REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL

RAD: 17001-31-05-003-2020-00592-01 (19204)
DEMANDANTE: Gloria Patricia Galvis Ramos
DEMANDADAS: COLPENSIONES
PORVENIR S.A.
COLFONDOS S.A.
PROTECCIÓN S.A.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Se concede personería a los doctores Néstor Eduardo Pantoja Gómez identificado con C.C. 1.085.288.587 y T.P. 285.871 del C.S.J. y Jéssica María Londoño Ríos identificada con C.C. 1.053.801.795 y T.P. 348.069 del C.S.J., para representar los intereses de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., respectivamente, de acuerdo con la sustitución de poder que efectuaran REAL CONTRACT CONSULTORES S.A.S. y TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S. como apoderadas principales de dichas personas jurídicas.

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. en contra de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2024 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, así como el grado jurisdiccional de consulta frente a la providencia, a favor de COLPENSIONES.

Previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro.089, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes.

La señora Gloria Patricia Galvis Ramos promovió proceso ordinario de seguridad social pretendiendo que se declarara la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, declarando que siempre perteneció al esquema público. En consecuencia, pidió que se decrete la "ineficacia y/o nulidad" de su migración de régimen; que las codemandadas trasladaran a COLPENSIONES todos los valores que recibieron con motivo de su afiliación; y, que COLPENSIONES la recibiera nuevamente como afiliada cotizante. (folios 1 y 2, archivo 02).

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que cotizó al R.P.M.P.D. desde el 10 de octubre de 1984; que en el mes de abril de 1994 se trasladó al R.A.I.S. administrado por COLFONDOS S.A.; que la administradora omitió brindarle completa, veraz y oportuna información respecto a las implicaciones que tenía el cambio de régimen pensional, por lo que su voluntad estuvo viciada como consecuencia de una indebida asesoría e información insuficiente; que en el mes de octubre de 1998 suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A.; que el 4 de septiembre de 2020 solicitó a COLPENSIONES aceptar su traslado al R.P.M.P.D. pero la entidad negó la solicitud por no ser procedente. (folios 2 a 6, ibidem).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se notificó debidamente, pero no se pronunció sobre el objeto de la litis. (folio 6, archivo 06).

COLPENSIONES, respondió el introductorio oponiéndose a todas y cada una de las peticiones de la demandante, por considerar que su afiliación al R.A.I.S. gozaba de plena validez. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó: "validez de la afiliación al RAIS; aceptacion (sic) implicita (sic) de la voluntad del afiliado; saneamiento de una presunta nulidad; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas; genérica; declaratoria de otras excepciones". (folios 2 a 23, archivo 08).

PROTECCIÓN S.A., confrontó la prosperidad de las declaraciones y condenas que la involucraban. Argumentó que la demandante no pudo ser víctima de omisión en la información porque le proporcionó asesoría integral sobre los derechos prestacionales, características y condiciones del régimen que la acogía. 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 2 a 23, archivo 11).

COLFONDOS S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda; rechazó la declaración de ineficacia de la afiliación por considerar que la misma se había surtido en virtud del derecho de libre escogencia de fondo pensional; indicó que los asesores comerciales de la AFP habían brindado a la demandante una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su traslado; adicionalmente mencionó que no existía razón para declarar la ineficacia del acto toda vez que en ningún momento se había visto vulnerado el derecho pensional de la demandante. En su defensa alegó las excepciones de fondo: "inexistencia de la obligación falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación; compensación y pago; validez de la vinculación inicial al sistema general en pensiones específicamente al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.". (folios 3 a 17, archivo 10).

En providencia del 17 de enero de 2023, el Despacho de primer grado dispuso integrar la litis por pasiva con PORVENIR S.A. (archivo16); quien al descorrer el traslado del gestor arguyó que no se produjo ninguna causal de ineficacia de la afiliación de la demandante; que no brindó información falsa o engañosa; que la inconveniencia económica de un negocio jurídico, representada en la diferencia de las mesadas pensionales proyectadas respecto a las actuales, no le restaba eficacia al negocio jurídico porque dependía de variables ajenas a su voluntad; que no procedía el traslado de los conceptos pretendidos pues ello ocasionaba un detrimento a su patrimonio y vulneraba su derecho a la igualdad; que la actora no cumplía los requisitos para retornar al R.P.M.P.D.; que debía ser exonerada de toda condena porque actuó de conformidad a la ley y buena fe. Enlistó los mecanismos exceptivos de fondo que denominó: "validez y eficacia de la afiliación al R.A.I.S. e inexistencia de vicios en el consentimiento; saneamiento de la eventual nulidad relativa; aplicación del artículo 1746 del código civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro; pago; compensación, prescripción; buena fe; innominada o genérica". (Fls. 2 a 16 documento18).

Celebrada la audiencia de trámite y juzgamiento, el juzgado de primera instancia declaró no probadas las excepciones invocadas por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., y declaró ineficaz el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que realizó a COLFONDOS S.A. el día 22 de abril de 1994.

Concomitante con lo anterior, resolvió:

> "SEGUNDO: DECLARAR ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizó la señora GLORIA PATRICA GALVIS RAMOS inicialmente a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., el día 22 de abril de 1994, posteriormente a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., el día 15 de octubre de 1998; después a la AFP PORVENIR S.A. el 27 de octubre de 2008 y finalmente a la AFP PROTECCION S.A. el día 21 de febrero de 2014.

> TERCERO: DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada señora, GLORIA PATRICIA GALVIS RAMOS, nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
>
> CUARTO: CONDENAR a las AFP COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., que remitan a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES los dineros que se generaron por cuenta de la afiliación de la señora GLORIA PATRICA GALVIS RAMOS, por los conceptos de comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y las cotizaciones destinadas a pagar las primas de reaseguros de FOGAFIN y de los seguros de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, desde día el 22 de abril de 1994.
>
> QUINTO: ORDENAR a las AFP COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A que devuelvan a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN que recibieron con motivo de la afiliación de la señora GLORIA PATRICA GALVIS RAMOS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, desde el 22 de abril de 1994.
>
> SEXTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a proceder sin dilaciones a reactivar la afiliación de la señora GLORIA PATRICA GALVIS RAMOS".

Para arribar a tal conclusión, dando plena credibilidad a los medios de convicción obrantes en el expediente, infirió que no se cumplió con el deber de brindar información adecuada a la demandante al momento de realizar su afiliación y traslado de régimen; que la voluntad plasmada en el formulario de afiliación no liberaba a las codemandadas de demostrar que suministraron a la señora Gloria Patricia Galvis Ramos, asesoría veraz, clara y completa; en consecuencia, declaró que el cambio de régimen de la actora fue ineficaz, lo que conllevaba su regreso automático al esquema anterior; que se le daba plena credibilidad a la prueba documental aportada al plenario porque la misma no fue tachada de falsa, razón por la cual, debía tenerse por cierto que el traslado inicial del accionante del R.P.M.P.D. al R.A.I.S., fue en el año de 1994; que los conceptos ordenados en la sentencia habían debido ingresar al R.P.M.P.D. desde el nacimiento del acto declarado ineficaz y que las pretensiones en sí mismas consideradas, no se veían afectadas por el fenómeno jurídico prescriptivo.

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación contra la decisión en comento.

Argumentó que dentro del curso procesal no se probó la existencia de un vicio en el consentimiento; que la solicitud de la parte actora resulta improcedente, bajo el entendido que la Ley 797 de 2003, artículo 2º, literal e), precisa que los afiliados podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y, una vez efectuada la selección inicial, el asegurado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, circunstancia que se presentó en autos.

Solicitó que, en el evento de ser confirmada la sentencia de primera instancia, se tuviera en cuenta que está supeditada a que las A.F.P. del R.A.I.S. normalicen la afiliación en el SIAFP y realicen la devolución de los aportes con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados, requiriendo el reintegro de la totalidad de valores acumulados en la cuenta de ahorro individual más rendimientos, debidamente indexados.

Por su parte, COLFONDOS S.A. también presentó recurso de apelación contra la decisión en comento.

Indicando que la afiliada ejerció su derecho de elección de régimen conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, por lo que la selección se llevó a cabo de manera completamente libre y sin ningún vicio; que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 del 2015, no existía una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento que el afiliado optaba por realizar el traslado de régimen, razón por la cual en el año en que la demandante optó por el traslado las normativas mencionadas aún no estaban en vigor y, por ende, aplicarle una condena al fondo implicaría una retroactividad de la ley.

Con respecto a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, expresó que la orden desconocía el artículo 7 del Decreto

3995 del 2008, el cual regula los rubros sujetos a traslados, dentro de los que no se incluían aquellos, pues ello estaba limitado a devolver lo acumulado en la cuenta individual del afiliado, motivo por el cual dichos recursos nunca ingresaron al patrimonio de la A.F.P., resultando improcedente la devolución de dineros que nunca estuvieron bajo su custodia al entregarse a la aseguradora previsional; que la jurisprudencia, sin mencionar cuál, había establecido que la ineficacia no podía revertir actos y contratos con las aseguradoras pues se partía de situaciones ya consumadas. Pidió la revocatoria de la decisión atacada.

A su turno, PORVENIR S.A., presentó recurso de apelación contra la decisión en comento.

Cuestionó la orden de girar los seguros previsionales y los gastos de administración, debidamente indexados, en tal sentido, dijo que surgían por mandato legal y correspondían a las sumas que de manera mensual eran giradas con destino a las aseguradoras del R.A.I.S., para que entraran a cubrir los dineros que quedaran faltando en caso de vejez, invalidez o muerte, por lo que la orden emanada por el despacho daba lugar a un detrimento del patrimonio de PORVENIR S.A., mientras en lo que tenía que corresponderse con las cuotas de garantía de pensión mínima, dijo que eran dineros en manos de terceros que no estaban vinculados al proceso, razón por la cual su pago indexado constituía una doble erogación.

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

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, mediante auto del 22 de marzo de 2024 se admitieron los recursos de apelación interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta y se advirtió que una vez ejecutoriado, corría el traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones por escrito.

2.1. Alegatos de conclusión.

COLPENSIONES, actuando a través de apoderado judicial, señaló que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales es voluntad del afiliado, razón por la cual, no estaba obligada a invalidar las determinaciones que de manera libre tomó la demandante, cuando decidió firmar el formulario de vinculación al R.A.I.S., sumado a que en consonancia con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, concurría una prohibición legal para retornar al R.P.M.P.D. Deprecó, la revocatoria de la sentencia.

PORVENIR S.A. manifestó principalmente 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 2° de la Ley 797 de 2003; que no debe surtirse el traslado de rendimientos financieros (o, al menos, autorizando descontar las restituciones mutuas), gastos de administración, comisiones, ni seguros previsionales o aportes a la garantía de pensión mínima. También confrontó la condena en costas. Solicitó entonces la revocatoria de la primera decisión.

COLFONDOS S.A., solicitó no ser condenada al interior del presente asunto; indicando que, la afiliada ejerció su derecho de elección de régimen conforme al artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993, el cual se llevó a cabo de manera libre y sin ningún vicio; que la A.F.P. del R.A.I.S. le suministró toda la información requerida; que antes de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía una obligación de hacer proyecciones en el momento en que un afiliado optaba por realizar el traslado de régimen; que la condena relacionada con la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, se contraponía al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, que regula de manera taxativa los rubros sujetos a traslado; y, que cuando se devuelven los gastos de administración, estos no llegan al fondo común del R.P.M.P.D., sino que ingresan al patrimonio de COLPENSIONES, generando un enriquecimiento sin justa causa.

PROTECCIÓN S.A. argumentó que la sentencia 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.

Asimismo, manifestó 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).

La parte demandante guardó silencio.

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

3. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala dilucidar si el traslado que la demandante realizó desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz; y si, en consecuencia, salen avante las órdenes impartidas en la sentencia de primer grado.

En el grado jurisdiccional de consulta, si debían declararse probadas las excepciones de mérito alegadas por COLPENSIONES.

Por razones metodológicas, se estudiarán en primer lugar las alzadas.

4. Consideraciones de la Sala.

La tesis que abordará la Corporación consiste en que sí es procedente decretar la ineficacia del traslado de la reclamante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, y en que se avalan las condenas emitidas por el Juzgado.

4.1. Recursos de apelación

Con miras a resolver la censura, se encuentra acreditado en el plenario: que la señora Gloria Patricia Galvis Ramos estuvo vinculada al R.P.M.P.D., en el I.S.S, desde el 16 de enero octubre de 1984 (folios 442 a 446 doc.08); hasta el 22 de abril de 1994 cuando suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado COLFONDOS, con fecha de efectividad a partir del 1 de mayo del mismo año (folios 46 archivo09); y, que mediante derecho de petición solicitó a COLPENSIONES anular su traslado al régimen privado, pero su requerimiento fue negado. (folios 27 a 29 del archivo 08).

Sobre la posibilidad de dejar sin efectos el traslado que haga un afiliado de un régimen pensional a otro, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha orientado que las administradoras tienen el deber de garantizar que el traslado sea producto de una "decisión informada", autónoma y consciente, en la cual el potencial usuario sea enterado de 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 la validez del traslado.

Igualmente, ha sostenido que la prueba del deber de información corresponde a los fondos, pues debían efectuar 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 de septiembre de 2008, CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL037, CSJ SL1421 y CSJ SL1452 de 2019, y CSJ SL2611, CSJ SL4373 y CSJ SL4806-2020). Así, refulge desacertado

el argumento de COLPENSIONES en cuanto a que la demandante no se informó mejor, ya que, de lo previo, se colige que la obligación de informar de manera clara, veraz y oportuna estaba en cabeza del fondo privado.

En ese orden, y tras estudiarse las probanzas aportadas al plenario, no se puede decir que previo al traslado de régimen pensional se le hubiese suministrado a la demandante información suficiente sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes, en razón a que, de los medios de prueba no puede deducirse que en los momentos previos al traslado se le hubiera suministrado a la señora Galvis Ramos información suficiente en torno a los aspectos a favor y en contra de ambos regímenes, pues no se glosó al expediente si quiera el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. (22 de abril de 1994), el cual conforme a nuestra legislación, tampoco es prueba suficiente para tener por acreditado el deber de información, ya que su diligenciamiento no exonera al fondo de suministrar información en los términos descritos.

Aunado, en el interrogatorio de parte la señora Gloria Patricia Galvis Ramos solo refirió, en relación con lo que se ausculta en esta litis, que su empleadora a través de recursos humanos fue la que manejó todo el tema de paso de un fondo a otro; que si bien firmó un formulario nunca se le brindó la información de las consecuencias de su rúbrica; que nunca compareció a ninguna oficina física de las A.F.P.; y, que nunca ningún asesor de las coaccionadas le informó las consecuencias de migrar de régimen.

En consonancia con lo anterior, baste reiterar que la jurisprudencia de la seguridad social, ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, las distintas A.F.P. tenían el deber de informar de forma clara y precisa, acerca de las características de cada uno de los regímenes pensionales, con el fin de que los asegurados pudieran tomar decisiones instruidas, así: *"La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos:*

el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante" (CSJ SL3049-2021).

En cuanto al sub examine, ello no implicaba que, para el 22 de abril de 1994, COLFONDOS S.A., estuviera relevada de ilustrar de manera diáfana y comprensible las condiciones, características y consecuencias del cambio de régimen, ya que, se insiste, así no lo ha entendido la jurisprudencia especializada, partiendo de los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 97 del Decreto 663 de 1993.

Según esta Sala, la motivación atinente a la expectativa pensional que hubiera tenido la demandante al presentar la demanda y su permanencia por largos años en el R.A.I.S, no tiene incidencia al desatar el asunto, es decir, no convalida la omisión del fondo privado, como lo consideraron las llamadas a juicio al sustentar su alzada.

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 en la providencia CSJ SL1688-2019, fue enfática en que: "la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos". A esto último también se refirió en la decisión CSJ SL1055-2022, en la que descartó expresamente la teoría de los actos de relacionamiento propuesta por una Sala de Descongestión de la Corporación.

En síntesis, al no encontrarse acreditado que la administradora inicial del R.A.I.S. (COLFONDOS S.A.), brindó asesoría completa a la peticionaria, no se puede acreditar el consentimiento informado que permita considerar eficaz el traslado de régimen. Si bien COLPENSIONES fue un tercero que no participó del negocio celebrado entre aquella y el fondo privado, y fue este último quien incumplió los deberes informativos, lo cierto es que la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado previo a

la situación viciada, como quiera que la demandante estuvo vinculada al régimen público antes de su traslado y es la que actualmente lo gestiona. La buena fe tampoco es argumento suficiente para dejar de tomar tales decisiones, ya que dependían del cumplimiento de requisitos legales.

Decantado lo anterior, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. rechazaron la orden de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración y seguros previsionales. 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 desfinanciación 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 que sean rubros legales, como lo refirieron COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., la ineficacia implica que sea una vinculación anómala que no debió surtir efectos, de modo que no le 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 la demandante.

Mismo análisis que se predica de 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), ya que, la circunstancia de que las apelantes hubiesen 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.

En lo que concierne a la condena a retornar las aportaciones para garantía de pensión mínima, en sentencia CSJ SL2877-2020, se aclaró que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 previó la creación de un fondo para cubrir dicha garantía y que esa norma fue declarada inexequible, con la salvedad de que "(…) quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración".

En ese caso se ordenó a las A.F.P. el retorno de tales contribuciones, lo cual se comparte para este litigio, por lo expuesto frente a las consecuencias de la ineficacia. Todo lo anterior también encuentra respaldo en la sentencia CSJ SL2321-2021, en la que además se recordó que "el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del R.A.I.S al R.P.M.P.D, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima".

Por último, se comparte el pago indexado de los conceptos de la referencia, en tanto con aquella se busca paliar la depreciación de la moneda generada por el paso del tiempo. (CSJ SL4242-2022 y CSJ SL059-2023)

En suma, no salen avante los recursos de apelación.

4.2. Grado jurisdiccional de consulta.

Una vez decantado lo anterior, procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Debe advertir el Tribunal que no desconoce el Comunicado de Prensa No.13 del 9 de abril de 2024, a través del cual la Corte Constitucional dio a conocer que mediante sentencia SU-107 de 2024, moduló el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en procesos ordinarios en los que se discute la ineficacia del traslado, con respecto a la carga probatoria que debe desplegar cada una de las partes en este tipo de asuntos; sin embargo, al tratarse de un Comunicado de Prensa, el mismo no tiene fuerza vinculante, conforme lo explicó la propia Corte Constitucional en el Auto 597 de 2023, en el que, pese a tratarse de una solicitud de nulidad de una sentencia SU, la Alta Corporación expuso que los comunicados "*no son sentencias ni responden a las características propias de las providencias judiciales, motivo por el cual su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole".*

Conforme con lo anterior, este Cuerpo Colegiado ha expresado ya en sentencia del 15 de abril de 2024 R.I. 19071 que continuará aplicando la línea jurisprudencial que sobre el tema ha desarrollado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, analizando todo el material probatorio como siempre se ha hecho.

Dicho ello, se advierte que las excepciones propuestas por COLPENSIONES 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, como ya se dijo, no es argumento suficiente para dejar de declarar que el cambio de régimen no surtió efectos.

La de prescripción según lo señalado por jurisprudencia especializada, en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL2209 y CSJ SL2329 de 2021, no puede declararse, dado 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.

Además, hay que advertir que, en casos como el presente, no es posible modificar la orden de aceptar el traslado de la accionante, como se insiste, es un mandato consecuencial a la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional y actualmente es la única administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En síntesis, al no prosperar los reparos esbozados por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., ni los demás aspectos conocidos en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se confirmará la sentencia de primera instancia en lo demás.

Se impondrán costas de segundo nivel a cargo de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en favor de la demandante, por no haber salido avante sus recursos de apelación. El grado jurisdiccional de consulta 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 23 de febrero de 2024 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en favor de la parte actora, 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 **WILLIAM SALAZAR GIRALDO**
Magistrada Magistrado

Firmado Por:

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **f431d051a0a937efaece78d58a94e6dd0bc6220a840f7e510c3c60c96da85253**
Documento generado en 08/05/2024 09:29:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica