

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**RAD: 17001-31-05-002-2020-00279-02 (17687)
DEMANDANTE: Luz Stella Ríos Sánchez
DEMANDADAS: COLPENSIONES
PROTECCIÓN S.A.
PORVENIR S.A.**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

Se concede personería al Dr. Sebastián Ramírez Vallejo, identificado con C.C. 1.088.023.149 y T.P. 316.031 del C.S.J., para representar los intereses de PORVENIR S.A., como abogado inscrito a TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., de conformidad con su certificado de existencia y representación legal.

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN en contra de la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, así como el grado jurisdiccional de consulta frente a la mencionada providencia, a favor de esa entidad, en relación con las condenas adversas a sus intereses.

Previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 114, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes.

La señora Luz Stella Ríos Sánchez presentó demanda ordinaria de seguridad social con el propósito de que se declarara la anulación por ineficacia de la afiliación y del traslado que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la omisión de PORVENIR S.A. del deber de información.

Por consiguiente, solicitó su traslado y afiliación a COLPENSIONES; que PROTECCIÓN S.A. devolviera a COLPENSIONES todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación; condenar a las demandadas al pago de las costas del proceso y agencias en derecho; condenar a todo lo ultra y extra petita que resultara probado (folios 10 – 11 archivo "11PoderDemandaAnexos").

Como sustento de sus súplicas, narró que se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el 05 de junio de 1986; que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 11 de mayo de 2000, vinculándose a PORVENIR S.A.; que no recibió información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios del R.A.I.S., en contraste con las consecuencias de abandonar el R.P.M.P.D.; que solicitó a COLPENSIONES anular su traslado de régimen, pero dicha entidad negó su petición; que de haber continuado cotizando al esquema público su mesada pensional equivaldría a \$2.525.870, mientras que en el esquema privado ascendería a \$1.047.920 (folios 5 – 10 pdf. ibidem).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado fue notificada debidamente, sin embargo, guardó silencio ("2.1.8 Constancia recibido Agencia", archivo 02.1).

PORVENIR S.A. confrontó los pedimentos de la actora por considerar que el acto jurídico mediante el cual se trasladó de régimen produjo los correspondientes efectos jurídicos, sin que la inconveniencia económica le restara eficacia; que no le brindó información engañosa o falsa a la accionante; que no estaba obligada a mantener constancia escrita de las

asesorías suministradas a los afiliados; que la demandante se encontraba inmersa en la restricción prevista en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003; que debía ser exonerada de cualquier tipo de condena, incluido el pago de costas procesales y agencias en derecho (folios 6 – 7 pdf. “3. CONTESTACION DEMANDA - PORVENIR Luz Estella Ríos Sánchez”, archivo 03).

Enlistó los mecanismos exceptivos de validez y eficacia de la afiliación al R.A.I.S. e inexistencia de vicios en el consentimiento; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declarare la nulidad o ineficacia de la afiliación al R.A.I.S.; inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al R.A.I.S.; pago; compensación; prescripción; buena fe; innominada o genérica (folios 13 – 15 pdf. ibidem).

COLPENSIONES, manifestó oponerse a lo pretendido por la demandante, dado que la selección de cualquiera de los regímenes existentes era única y exclusiva del afiliado que de manera libre y voluntaria adoptaba tal determinación, así de evidenciaba en la solicitud de vinculación firmada por la demandante; que esta última se encontraba inmersa en la prohibición consagrada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que su actuar se ajustó a la buena fe y no adeudaba suma alguna a la señora Luz Stella Ríos Sánchez. Excepcionó de fondo la inexistencia de la obligación, excepción de buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, excepción de innominada, prescripción (folios 4 – 8 pdf. “15CONTESTACIÓN DEMANDA JORGE ALBERTO VILLAMARÍN SERRANO NULIDAD TRASLADO”).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones del gestor, argumentando que no existieron las maniobras preterintencionales que se le endilgaron, de modo que la demandante no pudo ser víctima de la omisión de información, ni pudo habersele hecho incurrir en error sobre el objeto de la contratación en lo relativo a sus derechos prestacionales y condiciones del régimen que la acogía; que procurar la ineficacia del traslado y la devolución de los rendimientos constituía una contradicción insalvable,

por la naturaleza de dicho beneficio (folios 6 – 8 pdf. "5. CONTESTACION DEMANDA - PROTECCION - LUZ ESTELLA RIOS SANCHEZ", archivo 05).

Planteó las excepciones de mérito que denominó: genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado, excepción de mérito seguro previsional, excepción de mérito cuotas de administración (folios 14 – 20 pdf. ibidem).

El Juzgado de primera instancia profirió decisión mediante la cual declaró (i) no probadas las excepciones de mérito formuladas por las codemandadas; (ii) ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante del Fondo de la Universidad de Caldas a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en el año 2000.

Por lo anterior, resolvió:

"(...)

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES a (sic) PORVENIR CESANTÍAS PORVENIR y PROTECCIÓN remitir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual. Así mismo, se obliga a la (sic) AFP a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades. Finalmente, se ordena en lo que respecta a los aportes para garantía de pensión mínima, prima de reaseguros de FOGAFÍN y los seguros de invalidez y sobrevivencia.

PARÁGRAFO 1: Las sumas de dinero antes referenciadas deberán ser devueltas a COLPENSIONES debidamente indexadas.

PARÁGRAFO 2: Se les concede a las administradoras el término de UN (1) MES, para cumplir la orden impartida.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de la señora LUZ ESTELLA RÍOS SÁNCHEZ.

QUINTO: CONDENAR a PROVENIR a pagar las costas procesales a favor de la parte demandante. Agencias en derecho en la suma de UN (1) S.M.L.M.V.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES y PROTECCIÓN a pagar las costas procesales a favor de la parte demandante.

(...) (folio 3 pdf.
"09ActaAudienciaDelArticulo77y80Del22DeJunio2022).

Para fundamentar su decisión, expuso que PORVENIR S.A. no arrimó al plenario medio de convicción alguno que permitiera acreditar que informó debidamente a la demandante previo a su traslado, de modo que no era posible aceptar que adoptó una decisión verdaderamente autónoma, informada y consciente, en consecuencia, se debía declarar ineficaz con los efectos que ello implicaba, es decir, la devolución de los conceptos enunciados en la sentencia, que debían retornar a COLPENSIONES porque desde el nacimiento del acto ineficaz habían debido ingresar al R.P.M.P.D. Puntualizó que la declaración de ineficacia era imprescriptible (min. 00:31:19 a min. 00:53:00 video "26v17001310500220200027900_170013105002_L_22062022_V_03").

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en contra del fallo en comento.

Afirmó que a la demandante no le asistía derecho a que se declarara la ineficacia del traslado que efectuó, teniendo en cuenta la prohibición legal que recaía sobre ella para efectuar el cambio de esquema; que no se acreditó vicio alguno en el consentimiento, pues la demandante al absolver su interrogatorio manifestó que realizó el cambio de manera libre

y voluntaria, además realizó traslados horizontales sin manifestar descontento por estar allí; que COLPENSIONES siempre actuó de buena fe y conforme al ordenamiento jurídico, dado que no tuvo injerencia alguna en la decisión adoptada voluntariamente por la accionante.

Pidió tener en cuenta la prohibición de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que amparó la negativa a acceder a la petición de la demandante, porque excedía el tiempo para solicitar su traslado y hacerse beneficiaria de la prestación de vejez; que debía ser exonerada de la condena en costas procesales, pues su oposición en el presente proceso no era caprichosa sino para cumplir el ordenamiento jurídico. Por todo lo anterior, solicitó que se revocaran los cargos en su contra (min. 00:53:06 a min. 00:56:51 video ibidem).

PORVENIR S.A. también interpuso recurso de alzada contra la primera decisión procurando que fuera revocada en su totalidad.

Planteó que con los medios de convicción allegados al plenario quedó acreditado el cumplimiento del deber de asesoría que la Ley le imponía para la fecha en que la demandante realizó el cambio a PORVENIR S.A., según informaba el formulario de vinculación, del que se colegía que la decisión emanó de manera libre, voluntaria y sin presiones de la señora Luz Stella Ríos Sánchez.

Adujo que con la decisión se pretendía endilgar cargas adicionales a la A.F.P., que no le eran exigibles para la época en que la accionante suscribió el formulario de afiliación; que si en gracia de discusión se declaraba la ineficacia, únicamente debía trasladar a COLPENSIONES los dineros que por concepto de aportes a pensión hubo de realizar la demandante, más no la totalidad de sumas pretendidas por esta última, máxime cuando ya habían sido girados con destino a ING, hoy PROTECCIÓN S.A. los emolumentos que la actora tenía en su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, sin que le asistiera el deber de asumir otra obligación.

En lo que atañe a los gastos de administración y seguros previsionales, sobre los primeros aseguró que surgieron por mandato legal, correspondiendo a la prestación que recibían las A.F.P. por haber desplegado acciones tendientes a hacer rentar el capital depositado en la cuenta de ahorro individual de los afiliados, razón por la cual, la orden de remitirlos a COLPENSIONES debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, constituía un enriquecimiento sin justa causa a favor de los demandantes y un detrimento a su patrimonio.

En cuanto a los seguros previsionales, enfatizó en que se descontaron por autorización de la Ley y correspondían a esas sumas que mensualmente eran trasladadas a las aseguradoras del R.A.I.S. para que en caso de invalidez o sobrevivencia cubrieran la suma adicional para proceder a reconocer pensiones, por lo que la orden constituía enriquecimiento injustificado y un quebranto al patrimonio de PORVENIR S.A.

Dijo que quedaron acreditados los actos de relacionamiento a los que aludía la jurisprudencia de la Sala de Descongestión Laboral de La Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Ana María Muñoz Segura, en la que en casos similares quedaron evidenciados los actos de relacionamiento desarrollados por los demandantes y donde todos a pesar de contar con las posibilidades y herramientas legales para regresar al R.P.M.P.D. no lo hicieron, pero lo que motivó su decisión posterior fue la inconveniencia económica, no obstante encontrarse cobijados por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Confrontó la imposición de costas procesales en su contra, porque su actuar estuvo ajustado a derecho y en consonancia con el principio de buena fe. Pidió la revocatoria de la sentencia, ser absuelta de toda condena y la imposición de condena en costas a la accionante (min. 00:56:54 a min. 01:03:26 video ibidem).

A su turno, PROTECCIÓN, interpuso recurso de apelación solicitando que la sentencia de primera instancia fuera revocada, específicamente, en lo atinente a los gastos de administración.

Sostuvo que se trataba de un aspecto relacionado con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, según el cual era una obligación bilateral, correspondiéndole al afiliado soportarla y a los fondos ejecutarla, entendiendo que eran fracciones del ingreso base de cotización que se descontaban para cubrir riesgos en favor de los afiliados; que la comisión por gastos de administración estaba destinada a los costos de operación y a que las A.F.P. pudieran remunerar a los empleados, para que a través de su gestión pudieran generar rendimientos financieros a favor de las cuentas de ahorro individual.

En ese sentido, refiriéndose a los Magistrados de la Sala Laboral de la Corte, indicó que al servidor público le estaba prohibido aquello que implicara incumplir con lo que ordenaba la Ley y también le estaba proscrito aquello no permitido expresamente por ella, y dentro de la legislación asistencial no existía norma que le permitiera a la jurisprudencia imponer a título de sanción el reintegro de los gastos de administración, violándose así el principio a la igualdad, que también era un derecho, así como el debido proceso (min. 01:03:34 a min. 01:06:13 video ibidem).

Igualmente, se conocerá el asunto en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en los aspectos de la sentencia que resultaron desfavorables y que no fueron apelados.

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2002, a través de Auto del 11 de julio del año en curso se admitieron los recursos de alzada interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de COLPENSIONES y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1 Alegatos de conclusión.

La accionante pidió la confirmación de la sentencia, considerando fundamentalmente que hubo falta de información y engaño en su caso,

para efectos del traslado de régimen. Citó sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

PROTECCIÓN S.A. solicitó la revocatoria del fallo y su absolución, explicando, en síntesis, que el mismo se basó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que pretende que los operadores de instancia estén obligados a obedecer el precedente, siendo un mecanismo para violar la Constitución y la Ley; que los fondos se dedican a cumplir con la normatividad asistencial, que es de orden público; que la línea jurisprudencial viola la Ley 100 de 1993 y la normativa penal (prevaricato), el artículo 1746 del Código Civil, entre otras normas y principios.

