

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DIÓGENES PATIÑO CASTAÑO
DEMANDADOS	PROTECCIÓN S.A. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
RADICADO	19-001-31-05-001-2019-00340-01.
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA
TEMA	Nulidad del traslado del RPM al RAIS.
DECISIÓN	Se adiciona la sentencia apelada y consultada.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las partes demandadas y EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor de Colpensiones

frente a la Sentencia Nro. 029 del cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante: **(i) se declare** que PROTECCIÓN S.A. omitió cumplir sus obligaciones de suministro de información objetiva y veraz. **(ii) se declare** que al momento del cambio de régimen del RPM al RAIS de PROTECCIÓN S.A. no existió libre voluntad por parte del demandante. **(iii) se declare** la ineficacia del traslado del régimen pensional ocurrido el 19 de agosto de 1997. **(iv) se declare** que PROTECCIÓN S.A. debe restablecer al demandante su condición de afiliado al régimen de prima media con el traslado total de dineros recibidos por aportes y bonos pensionales.

En consecuencia, que se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora como todos sus frutos e intereses. Y se condene a COLPENSIONES a recibir a aceptar y recibir como afiliado al demandante.

Como **fundamento facticos**, señala el demandante, nació el 16 de mayo de 1958; se afilió al ISS hoy COLPENSIONES cotizando 21.86 semanas; desde el 1 de agosto de 1997 labora para la Universidad del Cauca y a dicho lugar de trabajo llegaron los asesores de PROTECCIÓN S.A. manifestando que si firmaba el formulario de afiliación se podría pensionar con menos semanas de cotización, por lo que, convencido de las afirmaciones de los asesores de la AFP, accedió a firmar el traslado el 19 de agosto de 1997.

El demandante presentó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando el regreso al Régimen de Prima media, recibiendo respuesta negativa el 8 de octubre de 2012.

2.2. Contestación de la demandada por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones:

La entidad demandada contestó la demanda a través de su apoderada judicial (folios 58 a 63, cuaderno de instancia), oponiéndose a todas las pretensiones declarativas y condenas consignadas en la demanda, con el argumento que no se acredita que el demandante no haya recibido la asesoría idónea.

Además, se encuentra prescrita la acción de conformidad con el artículo 488 del CST y el 151 CPTSS pues tenía entre 3 y 4 años para demandar.

Propuso como excepciones de mérito: “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido” y “prescripción”.

2.3. Contestación de la demanda por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

En ejercicio del derecho de contradicción, la llamada a juicio contestó la demanda a través de su apoderado judicial (folio 89 a 95), luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda, se opone a todas las pretensiones, aduce que los asesores del fondo de pensiones brindaron una información profesional, veraz, completa y comprensible, dando a conocer las condiciones en la época de la afiliación.

Propuso como excepciones de mérito: “inexistencia del vicio de consentimiento que pudo inducir a error en la afiliación del demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A. que traiga como consecuencia la anulación de la afiliación”, “falta de causa en la pretensiones de la demanda”, “carencia de acción y ausencia del derecho”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”, “inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos a terceros de buena fe”, “buena fe”, “prescripción” y “genérica e innominada”.

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el día dos (02) de julio de 2020, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia dentro del presente asunto, en la cual: **Declaró** la ineficacia del traslado del demandante DIÓGENES PATIÑO CASTAÑO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sucedido el 19 de agosto de 1997. En consecuencia, ordenó a la AFP PROTECCIÓN, trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración del actor, a COLPENSIONES.

Declaró NO probadas las excepciones de mérito formuladas por PROTECCIÓN y COLPENSIONES, y costas a cargo de PROTECCIÓN.

TESIS DEL JUEZ: Expuso que el traslado de régimen pensional a Protección, se efectuó en el año 1997, por lo cual se encuentra en la primera etapa con el deber de información, según lo sostenido en la jurisprudencia de la CSJ-SL, específicamente la sentencia SL1688 de 2019, en donde se concluye que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es exigible desde su creación, es decir, desde la Ley 100 de 1993.

El juez señala que la expresión “libre y voluntaria” del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual sólo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, la Corte dice que no se puede alegarse que hubo una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener sobre sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica. De allí que, desde el inicio haya correspondido a las administradoras del fondo de pensiones dar cuenta que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Frente al tema del consentimiento vertido en el formulario de afiliación, dice que la Corte ha dicho que es insuficiente para tener por demostrado el deber de información, pues se necesita un consentimiento informado.

Por lo anterior, concluye, que el acto jurídico de cambio de régimen, en este caso, es ineficaz, pues no hay prueba que el consentimiento vertido en el formulario de afiliación por la demandante fue informado y la carga de la prueba la tenía Protección S.A.

