme lo señala el artículo 3 del Decreto 1161 de 1004, el cual establece un plazo de cinco días siguientes a la fecha de vinculación para presentar el retracto del cambio.

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”, “INEXISTENCIA DE ALGÚN VICIO DEL CONSENTIMIENTO AL HABER TRAMITADO EL DEMANDANTE FORMULARIO DE VINCULACIÓN AL FONDO DE PENSIONES”, “DEBIDA ASESORÍA DEL FONDO” Y “LA GENÉRICA”*.

Respecto al Integrado en Litis, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a través de apoderado judicial dentro del término legal, se opone a la mayoría de pretensiones de la demanda, señalando que la señora Martha Beatriz Idárraga se trasladó de régimen pensional de forma libre y voluntaria, por lo que no se debe de 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

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortegón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

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 la señora Martha Beatriz Idárraga.

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”*.

Por último, la integrada en litis, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a través de apoderado judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, en razón a que nunca desconoció ninguna norma a la señora Martha Beatriz Idárraga.

Indica que, la señora Martha Beatriz Idárraga, era beneficiaria del régimen de transición, por haber tenido más de 35 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin embargo, por haberse trasladado de régimen pensional, esto es, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, perdió el derecho.

Señala que, se opone a que se declare la anulación de la afiliación a PORVENIR S.A., en razón a que de acceder a dicha pretensión, eventualmente conllevará a que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, reconozca y pague la pensión de jubilación a la señora Martha Beatriz Idárraga, lo que desde ningún punto de vista resultaría procedente, no solo por el contenido de la ilegalidad que conllevaría, sino por las razones expuestas en la Resolución 0568 del 27 de agosto de 2013, expedida por el Fondo de Previsión, y frente a la cual se ejercitó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Resaltó que, frente al acto administrativo, esto es, la Resolución 0568 del 27 de agosto de 2013, por medio de la cual FONPRECON, negó a la señora el reconocimiento de la pensión de jubilación, cursó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, obteniéndose fallos de primera y segunda instancia favorable al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, los cuales se encuentran ejecutoriados.

Propuso como excepción previa “*cosa juzgada*”.

Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., en la cual se resolvió de manera desfavorable la excepción previa de cosa juzgada por el juez de primera instancia, así mismo, no se llegó a un acuerdo conciliatorio, 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 19 de noviembre de 2019, dispuso la nulidad de vinculación de la señora Martha Beatriz Idárraga Ortegón, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, el día 18 de agosto de 1998; declaró no probas las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

El A quo fundamentó su decisión, en razón a que, de las pruebas documentales aportadas dentro del expediente, tal como el formulario de afiliación, 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 señora Martha Beatriz Idárraga, no le brindó la información, clara, suficiente y veraz, 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 la posible afiliada, tomar una decisión informada.

Recalca el A quo, que la nulidad del traslado no recae sobre si al momento de la afiliación existió algún vicio del consentimiento, como error, fuerza o dolo, pues el engaño sufrido por la accionante se traduce en la omisión y en la falta del deber de información por parte del fondo de pensiones.

En consideración al no haber existido consentimiento informado por parte de la señora Martha Beatriz Idárraga 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 providencia del a quo, 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, establecido en el artículo 1750 del Código Civil, es decir, que la señora Martha Beatriz Idárraga 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.

Por último, indicó que la señora Martha Beatriz Idárraga, no es beneficiaria del régimen de transición, pues no logró cumplir los requisitos a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005.

## **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.

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortegón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

**2.-** Corresponde a la Sala establecer si es o no procedente decretar la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad solicitado por la demandante, y si es del caso auscultar las excepciones planteadas por el extremo demandado, señalando previamente, que no obstante un punto de censura del apelante es el relativo a la conservación del régimen de transición por la accionante, se precisa que el juez de primera instancia, nada expresó sobre este tema, y al no haber pronunciamiento sobre si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se habilita a esta sala a realizar estudio alguno al respecto.

**3.-** Ahora, 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.

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 que tienen, 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,

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortegón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

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*

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortegón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

*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 Martha Beatriz Idárraga.

4.1.- En efecto se dejó evidenciado en el expediente, que según solicitud de vinculación a PORVENIR, por traslado de régimen, calendada el 18 de agosto de 1998, la demandante MARTHA BEATRIZ IDÁRRAGA ORTEGÓN, 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*”(fs.84 y 85). Se allegó respuesta dada por dicha administradora calendada el 30 de mayo de 2018 a la afiliada, confirmándole que la solicitud de vinculación como traslado de Régimen al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por la AFP Porvenir S.A. se efectuó el 18 de agosto de 1998 y que dicha afiliación, cobró vigencia el día 01 de octubre

del mismo año hasta el 31 de julio de 2003 (fl.17). Obra igualmente copia simple del historial de vinculaciones de la accionante (fls.97,98)

5.- 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 trascendencia 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.

5.1- Ahora, si bien no se desconoce que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado a 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 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.

5.2- 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.

6.- 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 peticionario 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*

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortegón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

*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.

6.1.- En esa misma dirección, referida a las demás excepciones planteadas por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. intituladas: de “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”, “Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones”, “Debida asesoría del fondo” 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”, “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 MARTHA BEATRIZ IDÁRRAGA ORTEGÓN, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

7.- Lo esbozado en precedencia conduce a que se prohíje la decisión objeto de apelación, y ante la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas de esta instancia a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A., las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia. Dispóngase por la magistrada ponente

Sentencia Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Martha Beatriz Idárraga Ortigón.

Demandado: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y otros.

Radicado: 18-001-31-05-002-2018-00336-00

incluirse como agencias en derecho la suma de un SMMLV, 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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, por 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. Dispóngase por la Magistrada Ponente incluirse como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV.

**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

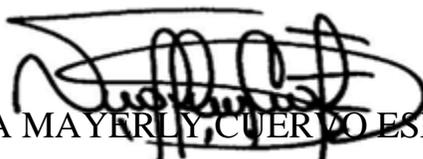
Los magistrados,



DIELA H. L.M. ORTEGA CASTRO

JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO

En uso de permiso



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA