



RADICACIÓN: 08001- 31-05-012-2018-00236-01
RAD. INTERNO: 67.382 -A
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARGARITA MARIA ALVARADO MAURY
DEMANDADOS: PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.
MAGISTRADO PONENTE: FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA
CLASE DE DECISIÓN: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Barranquilla, diez (10) de julio del año dos mil veinte (2.020).

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los magistrados, doctor FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA quien funge como ponente, y los doctores MARIA OLGA HENAO DELGADO y CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZ GRANADOS en calidad de acompañantes, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por MARGARITA MARIA ALVARADO MAURY contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIA - PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad.

Previo a lo anterior, es del caso señalar que la demandada remitió al correo institucional del despacho del Magistrado Ponente los siguientes documentos: copia de la Escritura Pública No. 3371 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaria Novena del Cirulo de Bogotá, mediante la cual COLPENSIONES otorgó poder general, amplio y suficiente a la sociedad SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA S.A.S. para que la represente; certificado de existencia y representación legal de la sociedad mencionada en el que consta que su representante legal es abogado Carlos Rafael Plata Mendoza y copia de la sustitución del poder realizada por el mencionado señor a la profesional del derecho doctora JANITH BUELVAS ZARCO, por tanto, se tendrá a la sociedad SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA S.A.S. como apoderada judicial de COLPENSIONES y a los abogados Carlos Rafael Plata Mendoza y Janith Buelvas Zarco, como apoderado principal y sustituta, respectivamente.

1. PARTE DESCRIPTIVA.

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN, QUE ES EL OBJETO DE IMPUGNACIÓN. Mediante sentencia de fecha 9 de octubre de 2019, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, declaró la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad solicitado por la actora el día 17 de octubre de 1997. Así mismo, ordenó a PORVENIR S.A. a remitir todos los aportes, rendimientos de lo ahorrado, intereses y los montos recibidos por gastos de administración. Además, ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado del accionante del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida. Por último, condenó en costas a la enjuiciada AFP PORVENIR S.A, tasando como agencias en derecho un monto de ½ SMLMV.



Ahora bien, en atención a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia STL7382-2015, esta Sala asumirá en consulta la decisión de primera instancia en relación a aquellos aspectos que no fueron objeto de inconformidad por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por ser la Nación garante de las obligaciones de la enjuiciada.

1.2. EXPOSICIÓN BREVE DE LO QUE ES OBJETO DE IMPUGNACIÓN O DE CONSULTA.

Las demandadas interpusieron recurso de apelación contra la sentencia objeto del presente pronunciamiento, argumentando cada una lo siguiente dentro de su oportunidad procesal:

RECURSO DE APELACIÓN – PORVENIR S.A.

La demandada al sustentar su recurso de apelación, sostiene que la misma actora por medio de su testimonio reveló que si sabía cómo funcionaba el sistema, que sabía que había un bono pensional y su pensión dependía del ahorro en su cuenta individual, por lo cual, cumplió en su momento con brindarle la asesoría. Aduce, que para el momento de la afiliación no había normatividad alguna que estableciera tenía que darles información a los afiliados, ya que, las normas que obligan a hacer eso se expidieron en el 2010, es decir, 13 años después.

RECURSO DE APELACIÓN - COLPENSIONES.

Aduce que, el traslado de régimen de la actora no adolece de ningún vicio del consentimiento, toda vez que PORVENIR le brindó la información sobre el alcance del mismo, sobre las condiciones del disfrute pensional, entre otros beneficios del traslado y ella de manera libre y voluntaria consideró que el RAIS era más beneficioso para alcanzar su derecho pensional. Además, si bien es cierto la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que no fue informada en debida forma de las circunstancias del traslado, dichas afirmaciones no brindan la suficiente claridad. Señaló, que el art. 13 de la ley 100 de 1993 establece que no podrán trasladarse de régimen quienes les falten menos de 10 años para pensionarse, siendo que en el presente caso la actora tiene actualmente 57 años de edad, lo cual indica que se encuentra dentro de esa prohibición legal. Indicó, que debe tenerse en cuenta el equilibrio financiero del sistema regulado en el art. 48 de la C.N. adicionado por el art. 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Así mismo, que no se especificaron los porcentajes para el traslado de los aportes, ni gastos de administración. Por último, alegó que es importante tener en cuenta que al tenor del art. 13 y 271 de la ley 100 de 1993, aquellas personas naturales o jurídicas que vulneren el derecho a la libre afiliación y escogencia del régimen, serán acreedoras a las sanciones previstas en multas hasta de 50 SMLMV.

1.3. ENUNCIADO DE O DE LOS PROBLEMAS PRINCIPALES Y DE LOS PROBLEMAS ASOCIADOS.

Debe la Sala resolver, si el traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS, se hizo, previa información al mismo por la demandada PORVENIR S.A, de las ventajas y desventajas que dicho régimen les brinda a sus afiliados. En caso negativo, si procede declarar la ineficacia de ese traslado, ordenando a COLPENSIONES recibir al demandante en el RPMPD, con todas las cotizaciones realizadas, rendimientos e inclusive la cuota de administración.



2. ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2020, se le hizo saber a las partes que el proceso de la referencia encuadra en las excepciones a la suspensión de términos en material laboral que trajo consigo el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 expedido el Consejo Superior de la Judicatura, por lo tanto, se continuó con su trámite, siendo aquél, correr traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegatos de conclusión, al tenor de lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, indicándose en esa providencia la forma en que se surtiría ese traslado, decisión que se notificó en debida forma a las partes, poniendo a disposición de aquellas, de manera virtual, el proceso para su consulta, haciendo uso de esa oportunidad la actora y las demandadas.

Claro lo anterior, debe indicarse que, al interior del proceso, no se observa causal de nulidad en primera y segunda instancia que invalide total o parcialmente lo actuado y se reúnen los presupuestos para proferir decisión de fondo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PREMISAS.

3.1.1. PREMISAS FÁCTICAS.

No es punto de discusión en esta instancia, que la demandante nació el 24 de mayo de 1962, conforme a la fotocopia de su cédula de ciudadanía visible a folio 38 del paginario.

Tampoco es objeto de debate, que la demandante estuvo afiliada al RPMPD administrado por el I.S.S. liquidado, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” realizando sus primeras cotizaciones para los riesgos IVM, desde el 7 de diciembre de 1983, como se demuestra con el resumen de la historia laboral aportado por la enjuiciada, visible a folios 78 a 81 del expediente.

También, resulta ser un hecho probado el traslado de la promotora del juicio del RPMPD al RAIS, solicitado el 17 de octubre de 1997, con fecha de efectividad a partir del 1 de diciembre de 1997, ya que obra en el expediente certificado aportado por la demandada PORVENIR S.A. (fl. 201).

Por otro lado, no se controvierte que, la demandante presentó ante las demandadas, solicitud de traslado de régimen y, que la misma fue resuelta el día 31 de agosto de 2007 por COLPENSIONES, manifestando que: “...de conformidad con el art. 13 – literal e) de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 2º de la ley 797 de 2003 los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años en el mismo, contando desde su afiliación y, siempre y cuando no le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión. (fl. 83)

Por último, el juez de instancia sostuvo, que el tema neural se centraba en determinar si el traslado de régimen fue eficaz o no. Destacó que, bajo el entendido que el traslado no fue asistido con la información correspondiente, omisión por parte de la administradora PORVENIR S.A, a falta de información suministrada en la asesoría. Siendo así, sostuvo que, no quedaba otro camino que declarar la ineficacia de la afiliación, de la cual la actora fue vinculada o trasladada a PROTECCION



S.A., por consiguiente, ordenó a COLPENSIONES que de manera automática reciba al demandante en el RMPMPD, así mismo, realice devolución de aportes, bonos pensionales, rendimientos y cuota de administración del actor.

3.2.2 PREMISAS JURÍDICAS.

Artículo 48 de la Carta Política describe los lineamientos del derecho a la seguridad social, principios estos que iluminan toda la legislación en esta especialidad.

El artículo 53 de la Carta Política consagra los principios generales del derecho del trabajo, entre los cuales se encuentra remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; conforme lo ha establecido la Corte Constitucional al estudiar estos principios, entre otras en la sentencia C-177 de 2005.

