REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO.

Manizales, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del presente proceso ordinario laboral y de la seguridad social promovido por el señor JHON JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.** La Magistrada Ponente declaró abierto el acto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala de Decisión y de conformidad con el Acta de Discusión Nº 068, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia para resolver el recurso interpuesto por PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en contra de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES:

2.1 DEMANDA.

El señor JHON JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA presentó demanda ordinaria laboral, pretendiendo que se declare la nulidad de su afiliación a la AFP PORVENIR a través de la cual realizó su afiliación al RAIS, solicitando se ordene

a COLPENSIONES recibir al demandante como afiliado, y que además, una vez cumplidos los requisitos para el status de pensionado, sea tramitada la misma de acuerdo a la ley 797 de 2003.

Como fundamento de sus pretensiones, indica que en el mes de febrero de 1979 , el demandante inició su vida laboral, siendo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, cotizando hasta agosto de 1997; que en el mes de agosto de 1997, suscribió afiliación la AFP PORVENIR; que en visita efectuada por asesora de PORVENIR se le manifestó que podía pensionarse a cualquier edad y que el ISS iba a ser liquidado, por lo que sus aportes se encontrarían en riesgo; que la asesora le propuso en sus palabras "el negocio que cambiará por completo la vida del señor JHON JAIRO SÁNCHEZ", con lo que fue convencido; que al momento de la afiliación se le advirtieron las consecuencias que generaría dicha afiliación respecto de la disminución del monto de la pensión, tampoco se le suministró información adicional sobre la edad mínimo y saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual; que al 7 de febrero de 2018 el señor JHON JAIRO SÁNCHEZ cuenta con 1492 semanas y un capital acumulado de $53.815.725; que la proyección de la mesada pensional en el RAIS es de $781.242 , y la que podría haber recibido en COLPENSIONES de $2.350.270.

2.2 CONTESTACIONES:

A estas solicitudes se opusieron las entidades demandadas.

2.2.1 COLPENSIONES:

Esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, y expuso que la selección del régimen pensional se hace de manera libre y voluntaria, exclusivamente por la afiliada, sin que los fondos de pensiones pueden direccionar la voluntad de la trabajadora para que se acoja a uno u otro. De otro lado, esgrimió que no se dan los presupuestos de ley para que la actora retorne al régimen de prima media con prestación definida. Con esos planteamientos formuló las excepciones de **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", "BUENA FE", "IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS", "EXCEPCIÓN DE INNOMINADA" Y "PRESCRIPCIÓN".**

2.2 PORVENIR S.A.

El fondo de pensiones dio respuesta a la demanda, a través de curador ad-litem, señalando no constarle la mayoría de los hechos y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda; proponiendo las excepciones de PETICIÓN ANTES DE TIEMPO DEL DERECHO A LA PENSIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, E INNOMINADA O GENÉRICA.

2.3 PROTECCIÓN S.A.

Se expone por parte del fondo vinculado, que PROTECCIÓN S.A. no es responsable del acto de afiliación al RAIS del demandante, estimando que dicho traslado fue lícito y ajustado a derecho en la medida que su voluntad era consciente de las consecuencias jurídicas; que el demandante nunca fue víctima de la inducción al error que acusa en la demanda, en atención al transcurso del tiempo, pues deja transcurrir muchos años para impugnar la nulidad de la afiliación; que tampoco hizo uso del periodo de retracto durante el periodo de gracia entre los años 2003 y 2004, de lo que se infiere que no existía inconformidad alguna, por lo que se debe inferir que el demandante se reconoció como afiliado regular del RAIS desde el momento de su vinculación; indica que la selección de cualquiera de los regímenes es de forma libre y voluntaria del afiliado; que no existe vicios del consentimiento, indicando que la entidad no fue la promotora del traslado del demandante; que se ha previsto la posibilidad del retracto dentro de los 5 días hábiles siguientes a la selección para el retracto, posibilidad que el demandante no ejerció; también considera que la posibilidad de declarar la nulidad de la afiliación al RAIS se encuentra prescrita.

Plantea las excepciones mérito denominadas como GENÉRICA O INNOMINDADA, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN, EXONERACIÓN DE CONDENA EN COSTAS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, 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 ACCEDER AL TRASLADO, EXCEPCIÓN DE MÉRITO SEGURO PREVISIONAL, y EXCEPCIÓN DE MÉRITO CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En la sentencia proferida el 4 de marzo de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, declaró probadas la excepción de EXONERACIÓN DE CONDENA EN COSTAS e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN formuladas por PROTECCIÓN AFP; no probadas las excepciones de mérito propuestas por PORVENIR AFP y COLPENSIONES; y que el traslado del señor JHON JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA al régimen de ahorro individual con solidaridad fue ineficaz; en tal virtud, ordenó a PORVENIR S.A. que trasladara a COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos que posee JHON JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA en su cuenta de ahorro individual, esto es el traslado de los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses; también ordenó a la demandada AFP PORVENIR S.A. el traslado de los gastos de administración, comisiones, aportes para garantía de pensión mínima, las cotizaciones destinadas a pagar las primas de reaseguros de FOGAFIN y de los seguros de invalidez y sobrevivientes, todos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; finalmente ordena a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante.

4. RECURSO DE APELACIÓN:

4.1 COLPENSIONES: La apoderada de la entidad apeló argumentado que la elección de régimen es exclusivamente del afiliado quien de manera libre y voluntaria lo selecciona, tal y como lo hizo el demandante y, por ende COLPENSIONES no estaría obligada a realizar el traslado al RPM; que por el mismo motivo no se deben acoger las pretensiones de la demanda pues la libre escogencia implica la libertad de traslado entre los mismos, lo cual se encuentra sometido a restricciones según la Ley 100 de 1993 y a la Ley 797 de 2003. Resaltó que con el fallo se atenta gravemente contra la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES, pues permite que aquellos que por buscar otros beneficios en el RAIS no dieran lugar a que con ellos la administradora pública hiciera las

inversiones que garantizan los rendimientos necesarios para otorgar las prestaciones ofrecidas.

Finalmente, se opuso a la condena en costas y a las agencias en derecho, toda vez que la negativa de COLPENSIONES obedece a un cumplimiento de las normas, además la entidad no le adeuda suma alguna a la actora ni actuó negligentemente.

4.2 PORVENIR S.A.: la vocera judicial de la entidad recurrió la decisión después de hacer un recuento sobre lo solicitado en la demanda, la fijación del litigio y la sentencia, indicando que no hay congruencia entre lo demandado, lo fijado en el litigio y la sentencia proferida porque se condenó a devolver los gastos de administración, aportes a garantía de pensión mínima y primas de reaseguro; que teniendo en cuenta la solicitud hecha en la demanda, se le está violando el derecho de defensa a PORVENIR cuando se está condenando a algo no solicitado en el proceso; que la orden de devolver los gastos de administración desconoce el artículo 1746 del Código Civil, porque los gastos remuneran la buena gestión de la administradora por los rendimientos financieros; que se vulnera la sostenibilidad financiera, pues no tiene sentido condenar al traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración, porque los rendimientos financieros no son características del régimen de prima media; que los gastos de administración comprende la prima de reaseguros y el aporte al fondo de garantía por lo que se está imponiendo una doble condena; que el demandante se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse y no puede trasladarse.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

5.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1.2 DEMANDANTE: el apoderado judicial de la parte demandante, presenta escrito de alegaciones, en el cual manifiesta que no existe prueba de la asesoría completa y profesional brindada por los fondos de pensiones, y de las consecuencias financieras y riesgos que correría el demandante al momento de tomar la decisión del traslado; que el engaño que protesta el demandante tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrieron las

administradoras de fondos de pensiones demandadas; que la decisión adoptada por el señor JOHN JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA no puede considerarse autónoma y consciente, al no haber sido debidamente informado; razones en las que se basó el Juzgado de conocimiento para declarar la ineficacia del traslado y la permanencia en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, por lo que solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia.

5.1.3 PROTECCIÓN S.A.: el apoderado judicial presenta alegatos conclusión, en los que solicita sea revocada la sentencia de primera instancia; estimando que la sentencia proferida acató el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, como si fuese obligatorio o propio de la disciplina castrense, estando vedado para el juez de conocimiento discrepar frente a dicha posición; que la línea jurisprudencial construida desde el 2008, viola la constitución y las normas de derecho sustantivo y adjetivo así como la ley 100 de 1993 y la ley penal, pues obliga a emitir una decisión manifiestamente contraria a la ley, pues ordena la devolución de gastos de administración, cuando su descuento obedece a una orden legal de estricto cumplimiento y cuando en la legislación existe este tipo de sanción, violando el artículo 20 de la ley 100 de 1993; asimismo expresa que transgrede el artículo 1746 del Código Civil cuando en materia de restituciones mutuas se desconoce el contenido de la norma porque si para efectos de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia ha de entenderse que nunca el demandante se encontró vinculado con la A.F.P. y que pese a ello debe reconocerse que los frutos civiles se causaron a su favor, no existiría razón para desconocer que ésta tiene derecho a la contraprestación que la ley contempla; que también viola el principio de congruencia pues el demandante no pretende y lo conceden, y viola el principio de consonancia cuando en segunda instancia así lo ordenan modificando arbitrariamente la sentencia de primer grado, sin haber sido materia objeto de apelación; el apoderado judicial continúa señalando transgresiones al ordenamiento jurídico por parte de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia; finaliza indicando, que debería el legislador resolver el problema definitivamente modificando las normas pertinentes y estableciendo que el valor de la mesada pensional al interior del Régimen de Prima Media (RPM) sea el promedio del total de los tiempos de servicio y la Corte Suprema de Justicia debería llamar a las cosas por su nombre y ordenar que las sentencias en estos procesos sean en equidad por la generosidad que de las mismas se predica, lo que

implica disponer de recursos económicos ajenos tal cual cómo funciona dicho régimen en cuanto a que el valor de la mesada pensional de sus afiliados no obedece en lo absoluto en forma proporcional a los aportes realizados, sino en cambio, en virtud de esa solidaridad Inter aportantes e intergeneracional, circunstancia que hace que dicho régimen este condenado a morigerar(sic).

III. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMA JURÍDICO:

Así las cosas, en aplicación del principio de consonancia de que trata el artículo 66 A del CPL y de SS y en el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala analizar:

- *¿Se torna procedente declarar plenamente válido el traslado de régimen surtido por el señor JHON JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, o por el contrario, el mismo fue ineficaz?*

En este último caso, se resolverá si *¿es procedente ordenar a la AFP PORVENIR S.A., devolver los gastos de administración, primas de reaseguro, cotizaciones a FOGAFIN debidamente indexados?*

3.2 SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

3.2.1 PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES:

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corporación tendrá en cuenta las siguientes referencias normativas y jurisprudenciales:

-Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 Artículo 1746 del C.C.
-Sentencias con radicados 31989 y 31314 del 9 de septiembre del año 2008, SL12136-2014, SL17595-2017, SL4964-2018, SL037-2019, SL1421-2019, SL1452-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre ineficacia del traslado de régimen. SL1688-2019 y SL-2030-2019 sobre la imprescriptibilidad de la acción. Sentencias SL1452-2019, SL1688-2019 y SL 3464-2019, sobre los gastos de administración. Sentencia

SL4360-2019 sobre la indexación de los gastos de administración. Sentencia SL2877 de 2020 (aportes garantía pensión mínima)

3.2.2 HECHOS PROBADOS

Para dirimir el fondo del asunto, es indispensable dejar sentados los hechos que se encuentran probados, así:

1. Que el demandante nació el 1 de octubre de 1959, por lo que en la actualidad cuenta con 61 años de edad (página 33 del archivo "2018-378").
2. Que se afilió al ISS el 1 de junio de 1980 según se acepta por las partes y se aprecia en la historia laboral del expediente administrativo.
3. Que se trasladó a HORIZONTE AFP hoy PORVENIR AFP el 20 de noviembre de 1995 (página 197 del archivo "2018-378")
4. Que se trasladó a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN el 22 de julio de 1997, según consta en formulario contenido a página 1 del PDF de anexos que acompañan la contestación de la demanda de PROTECCIÓN AFP.
5. también se tiene que se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR el 8 de diciembre de 2000 (página 199 del archivo "2018-378").

3.2.3 DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN:

Se recuerda que la posibilidad de dejar sin efectos el traslado efectuado de un régimen a otro, ha sido reconocida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias con radicados 31989 y 31314 del 9 de septiembre del año 2008, en las que empezó a desarrollar una serie de derroteros acogidos posteriormente en otras providencias, como las SL12136-2014, SL17595-2017, SL4964-2018, SL037-2019, SL1421-2019, SL1452-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019, con los cuales puede asegurarse que el Juez Límite ha trazado una línea jurisprudencial uniforme y reiterada, que en apretada síntesis, se fundamenta en la premisa consistente en que si la decisión de trasladarse no estuvo precedida de una asesoría suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas que podía representarle al asegurado, es ineficaz y procede declarar la nulidad del acto del traslado.

Así por ejemplo, en las sentencias citadas, precisó el órgano de cierre que los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha fijado como requisitos *sine-qua non* para la validez del traslado a cargo de las distintas administradoras, son: **1)** el suministro de la información relacionada con todas las etapas del proceso pensional, es decir, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones necesarias para el disfrute del derecho a la pensión**; 2)** 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 materia de alta complejidad; **3)** que esa información se proporcione con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está; y **4)** que en todo caso, se cumpla el deber del buen consejo que le asiste a la entidad de seguridad social, 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 si ese fuere el caso, a llegar a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que garanticen al afiliada que su decisión fue debidamente informada para así entender que en realidad fue autónoma y consciente.

También ha asentado la Corte, que en ese orden de ideas, la prueba judicial de la diligencia debida, traducida en la documentación clara y suficiente sobre el anuncio de los efectos e implicaciones del traslado, corresponde a las AFP´S, y en vista que todos esos planteamientos están sustentados en los principios que inspiran el régimen de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993, ha agregado que tales exigencias reconocidas jurisprudencialmente, no resultan novedosas en nuestro ordenamiento jurídico, porque los comentados deberes de asesoría no solo fueron establecidos desde la Ley 1748 de 2014 o el Decreto 2071 de 2015, sino que desde el inicio del sistema dual, le correspondía "***a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito***."

En ese contexto y de conformidad con los antecedentes que se acaban de reseñar, le correspondía a la AFP PORVENIR S.A., soportar la carga de demostrar que la decisión del traslado de régimen del demandante estuvo precedida de una información precisa, clara y suficiente sobre los efectos que conllevaría dejar el régimen de prima media con prestación definida y los alcances

que eso significaba para sus expectativas y derechos pensionales, mostrándole al Juez que el traslado cumplió con la asesoría de rigor y los mínimos de transparencia; empero, en el sub lite no existe prueba que permita concluir que esa entidad del régimen de ahorro individual hubiera cumplido con las obligaciones sobre las que se ha puntualizado y con las cuales pudiera predicarse la validez del acto de afiliación al régimen privado.

De otro lado, del interrogatorio de parte que rindió el demandante no se puede colegir que le dieron a conocer la información necesaria, pues por el contrario indicó en lo referente a los hechos en los cuales se dio la suscripción del formulario, que en reunión organizada por el empleador de ese momento se le indicó que el ISS iba a desaparecer, y que debían trasladarse, y que el demandante en compañía de otros compañeros, suscribieron el formulario en aras de preservar el empleo, declaración a partir de la cual no se puede estimar confesado que el demandante hubiese contando con los elementos necesarios para efectuar una decisión consciente.

No se desconoce la existencia del formulario de afiliación visible en la página 197 del archivo "2018-0378", mediante el cual el señor JHON JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA manifestó su intención de vincularse a HORIZONTE AFP el 20 de noviembre de 1995, pero en sentir del Tribunal, las simples expresiones genéricas que fueron preimpresas en el formulario suscrito, no tienen la capacidad de mostrar cumplidas las exigencias de asesoría, información y buen consejo.

Aunado a ello, en relación a la tesis referente a que la negativa de las entidades se debe a un cumplimiento estricto de la ley, que no es otra cosa que la imposibilidad de que la demandante se cambie al régimen de prima media con prestación definida por faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, basta con decir que en este asunto no se ordenó un traslado, sino que por el contrario se declaró su ineficacia, lo que apareja entonces que todos los actos surtidos con posterioridad a ello hayan perdido sus efectos y deba entenderse que el promotor de la Litis siempre ha pertenecido al régimen de prima media con prestación definida.

Para resolver el otro planteamiento esbozado por PORVENIR S.A. en el recurso de alzada, en el que se duelen de que se haya ordenado la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, es pertinente indicar que según las voces del artículo 1746 del C.C., precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, le es aplicable por analogía a la ineficacia, "*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",* es decir, que en virtud a ella, lo ocurrido en el transcurso de la ejecución del contrato no nació a la vida jurídica, y en este sentido, deben restituirse las cosas al estado anterior a la celebración del acto. (**CSJ SL1452**, **1688 de 2019**, entre otras). Lo anterior implica, en asuntos como el que hoy nos convoca, la devolución de todos los valores que hubieren recibido los "contratantes" con motivo de la afiliación, incluyendo los **gastos de administración**, los cuales deberá pagar "*con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones",* como lo explicó el órgano de cierre en la materia en la sentencia CSJ SL 3464-2019.

En lo que refiere a la falta de congruencia de la sentencia, la Sala encuentra que la providencia de primera instancia no adolece de dicho defecto, pues como se ha dicho, el efecto de la ineficacia declarada, obliga ineludiblemente que aquellos conceptos generados a partir de la afiliación de la demandante, retornen al RPM, por lo cual ha de considerarse el retorno de los gastos de administración, aportes a la garantía de pensión mínima, las primas de reaseguro y rendimientos financieros, como una consecuencia implícita de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, tal como se ha expuesto, por lo que no existe la incongruencia anunciada por la recurrente.

En cuanto a lo manifestado por la apoderada judicial de PORVENIR en lo referente al doble pago por estar incluidos dentro de los gastos de administración, las primas de reaseguro y la prima FOGAFIN, lo cierto es que si bien la ley 100 de 1993 en el inciso segundo del artículo 20, englobó el porcentaje de distribución de dichos conceptos en uno solo, el hecho de que se exprese en la orden judicial la devolución de los mismos, no implica o sugiere la condena a un

doble pago, pues debe entenderse que se refiere a lo utilizado en la distribución de la cotización para cubrir dichos rubros, sin que ello signifique duplicidad.

Así las cosas, el recurso interpuesto por las codemandadas no prospera.

Desatando el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es menester indicar que se comparte la orden dada a esa administradora de recibir al señor JHON JAIRO SÀNCHEZ GARCIA en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como quiera que es consecuencial a la declaratoria de ineficacia del traslado.

Por otro lado, bien hizo la a-quo en declarar la ineficacia del acto de traslado, porque esa es la consecuencia que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha asignado, indicando que el efecto es entender que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás. Así puede consultarse la sentencia SL4360-2019.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido, que los efectos de la ineficacia del traslado, cobijan a todos los fondos a los cuales estuvo vinculado el afiliado en el RAIS, sin importar que no hubiesen participado en el proceso de traslado, pues se entiende que el hecho genitor de la presencia del trabajador en el RAIS, ha desaparecido del mundo jurídico, por tanto las cotizaciones realizadas, se asumen que siempre tuvieron lugar en el RPM administrado por COLPENSIONES, tal postura fue sentada en la sentencia SL2877 de 2020.