Adicionó que "Se desconoce sin pudor el precedente jurisprudencial según el cual hace alusión a las prestaciones acaecidas Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, septiembre de 2008 el cual indica: «de manera que, a diferencia de propender por el retorno al Estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieran dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social»" (subrayado del texto).

PORVENIR S.A. expuso que se cumplió a cabalidad con el deber de asesoría según la normativa vigente al momento del cambio de esquema; que opera la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003; que hubo actos de relacionamiento; que no debe surtir el traslado de rendimientos financieros, gastos de administración, ni seguros previsionales o aportes a la garantía de pensión mínima; y que no debería proceder condena en costas a su cargo. Solicitó entonces la revocatoria de la primera decisión.

COLPENSIONES no se pronunció.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y, además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a determinar los siguientes:

3. Problemas jurídicos.

Dilucidar si es procedente decretar la ineficacia del traslado de la demandante desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad. En caso afirmativo, si son ajustadas a derecho las órdenes impartidas en la sentencia.

Igualmente, se examinará si había lugar a imponer costas a las codemandadas.

Sobre el grado jurisdiccional de consulta, se debe establecer si las excepciones alegadas por COLPENSIONES debían declararse probadas.

Por razones metodológicas, se estudiarán primero las alzas.

4. Consideraciones de la Sala.

Las tesis de la Corporación consisten en que sí es procedente decretar la ineficacia del traslado de la accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad y en que se avalan condenas emitidas por el Juzgado.

4.1. De los recursos de apelación.

De cara a los reparos esbozados por las sociedades apelantes, cumple precisar frente a las restricciones previstas en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 para que el afiliado realice el traslado, aludidas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., que en el presente trámite se discute la ineficacia de la vinculación que efectuó el demandante al R.A.I.S., no una solicitud de modificación de régimen, que tiene requisitos diferentes y consecuencias distintas de aquel.

Respecto a lo referido por COLPENSIONES, en cuanto a que no se acreditó un vicio en el consentimiento al momento del traslado, debe aclararse que desde la primera decisión se determinó la ineficacia del traslado de régimen dada la omisión del fondo pensional en cuanto al suministro de información a la afiliada, no en circunstancias como el error, la fuerza o el dolo.

Ahora bien, se encuentra acreditado que: (i) la señora Luz Stella Ríos Sánchez estuvo vinculada al R.P.M.P.D. desde el 05 de junio de 1986 hasta el 11 de mayo de 2000, cuando se materializó su traslado al R.A.I.S. vinculándose a PORVENIR S.A., según informan la historia laboral emitida por COLPENSIONES del archivo "EXP ADTIVO" y el formulario de afiliación al fondo privado, visible a folio 64 pdf. "DEMANDALUZESTELLARIOSSANCHEZ", archivo 11; (ii) que en fecha del 15 de septiembre de 2003 se trasladó a ING, hoy PROTECCIÓN S.A., como se corrobora en Certificado SIAF visible a folio 84 pdf. ibidem; (iii) y que solicitó ante COLPENSIONES la anulación de su cambio de esquema, pero dicha entidad atendió negativamente su requerimiento, según folios 87 – 89 pdf. ibidem.

Sobre la posibilidad de dejar sin efectos el traslado que haga una persona de un régimen pensional a otro ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, las administradoras deben garantizar que aquel sea producto de una "decisión informada", autónoma y consciente, en la cual el potencial usuario sea enterado sobre las reglas y condiciones de cada uno de los regímenes pensionales y conozca no solo los beneficios, sino también los riesgos y desventajas que devendrían del cambio de régimen; lo cual permite estimar si el traslado cumplió con los mínimos de transparencia para asignarle validez.

Del mismo modo, ha sostenido que la prueba del cumplimiento del deber de información les corresponde a los fondos, pues son quienes tenían la obligación de efectuar las acciones de orientación previas al traslado de régimen. Invertir la carga probatoria contra la parte débil de la relación contractual sería un despropósito (CSJ SL 31989 y la 31314 del 9 sept.

2008, CSJ SL12136-2014, CSJ SL1421 y CSJ SL1452 de 2019, y CSJ SL2611, CSJ SL4373, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1217-2021, entre otras).

En esos términos, revisado el caudal probatorio obrante en el proceso, no es posible inferir que previo al traslado se le hubiera suministrado a la demandante información suficiente sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes, por consiguiente, no están llamados a prosperar los reparos formulados por las codemandadas en cuanto a que la señora Ríos Sánchez se vinculó de forma voluntaria al R.A.I.S; pues la documental aportada al proceso fue suscrita con posterioridad al momento de la afiliación y el único documento que data de la época es el formulario de solicitud de afiliación a PORVENIR S.A.; que según ordena nuestra legislación no constituye prueba para dar por acreditado el deber de información, siendo irrelevante la afirmación de haberse suscrito de manera libre, espontánea y sin presiones, pues son circunstancias independientes que no dan fe de la vinculación informada; en tal virtud, no es acertado el argumento empleado por aquella A.F.P. y COLPENSIONES en cuanto a que se vinculó voluntariamente al régimen privado.

De tal manera que no es posible afirmar que existió una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen por cuanto la demandante desconocía las consecuencias que su decisión pudiera tener; recordando que PORVENIR S.A., tenía la obligación de obtener el consentimiento informado, de acuerdo con el momento histórico en que había de cumplirse el cambio de esquema pensional, pero bajo el entendido de que: "(...) las A.F.P., desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible» (CSJ SL1688-2019). Por lo tanto, no son ciertas las alegaciones de PORVENIR S.A., en el sentido de que se están haciendo exigencias ajenas a la época en que se surtió el traslado.

Se destaca que, pese a que lo pretendido por la actora sea de índole económica, ello no tiene incidencia a la hora de desatar la presente litis, esto es, no cuenta con la aptitud de convalidar la omisión informativa del fondo privado. Además, la permanencia en el R.A.I.S. por un lapso

considerable y los traslados entre administradoras de dicho esquema, a juicio de la Sala, no constituyen un indicio que configure la aceptación tácita de su supuesta voluntad de vinculación a aquel, como pretendieron hacer valer COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Este Tribunal acoge la línea jurisprudencial de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y CSJ SL2877-2020), de la que se extrae que, si hubo omisión de asesoría, la decisión de la persona estuvo viciada desde el momento mismo de iniciar su pertenencia al esquema privado, al no ser consciente de las reales implicaciones del cambio, lo que necesariamente ha de afectar lo sucedido con posterioridad. Y la providencia CSJ SL1688-2019 que fue enfática en que: "la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos". A esto último también hizo referencia en la decisión CSJ SL1055-2022, en la que descartó expresamente la teoría de los actos de relacionamiento propuesta en su momento por una Sala de Descongestión de la Corporación.

En síntesis, al no existir prueba de la asesoría suficiente por parte de PORVENIR S.A. a la señora Luz Stella Ríos Sánchez, no es dable a la Colegiatura tener por acreditado el consentimiento informado que permitiese considerar eficaz el traslado de Régimen. Si bien, COLPENSIONES no participó del negocio celebrado entre aquella y PORVENIR S.A., y fue esta última quien incumplió los deberes informativos, lo cierto es que como la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado previo a la situación viciada, no es posible modificar la orden de que acoja a la accionante en el R.P.M.P.D., como quiera que estuvo vinculada al I.S.S. antes de su cambio de esquema y es la que actualmente lo gestiona.

La buena fe, a diferencia de lo estimado por las codemandadas, tampoco es argumento suficiente para dejar de tomar tales decisiones, ya que dependían del cumplimiento de requisitos legales.

PORVENIR S.A., confrontó la orden de trasladar a COLPENSIONES dineros diferentes a los aportes pensionales de la accionante que estén en su

cuenta de ahorro individual. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL4360-2019, ya orientó 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).

En ese sentido, la Sala, acogiendo la interpretación de su superior jerárquico, considera que el artículo 1746 del Código Civil es aplicable a los casos de ineficacia.

Como ha de entenderse que el acto ineficaz nunca existió, ello no puede implicar solamente la devolución de los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sino que debe extenderse a los demás efectos que tal vinculación irregular generó, como se ha indicado en sentencias CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020 y CSJ SL2329-2021; teniendo en cuenta además que no podrían asignársele al fondo público efectos como la des-financiación del capital (CSJ SL4933-2019) y que estos recursos siempre han debido ingresar al R.P.M.P.D. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421 y CSJSL1688-2019).

De lo anterior se colige que los gastos de administración y comisiones, independientemente de que con ellos se pretendía retribuir a los fondos privados la gestión de los recursos a su cargo y de que sean rubros legales, como lo manifestaron PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., la ineficacia implica que sea una vinculación anómala que no debió surtir efectos, de modo que no les genera el derecho de conservarlos y el desembolso respectivo a un tercero, con cargo a sus propios dineros, no puede estimarse como un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES.

Lo manifestado en precedencia sobre los efectos de la ineficacia del traslado aplican igualmente para la devolución de los dineros aportados

por primas de reaseguro de FOGAFÍN y de seguros de invalidez y sobrevivientes (artículo 7° de la Ley 797 de 2003). La circunstancia de que PORVENIR S.A. hubiese cumplido el mandato normativo de transferir tales sumas a las aseguradoras no implica que aquellos rubros no puedan ser objeto de retorno por parte del fondo tras la declaratoria de ineficacia. Por el contrario, como se ha expuesto, ello es su consecuencia connatural.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL2818-2021, al desatar un caso similar al presente, se pronunció en el mismo sentido cuando dispuso que la A.F.P. debía devolver “todos los valores que recibió con ocasión de la afiliación, tales como (...) los valores utilizados en seguros previsionales (...) con cargo a sus propios recursos”.

PORVENIR S.A. debe asumírselos con cargo a sus recursos propios, pues su omisión en el cumplimiento de deberes legales culminó en que el traslado careciera de efectos jurídicos, por lo que no puede aducirse como un enriquecimiento injustificado para terceros. A su turno, PROTECCIÓN S.A. también ha de afrontar lo correspondiente a los gastos de administración, como quiera que si bien no fue quien causó directamente la ineficacia, resulta cobijada por ella, pues en sentencia CSJ SL2877-2020 la jurisprudencia orientó que la declaratoria de aquella figura jurídica abarca a todas las entidades en las que estuvo vinculada la persona.

Finalmente, COLPENSIONES y PORVENIR S.A. se opusieron a la condena en costas, empleando argumentos que olvidan que el artículo 365 del C.G.P., aplicable al contencioso laboral de conformidad con el artículo 145 del C.P.T.S.S., establece un criterio objetivo para su imposición, sin que le sea dable al intérprete incluir otros factores de orden subjetivo.

En suma, no salen avante los recursos de apelación.

4.2. Del grado jurisdiccional de consulta.

En el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se destaca que las excepciones propuestas en su contestación no están llamadas a prosperar, pues parten de los supuestos de que la afiliación

fue eficaz y de que ahora la demandante no puede retornar al régimen inicial, lo cual va en contravía de lo concluido con antelación. La buena fe, aunado a que no está acreditada, no es argumento suficiente para dejar de declarar que el cambio de régimen no surtió efectos.

La de prescripción tampoco se declarará, por cuanto jurisprudencia especializada, en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL2209 y CSJ SL2329 de 2021, ha decantado que la acción en estos casos es imprescriptible, pues, entre otras razones, se trata de constatar un hecho o estado jurídico surgido con anterioridad al inicio del litigio, del que penden consecuencias legales.

Adicionalmente, nótese que, en casos como el presente, no es posible modificar en esta instancia la orden impartida en su contra de proceder a aceptar el traslado de la demandante, como quiera que es un mandato consecuenencial a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional y en la actualidad, es la única administradora del régimen de prima media con prestación definida.

En consecuencia, se confirmará la primera decisión y se impondrán costas de segundo nivel a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en favor de la parte demandante, por no haber prosperado sus recursos de apelación. El grado jurisdiccional no genera costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: IMPONER costas de segunda instancia a cargo de las demandadas, en favor de la demandante, por no haber prosperado sus recursos de apelación.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo mediante edicto virtual, el cual se fijará por un día, de conformidad con la providencia AL2550- 2021.

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado

Firmado Por:

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **56890928aa27bf5d87491a2654108cf035a9430d12c34e11fa23dc486979d07e**

Documento generado en 02/08/2022 11:08:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>