El artículo 21 del C.S.T., consagratorio de los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley, conforme a los cuales, al momento de dirimir un conflicto y frente a dos normas vigentes que regulan el mismo asunto, el operador jurídico debe preferir la más favorable al trabajador, trabajadora, pensionado o pensionada y aplicarla en su integridad.

En el caso bajo estudio, las demandadas, al sustentar el recurso de apelación que se desata, manifiestan que para el momento de la afiliación no había normatividad alguna que estableciera tenía que darles información o asesoría a los afiliados para realizar traslados de régimen.

En este entendido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias de 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les 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.

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas



aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

Ahora bien, es menester resaltar que la Sala no observa prueba allegada por las demandadas al expediente, que acrediten la información clara, amplia, precisa y transparente brindada a la demandante sobre las ventajas y desventajas que implicaba el traslado de régimen pensional, al ser así, se constata que los asesores de ambos fondos no precisaron las diferencias que existen entre ambos regímenes.

Igualmente, como no se cumplió con los requisitos necesarios para que se logre el debido traslado entre el RPMPD y el RAIS, este cambio de régimen, se torna ineficaz. Al respecto, la Sala de Casación Laboral del CSJ en sentencia SL3464 de 2019, ha puntualizado:

“La Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

(...)

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018)”. (Subraya la Sala)

En este sentido, se tiene que la demandada no brindó la información necesaria al demandante, para que lograra elegir libremente el fondo de pensiones que más le convenga, por lo tanto, se torna ineficaz su traslado, como ya se dijo y, en consecuencia, el negocio jurídico, que en este caso es el traslado de régimen, nunca nació a la vida jurídica.

Ahora bien, como quiera que, el juzgador de primera instancia, declaró la nulidad del traslado y esta Sala encontró que el mismo es ineficaz, se modificará la sentencia en este sentido, precisando que se declarará la ineficacia del traslado.

Por otro lado, al conocer la Sala por consulta a favor de la integrada como litis consorte COLPENSIONES, cabe resaltar que, sobre las consecuencias que acarrea la ineficacia del traslado entre regímenes la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3436, de 2019 expresa que:

(...)

“declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es



retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Es decir, la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, conlleva a que la demandada ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIA - PROTECCION S.A, traslade de manera automática el valor de las cotizaciones efectuadas en el fondo de ahorro individual con sus rendimientos financieros causados a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y los valores recibidos por ella como cuotas de administración y comisiones.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la demandada y declarada no probada por el juez de instancia, debe la Sala verificar si la misma acaeció.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL1361-2019, manifestó lo siguiente:

“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”

En consecuencia y sin mayores elucubraciones, la Sala declarará no probada la excepción en estudio, toda vez que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable, además, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento.

Conforme a lo esbozado, se modificará la sentencia apelada y consultada, en cuanto se determinará que el traslado se tornó ineficaz.

COSTAS

Finalmente, observa la Sala que el juez de instancia, al momento de imponer condena en costas a la enjuiciada AFP PORVENIR S.A, tasó las agencias en derecho en la misma sentencia, cuando estas



deben fijarse por auto separado, como se desprende del artículo 366 del C.G.P, por eso, se revocará parcialmente el numeral 4° de la sentencia apelada, para ordenar que las mismas se fijen por auto separado.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A.

4. LA DECISIÓN JUDICIAL.

El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

1° MODIFICASE el numeral 1° de la sentencia apelada y consultada de fecha 9 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso promovido por MARGARITA MARIA ALVARADO MAURY contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIA - PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en cuanto declaró la nulidad del traslado de régimen, para en su lugar declarar su ineficacia.

2° REVOCASE parcialmente el numeral 4° de la sentencia apelada y consultada, en cuanto tasó las agencias en derecho. En su lugar, ORDENESE que estas se fijen por auto separado.

3° CONFIRMASE en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

4° CONDENASE en costas a la demandada PORVENIR S.A.

5° EN su oportunidad, REMITASE el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Esta decisión queda notificada a las partes en estrados.

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA
Magistrado Ponente
67.382-A

MARIA OLGA HENAO DELGADO
Magistrada

CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZ GRANADOS
Magistrado