En aplicación del precedente, la Sala adicionará el numeral CUARTO de la providencia fustigada, en el entendido de condenar a PROTECCIÓN AFP, a efectuar la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, las primas destinadas a pagar el reaseguro de **FOGAFIN** y de los seguros de invalidez y sobrevivientes, todos debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades.

Dicho lo anterior, habrá lugar a revocar parcialmente el numeral SEGUNDO de la sentencia, en consideración a que se tuvo por probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN en favor de PROTECCIÓN AFP,

estando en cabeza del referido fondo vinculado, la devolución de los conceptos previamente referenciados.

De la misma forma se tendrá por no probadas las excepciones planteadas por PROTECCIÓN AFP, denominadas EXCEPCIÓN DE MÉRITO SEGURO PREVISIONAL y EXCEPCIÓN DE MÉRITO CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, pues como se ha establecido a lo largo de lo relatado en la presente providencia, el efecto de la ineficacia del traslado, implica la devolución de los conceptos generados en el RAIS a partir de la vinculación del afiliado.

También se agrega que con la decisión no se está causando un desfinanciamiento del régimen de prima media, porque todo se retrotrajo al estado inicial, lo que implica que COLPENSIONES va a recibir todos los dineros que de no haberse llevado a cabo el traslado, hubiese tenido en su poder.

De otro lado, en relación a la excepción de prescripción, corresponde indicar que el hecho de que haya transcurrido tanto tiempo para acudir a la justicia ordinaria no cercena el derecho a reclamar la ineficacia, pues se sabe que por virtud de lo dispuesto en el artículo 53 constitucional y los principios que rigen el sistema de seguridad social en pensiones, los derechos de esta índole son irrenunciables e imprescriptibles, de tal suerte que la persona está habilitada para reclamarlos en cualquier tiempo. Sobre este punto, pueden consultarse las sentencias SL1688-2019 y SL-2030-2019, en la que la Corte reiteró que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

Finalmente, se encuentra inconforme la vocera judicial de COLPENSIONES, con la condena en costas, al indicar que la entidad ha actuado conforme a la ley; se recuerda que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al procedimiento laboral, la condena en costas debe ser impuesta a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, de casación, queja, súplica, anulación o de revisión que haya propuesto. Como puede verse, esta norma sigue un criterio objetivo, imponiendo la carga relacionada al que ha perdido, sin que sea necesario analizar por qué perdió.

Al respecto, en la sentencia C-274 del 3 de junio de 1998, al referirse al art. 392 del C.P.C. que tenía la misma redacción de la norma vigente sobre el tema, la Corte Constitucional explicó que esa norma adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas: se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso independientemente de las causas del vencimiento, de suerte que el Juez no debe entrar a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él y resultó vencido, ni cómo fue su conducta extraprocesal.

Se condenará en costa de instancia a la AFP PORVENIR y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, por no prosperar el recurso de apelación.

IV.DECISIÓN

Por 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: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales el 4 de marzo de 2021, en el proceso ordinario laboral promovido por **JHON JAIRO SÁNCHEZ GARCÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN** en el sentido de tener por probada la excepción de inexistencia de la obligación en favor de PROTECCIÓN AFP, para en su lugar tener por **no probadas** las de EXCEPCIÓN DE MÉRITO SEGURO PREVISIONAL y EXCEPCIÓN DE MÉRITO CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, manteniendo la exoneración de condena en costas.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral CUARTO de la sentencia en sentido de ordenar también a AFP PROTECCIÓN efectuar la devolución a COLPENSIONES de los gastos de administración los gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, las primas

destinadas a pagar el reaseguro de **FOGAFIN** y de los seguros de invalidez y sobrevivientes, todos debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades.

TERCERO CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia de primera instancia.

CUARTO: CONDENA en costas de segunda instancia a PORVENIR S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO
Magistrada ponente

WILLIAM SALAZAR GIRALDO
Magistrado

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

WILLIAM SALAZAR GIRALDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

MARIA DORIAN ALVAREZ DE ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

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:
800901e1ad655c7ec3901b24a309f00282fca352fb91bdd4ecc6fa5ae20df7ca
Documento generado en 04/06/2021 09:52:20 AM