

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ

Magistrada Ponente

Radicación: 08001-31-05-012-2019-00199-01 Interno: 68.820-A

Demandante: **MONICA CORONADO SERJE**

Demandado: **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES-COLPENSIONES**

Acta No.41

Barranquilla, julio treinta (30) de 2021.

La Sala Tercera del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los magistrados **NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ**, quien la preside como ponente y sus homólogos **KATIA FELICIA VILLALBA ORDOSGOITIA** y **ARIEL MORA ORTIZ**, de conformidad con lo ordenado en el artículo 15 del Decreto Extraordinario No. 806 de 2020, expedido por el Ejecutivo Nacional, procede a resolver el recurso de apelación instaurado por la apoderada de las partes demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla.

ANTECEDENTES

Sostiene la demandante a través de su apoderado judicial, en hechos que se resumen así, que:

PRIMERO: La señora MONICA CORONADO SERJE, nació el 27 de abril de 1970.

SEGUNDO: Inició su vida laboral como beneficiaria al régimen especial del magisterio.

TERCERO: Desde el año 1993 y hasta el 2014, realizó aportes al extinto Seguro Social, ahora Colpensiones.

CUARTO: En el año 2014 por medio de engaño e indebida asesoría por parte de la Sociedad Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A. Realizó traslado a ese régimen sin la adecuada información.

QUINTO: Accedió a dicho traslado sin consentimiento y sin tener libertad tomó la decisión de cambiarse de fondo de pensiones, siendo obligada por parte del funcionario a firmar el formulario en donde solicitó el Traslado Del Fondo De Pensiones, del régimen de prima media, es decir, Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual.

SEXTO: Con el tiempo la demandante empezó a indagar acerca de la forma y modalidad de pensionarse, mirar el capital de rendimiento y notó que nunca recibió una Asesoría Integral por parte de la administradora para la cual estaba cotizando y según las cuentas le resultaría imposible pensionarse en este fondo de pensiones.

SÉPTIMO: Al darse cuenta de este hecho procedió a solicitar por medio de derecho de petición de fecha 22 de junio de 2018, la solicitud del TRASLADO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a lo que esta respondió en fecha 27 de junio de 2018 que la entidad debía *“realizar el correspondiente estudio grafológico, con miras a determinar la validez de la suscripción del formulario de solicitud de vinculación”* y que la demandante debía *“allegar documento suscrito autenticado ante notario público, con reconocimiento de firma y contenido en el cual se informe que el formulario de vinculación que dio origen al traslado de régimen pensional no fue suscrito por usted.”*

OCTAVO: Posteriormente la demandante aclaró mediante escrito radicado ante Porvenir S.A., el día 17 de septiembre de 2018, que no podía hacerle llegar la documentación que le solicitaban debido a que manifiesta que en el formulario de afiliación si aparecía su firma, solo que esta se encontraba viciada de voluntad y adicionalmente existió al momento de la firma del documento ausencia de

conocimiento y una información errada por parte de la asesora que no le indicó las consecuencias de realizar dicho trámite.

NOVENO: El día 20 de septiembre de 2018 la entidad demandada le informó a la demandante que no sería posible acceder a la solicitud de traslado entre los fondos debido a que la demandante diligenció y firmó un formulario de afiliación para que se diera la validez del mismo, así mismo aclara que *“conforme que la doble asesoría por parte de los regímenes, informamos que esta se realiza obligatoriamente cuando faltan 11 años para la edad de pensión...”*, haciendo una mala interpretación de la norma, tratando de seguir incurriendo en yerros a la demandante ya que esta entendió que no era posible cambiarse porque debía faltar por lo menos 11 años para poder hacer esta solicitud.

DÉCIMO: Elevó petición con fecha 26 de marzo de 2019 ante Colpensiones, para que se le brindara la doble asesoría a mi mandante y se le diera trámite para la vinculación al RPM, pero este le contestó que la asesoría se da si este cumple con los requisitos que la norma exige para este que sería antes de los 10 años para cumplir con los requisitos de pensión.

DÉCIMO PRIMERO: Conforme a los hechos narrados, la demandada Porvenir S.A., no solo violó el derecho de libre traslado, sino que hizo caer en engaño por medio de mentiras sin haber una transparencia en la afiliación del Fondo de Pensiones de mi mandante actuando de manera viciosa y maliciosa a fin de obtener el pago de las cotizaciones mensuales de mi mandante.

II. PRETENSIONES

Solicita la demandante:

PRIMERO: Se declare la ineficacia o nulidad del traslado que la señora MONICA CORONADO SERJE firmó ante la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., debido a que este se llevó a cabo incumpliendo lo ordenado en los artículos 1741, 1743, y 1750 del Código Civil, concluyendo que el acto jurídico del traslado respecto del cual se alega la nulidad, se llevó

a cabo mediante un vicio del consentimiento, ya que la demandante no obtuvo información verídica y eficaz de parte del personal que labora en la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: Se declare que la señora MONICA CORONADO SERJE al momento del traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, los agentes o promotores de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., nunca le proporcionaron una información completa y comprensible sobre una elección del régimen pensional a fin de ilustrarla en las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes en los dos regímenes pensionales.

TERCERO: En consecuencia, se ordene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todo el saldo que se encuentra en la cuenta individual de la demandante, así como los rendimientos de la misma.

CUARTO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandada con sus rendimientos.

QUINTO: Que se condene a las demandadas a todo lo que resulte probado extra y ultra petita.

III. CONTESTACION DE LAS DEMANDAS

Colpensiones (Folio 33-39)

La demandada Colpensiones al contestar la demanda acepta los hechos 1°,3°,7° y 10°, manifiesta que es Parcialmente cierto el hecho 9°.

En relación con los hechos 2°,4°,5°,6° y 8°, manifiesta que no le constan, y respecto al hecho 11°, afirma que no es un hecho.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito: Inexistencia del derecho reclamado y la obligación, prescripción, compensación, Innominadas y Genéricas.

Porvenir S.A. (Folio 82-97)

Al contestar la demanda, en cuanto a los hechos sostuvo que son ciertos los hechos 1º y 7º, que es parcialmente cierto el hecho 8º.

Sobre los demás hechos manifiesta que no le constan o no son ciertos.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de **1-** Prescripción, **2-** Prescripción de la acción de nulidad, **3-** Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, **4-** Buena Fe.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:

PRIMERO: DECLÁRESE la ineficacia del traslado de REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD efectuado por la señora MONICA CORONADO SERJE, con base en lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a AFP PORVENIR S.A que efectúe el traslado de todos los aportes, más los rendimientos e intereses, así como los gastos de administración contenidos en la cuenta de ahorro individual y que son propiedad de la señora MONICA CORONADO SERJE de manera indexada, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en el término de 8 días hábiles una vez ejecutoriada esta providencia.

TERCERO: ORDÉNESE a que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES reciba los aportes, rendimientos e intereses que le traslade AFP PORVENIR S.A, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la señora MONICA CORONADO SERJE y la reactive en el sistema.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

El Juez, como argumento de su decisión manifestó que el traslado es ineficaz porque este se celebró con omisión de información por parte de Porvenir S.A., trae a colación que la Ley 100 de 1993 creó los Regímenes pensionales de RPM y RAIS, así como que la Ley 797 de

2003 modificó el literal E. Del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; hace referencia al artículo 12 del Decreto 720 de 1994, a la Sentencia SL 1452 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se indicó que el Decreto 663 de 1993, prescribió en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades para el caso las AFP, de suministrar a los Usuarios la mayor información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.

Que por lo anterior la obligación de proporcionar una información clara, precisa y transparente a los usuarios de los servicios de las AFP, se encuentra establecida desde el año 1993.

Que la señora demandante se trasladó al RAIS en el año 2014, pero aduce que fue engañada por que no se le brindó la información necesaria en el momento de traslado entre regímenes, esto es información real, veraz y concreta para poder una tomar una decisión a conciencia, por lo que su traslado estuvo viciado. Para lo cual el A Quo cita la Sentencia de radicado 33.083 de 2011 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y manifiesta que las AFP en especial las pertenecientes al RAIS, tienen la obligación de informar de manera inequívoca, completa y veraz respecto a lo que conlleva trasladarse de un Régimen a otro sin importar lo contraproducente que pueda ser la información.

Que, en lo referente a la firma de los formatos de vinculación, la SL de la CSJ manifestó en Sentencia SL 1452 de 2019 que la firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impreso de los Fondos de Pensión, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información., cita además la Sentencia SL 4360 de 2019.

Que en consecuencia el engaño no solo se encuentra en lo que se afirma sino también en lo que se deja de decir, por lo que es el profesional quien posee la información relevante para que el usuario pueda tomar una decisión por lo que la carga se traslada de la parte demandante a la demandada, así lo estableció la SL de la CSJ en Sentencia de Radicado 33.083 de 2011.

Que no existe en los anexos allegados ni se produjo en el interrogatorio de partes, alguna prueba tendiente a demostrar una asesoría, un cálculo o proyección de pensión que permita establecer al Juez de primera instancia que la AFP Porvenir S.A., actuó de forma debida.

Que si bien es cierto la demandante firmó el formulario de afiliación de Porvenir S.A, no es menos cierto que la firma se dio sin pleno conocimiento de lo que ella entrañaba. Por lo que a consideración del A Quo debe declararse la ineficacia del traslado entre Regímenes.

Que en lo referente a las excepciones de prescripción propuestas no prosperan, puesto que el derecho a la pensión es imprescriptible.

Por último, trae a colación las Sentencias SL 17595 de 2017 y SL 4989 de 2018, donde se rememora la Sentencia de radicación 31.989 de 2008, en lo referente a las devoluciones que debe hacer la demandada Porvenir S.A a Colpensiones.

V. RECURSOS DE APELACION

Porvenir S.A.

Presenta recurso de apelación, solicitando que se revoque de manera parcial la sentencia impugnada, Muestra su desacuerdo en lo referente a los numerales primero y segundo del fallo, en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la actora y el traslado de los aportes de los gastos de administración específicamente.

Lo anterior que teniendo en cuenta lo alegado en el proceso especialmente el formulario de afiliación y teniendo en cuenta el principio constitucional de legalidad, es el único documento válido para demostrar que el traslado se realizó con cumplimiento de los requisitos legales vigentes, que fue un traslado totalmente valido e informado y que por lo tanto se cumplió con el deber de información impuesto desde la creación de la Ley 100 de 1993.

Que su representada siempre ha cumplido con lo establecido en el artículo 97 del 663 de 1993 y así mismo con lo contenido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Que, en lo referente a la obligación del buen consejo y la doble asesoría, esta es surgida a partir del año 2014, pero teniendo en cuenta la fecha de afiliación de la actora, todavía no se encontraba vigente la Ley 1748.

Que en lo referente a la condena de devolver los valores recibidos entre ellos los gastos de administración, la Ley 100 de 1993 establece el descuento de esos gastos para la administración de los bienes de los afiliados. Por lo tanto, no tiene cabida la devolución y se estaría ante un enriquecimiento sin causa al ordenar la devolución de los gastos de administración.

Y que en caso de confirmar la sentencia de primera instancia ordene solo devolver los aportes con sus respectivos rendimientos sin agregar los gastos de administración y pide no ser condenado en costas. Que por lo anteriormente expuesto deja sustentado su recurso de apelación.

Colpensiones

Manifiesta que interpone recurso apelación, argumentando que el operador judicial no garantizó la devolución del total de los aportes al RPM para un posible financiamiento de la pensión de la actora siempre y cuando esta cumpla con los requisitos de edad y semanas para su reconocimiento, debido a que la responsabilidad profesional y directa recae sobre la AFP Porvenir S.A, y esta debe garantizar el reintegro de la totalidad de las cotizaciones, esto es recursos de la cuenta individual de ahorros, cuotas abonadas, rendimientos, bonos pensionales, seguros provisionales, cuotas de administración, prima de reaseguro de invalidez y sobreviviente, gastos de administración, prima de reaseguro de Fogafin, merma en las cuentas de ahorro individual.

Los porcentajes a pagar serían los siguientes:

El 11.5% para cuentas del seguro pensional

El 1.55% para gastos de administración y prima de reaseguro Fogafin

El 1.45% para la prima de reaseguro de invalidez y sobreviviente

Y el 1.50% carece de destinación específica.

Así mismo pide tener en cuenta que la actora se encontraba dentro de la prohibición legal establecida en la Ley que establece que no podrán trasladarse las personas que le faltarán menos de 10 años para pensionarse. Por lo expuesto solicita respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla revoque el fallo proferido en primera instancia.

Y que en caso de confirmarse el fallo de primera instancia se liquiden los porcentajes a devolver por parte de la AFP Porvenir S.A. Por lo anterior deja sustentado su recurso de apelación.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concedida la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, las partes hicieron uso de ellos, argumentos que serán tenidos en cuenta en las consideraciones de la presente sentencia.

El apoderado judicial de Colpensiones Dr. Carlos Rafael Plata Mendoza, sustituye el poder a él conferido con las mismas facultades a la Dra. Janith Buelvas Zarco, por lo que la Sala procede a reconocerle personería a la mencionada abogada para que continúe con la representación de la demandada Colpensiones.

VII. CONSIDERACION

El problema jurídico gira en torno a determinar si es ineficaz o no el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que administra Porvenir S.A.

En el presente proceso están acreditados los siguientes aspectos facticos:

- La demandante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones desde el **08 de julio de 1993** al **01 de septiembre de 1993** y posteriormente desde el **01 de marzo de 2013** al **30 de noviembre de 2014**, cotizando para los riesgos de I.V.M., (FL 1 del expediente digital de pruebas).
- Que la demandante se trasladó al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, mediante formulario de afiliación No.

16791400 suscrito el **10 de octubre de 2014**, (Fl 99), y fecha de efectividad el **01 de diciembre de 2014** (Fl 99), Fondo en el que está actualmente afiliada.

De conformidad con las pruebas aportadas, (FL 1 del expediente digital de pruebas), cotizaciones de la demandante al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones de **89,43** semanas cotizadas. (FL 1 del expediente digital de pruebas).

Ahora bien, una vez reseñados los supuestos facticos, y antes de entrar a dilucidar la validez del traslado, es menester hacer una serie de precisiones referentes al deber de información de las administradoras de fondos pensionales para con los afiliados al momento del traslado. Inicialmente, las administradoras de fondos pensionales (AFP) tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, para que adoptaran una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional, deber que paso a ser una obligación de asesorar e informar ampliamente en cuanto a ventajas y desventajas.

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha advertido en numerosas ocasiones que en materia de seguridad social existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado, toda vez que dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprenda las condiciones, riesgos y consecuencia de su afiliación al régimen, es decir, que previo al acto el afiliado recibió toda la información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Se trae apartes de la sentencia N° 31314 de 2008, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se expuso acerca de la omisión de cumplir los Fondos de Pensiones, con su obligación de proporcionar una información completa:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“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.

“Es una información que se ha de 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, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Por su parte, en otro aparte de la sentencia se plasma lo siguiente:

“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”.

De conformidad con lo anterior y tal como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba la tiene el Fondo de Pensiones, pues es esta quien goza de las condiciones por ser la administradora del sistema, en este caso

le correspondería a la Administradora de Fondos y Pensiones **Porvenir S.A.** acreditar haber entregado a la demandante una información completa y comprensible para que el afiliado escogiera el régimen pensional, ahora bien, este Fondo manifestó al contestar la demanda que la demandante luego de haber recibido la asesoría pertinente, optó por trasladarse de manera consiente, espontánea, informada, libre y sin presión alguna, como quedo consignado en el formulario de solicitud, donde quedo claramente plasmado su consentimiento.

La demandante afirmó en el escrito de la demanda que el Traslado de Régimen se efectuó bajo un vicio del consentimiento por no haber obtenido información verídica y eficaz por parte de Porvenir S.A., y en el mismo sentido lo sostuvo en el interrogatorio de partes manifestando que a la instalaciones de la Comisaria Especial de Familia donde labora la demandante, anteriormente UPJ, llegó una asesora de Porvenir S.A, ofreciendo su portafolio de servicios advierte la demandante que le manifestó a la asesora que no la podía atender por estar ocupada, sin embargo ante la insistencia de la asesora le entendió que en lo referente a las cesantías en el RAIS, estas son más fácil de retirar, de las ventajas por descuentos exclusivos en tiendas comerciales por estar afiliada a Porvenir S.A., pero que la asesora no le explicó que cuando se pasara de régimen se iba a pensionar con un salario mínimo, y que no le advirtió sobre las desventajas de Traslarse de Régimen en ese momento teniendo en cuenta que la demandante contaba entonces con 45 años.

Entre las pruebas, se observa a folio 100, el formulario de traslado, que trae impresa una leyenda en letra muy menuda, y en este caso ilegible en el documento digital allegado, con manifestación de la voluntad de la afiliación de la demandante.

Para la Sala las pruebas allegadas no son suficientes para demostrar el cumplimiento de la información clara y suficiente al demandante, pues del formulario de traslado, es claro que si bien, trae una manifestación de voluntad de la demandante de seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre, ello no prueba que al momento del traslado haya recibido información suficiente, de manera que permitiera comprender las condiciones,

riesgos y consecuencia de su traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre el particular esta Sala se permite transcribir apartes de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL 1452 de abril de 2019**, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas, donde se sostuvo:

“Los afiliados al sistema de pensiones que soliciten el traslado de régimen pensional deben recibir asesoría detallada sobre lo que implica pertenecer a cada uno de los regímenes pensionales (RPM y RAIS) y así evitar detrimento en los derechos pensionales de los usuarios”.

“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, la firma del formulario al igual que las afirmaciones pre impresas de los Fondos de Pensiones no son suficiente para dar por demostrado el deber de información, acreditan un consentimiento, pero no informado”.

El Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “aplicable a los A.F.P. desde su creación, prescribió en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del Mercado”

El artículo 272 de la ley 100 de 1993 dispone:

ARTÍCULO 272. APLICACIÓN PREFERENCIAL. El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia.”

En este caso, al no cumplir el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., con la carga de la prueba que le correspondía, acreditando que cumplió

con el deber de información clara y expresa al afiliado, está Sala considera que le asiste razon al A-quo en declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, nos debemos remitir a lo que establece el artículo 1746 del Código Civil:

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa Juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales.

Es claro entonces, que tampoco, le asiste razon a la AFP Porvenir S.A. conforme lo solicitado, al hacer referencia a que no se condene a su mandante a la devolución de los aportes por concepto de gastos de administración, pues, tal como lo estableció el a-quo, en caso de nulidad se deberá devolver, todos los valores que hubiere recibido la Administradora del Fondo con motivo de la afiliación de la demandante y así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia como la 31.989 del 09 septiembre de 2008, Magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas.

Por otro lado, la Sala, ante la inconformidad planteada por parte de Colpensiones, en cuanto afirma no se reúnen los requisitos para acceder a la pretensión por no estar ajustada a derecho, afirmando que en caso de que la demandante desee retornar al régimen de prima media, no podrá hacerlo si le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, en virtud de la exequibilidad condicionada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular debemos precisar que no le asiste razón al apelante, pues los requisitos alegados proceden en caso de pretenderse un traslado de régimen, contrario a ello en este caso lo que se discute es la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por falta de información.

En lo referente a lo sustentado por el representante de Colpensiones en cuanto a que no se ordenó en el fallo de primera instancia la devolución de todos los valores en la forma en que lo discriminada no le asiste razón al apoderado puesto que la condena ordenada por el A Quo, incluye todas las sumas que a consecuencia de la afiliación se causaron.

Para la Sala, no les asiste razón a los apelantes en lo argumentado y se ajusta a derecho la condena que se estableció por el a-quo, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada.

COSTAS: Por no haber prosperado el recurso, se condena en costas a las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en un (01) SMLMV, para cada uno.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, el día 29 de septiembre de 2020, dentro del proceso adelantado por la señora, **MONICA CORONADO SERJE** contra **PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

Rad: 08001-31-05-012-2019-00199-01
Int. 68.820-A

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en un (01) SMLMV., para cada uno.

Lo resuelto se notifica en ESTRADOS

Los Magistrados,

NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ

68.820-A

KATIA VILLABA ORDOSGOITIA

Firmado

ARIEL MORA ORTIZ

Firmado

Firmado Por:

Nora Edith Mendez Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Barranquilla

Rad: 08001-31-05-012-2019-00199-01
Int. 68.820-A

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

Código de verificación:

0fdcd24b5be556eb3a7851d40e0dca6b7ce9c53113213b3548aa8f103edaa2b7

Documento generado en 05/08/2021 11:09:37 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>