Adicionalmente, frente a la excepción de prescripción, señala que la CSJSL ha mantenido reiteradamente la tesis que la acción de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

Al generarse la ineficacia, para el juez, procede devolver, además de las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pues la falta de asesoría genera asumir las meras de su patrimonio.

2.5. Recurso de apelación formulado por la pasiva Porvenir S.A.:

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Porvenir S.A., presentó recurso de apelación, para que se revoque la sentencia, en los siguientes términos:

“Interpongo recurso de apelación concretamente con el punto que tiene que ver con la devolución de gatos de administración y todos los gastos que se han generado por la administración lo cual me permito fundamentar en los siguientes términos, en cuanto al punto que hace referencias a las cuotas de administración o gastos de administración la AFP ha descontado un 3% para descontar los gastos de administración y pagar el seguro provisional a la compañía de seguros, descuentos que se encuentran debidamente autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por la 793 de 2003 y que opera tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media.

Durante todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado con mi representada, se han administrado los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado pues PROTECCIÓN es una entidad financiera

Experta en la inversión de sus afiliados gestión de administración que se evidencia con los buenos rendimientos financieros que se han generado en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Consideramos que únicamente sería procedente la devolución de los aportes en la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN, pero no procedente que se ordene la devolución de mi representada de lo que descontó por comisión de administración toda vez, que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración como legalmente está permitido pues frente a cualquier entidad financiera.

De lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil con relación a los efectos de nulidad o declaratoria de ineficacia habla de las restituciones mutuas o intereses, frutos y de abono a mejoras, debe entenderse que aunque se declare la ineficacia de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió contrato no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras para el afiliado que corresponden a los rendimientos de la cuenta de ahorro individual producto de la buena gestión de la AFP y unos frutos en mejoras que corresponden a la comisión de administración la cual debe conservarse si efectivamente hizo rentable el patrimonio del afiliado.

Si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que alguno hubiere dado o recibido se llegaría a la conclusión de que el afiliado debería devolver los rendimientos a la cuenta de la AFP y esta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debió haber existido rendimientos, si se ordena a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES los aportes del demandante, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor del demandante, pues estarían recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada sin reconocer o pagar algún concepto por la gestión realizada, interpretación no acorde con la Constitución y la ley en detrimento del patrimonio de mi representada vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las partes del contrato que fue declarado ineficaz y que fue suscrito de buena fe por mi representada.

En cuanto al punto que se hace referencia al seguro provisional de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media el 3% del IBC de los afiliados del Sistema General de Pensiones se

destina a pagar la comisión de administración y el seguro previsional, este último se le paga mes a mes a una aseguradora para que en caso de que ocurra un siniestro de invalidez o sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar la pensión, así mismo el artículo 108 de la precitada ley, se señala las reglas y condiciones generadas bajo las cuales deben operar los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para las pensiones mencionadas.

Igualmente el Decreto 876 y 1191 del 94 fijan las reglas aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia respecto de los cuales la Superintendencia financiera impartió instrucciones a través de capítulo 2, numeral 3.2 de la circular externa básica jurídica 007 del 96, la prestación a cargo de las aseguradoras del régimen de ahorro individual constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia en la medida que se concreta el pago de una suma adicional requerida para completar el capital que financia el monto de la pensión por estos conceptos y para que la aseguradora pague dicha suma adicional mes a mes la aseguradora y la administradora de fondo de pensiones le pagará un seguro previsional proveniente del dinero ingreso base de cotización de los afiliados al sistema general de pensiones.

Así las cosas, pues condenar a mi representada devolviendo dinero en la cuenta de ahorros a COLPENSIONES no es procedente que se ordene el traslado de lo correspondiente a lo que se descontó del seguro previsional toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la ley y fue girado directamente a la aseguradora que fue un tercero de buena fe.

Por todo lo anterior, muy respetuosamente me permito solicitar a los Honorables Magistrados que la sentencia proferida por el Juez de primera instancia se revoque o modifique el punto que hace relación a la condena a mi representada de devolver a COLPENSIONES los dineros correspondientes a la comisión de administración o gastos de administración y lo correspondiente al seguro previsional.”

2.6. Recurso de apelación formulado por la pasiva Colpensiones:

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones presentó recurso de apelación, para que se revoque la sentencia, con apoyo en las siguientes consideraciones:

“En primera instancia contrario a lo manifestado por el despacho consideramos que en este proceso no se acredita que al momento del traslado no se le haya dado la asesoría al demandante que no se le dio información clara, suficiente y veraz menos aun que para estos efectos el demandante haya sido constreñido por su empleador o por el asesor del fondo pues sobre esos aspecto solo existen los dichos del demandante, determinándose dentro del plenario que el acto que dé traslado que realizó el docente universitario fue el resultado libre y voluntario de una persona plenamente capaz y por el contrario dentro del expediente se logró evidenciar que existen conductas desplegadas por el actor como lo es la realización de los aportes a la AFP desde el año 1997 hasta la fecha, de los cuales se colige el querer del accionante de pertenecer al régimen en el que ha venido cotizando, resaltando que en los términos de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia del 21 de febrero de 2018 SL 413 de 2018, la realización de este tipo de conductas por parte de los afiliados son consistentes con el formulario de vinculación y constituyen una señal nítida de la voluntad del trabajador máxime en este asunto donde se acredita que desde el año 2012 el demandante conoció del presunto engaño cuando a COLPENSIONES en el mes de octubre de esa anualidad para solicitar ese traslado sin embargo no ejerció la correspondiente acción y continuo cotizando al sistema y de esa manera ratificando su voluntad de pertenecer a la AFP.

De otra parte de lo que se extracta de la demanda y del interrogatorio absuelto por el actor es que la motivación que tiene para trasladarse de régimen es meramente económica y se concreta el engaño o la falta de información en el monto de la pensión situación que a todas luces es errada teniendo en cuenta que no alcanzar las expectativas del afiliado no genera por si solo inducción a error o engaño por cuanto como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia sentencia C086 de 2002 la finalidad del sistema general de pensiones es proteger las contingencias que están expuestos los afiliados, no así la de conservar el equilibrio cuota prestación bajo la premisa que los afiliados no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de tal manera que para esta defensa de ninguna manera las pruebas de la demanda evidencian que la AFP no cumplió con el deber de información máxime cuando existen conductas inequívocas del actor que demuestran el querer de pertenecer al régimen de ahorro individual.

Igualmente se resalta que el actor no hizo uso del periodo de retracto que legalmente le asistía reiterando que no existe prueba de que haya sido coaccionado para su afiliado y que por el contrario de acuerdo con lo señalado por el demandante en el interrogatorio de parte ese acto fue libre, espontaneo y sin presiones por lo que en este punto diferimos de las conclusiones del despacho y consideramos que los supuestos engaños a los que la parte actora enuncia como posibles vicios del consentimiento, se traducen en errores de él, de hecho en los

cuales se indicó el artículo 9 y 1509 del código civil, no vician el consentimiento como quiera que la ley y por ende sus efectos se presumen conocidos por todos, por manera que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema desconoce sin duda el precedente constitucional al valerse de manera generalizada la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos desconociendo adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos menos para buscar un aprovechamiento pensional, en efecto en cuanto a la inversión de la carga de la prueba esta es totalmente desproporcionada y su aplicación no atiende a los principios generales del CGP y en definitiva altera la lógica de las cargas probatorias a las que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia C086 de 2016 por lo que consideramos que en estos asuntos de hace necesario que el operador jurídico analice cada caso concreto de manera particular y de acuerdo con ello se determine si en efecto en estos asuntos todos los afiliados al sistema general de pensiones deben considerarse parte débil sin tener en cuenta su nivel académico o profesional pues en estos últimos eventos las exigencias del sistema pensional como lo son entre otros los contenido en el Decreto 2241 de 2010 especialmente el numeral 5 del artículo 4 conforme el cual el silencio en el transcurso del tiempo se equipara a una decisión consciente de los efectos legales de pertenecer a determinado régimen pensional, de manera que en este caso el silencio que ha guardado el señor Diógenes a lo largo de estos casi 22 años pues sin duda alguna se equiparan a una decisión consciente de pertenecer al RAIS luego y de acuerdo con dicha normatividad si eventualmente en el momento de la afiliación al RAIS al actor no se le brindó la asesoría debida es claro que su permanencia y en especial su silencio a lo largo de estos 22 años en los que no se procuró información sobre situación pensional convalida su afiliación y por ello la misma se torna legal, sin que sea admisible que ahora a portas de pensionarse pretenda beneficiarse de los subsidios del régimen de prima media de los cuales nunca participó so pretexto de que la misma es más conveniente de la que obtendría en el RAIS.

De acuerdo con lo anterior, es claro que si bien es cierto el deber de asesoría por parte de los fondos existe desde el año 1993 también lo es que existen unos deberes legales mínimos contenidos en disposiciones especiales como el Decreto 2241 de 2010 para todos los afiliados al sistema general de pensiones que deben ser atendidos por los afiliados al sistema especialmente cuando pretenden afiliarse o trasladarse, deberes que de ninguna manera fueron atendidos por el demandante y que tampoco se enuncian en los fallos reciente de la Corte Suprema de Justicia por lo que diferimos entonces de este precedente de la inversión de la carga de la prueba sin atender las particularidades del caso y donde se impone la carga solo en el fondo estableciendo un tipo de responsabilidad objetiva que favorece la

inercia probatoria de los demandantes que se presentan al proceso sin realizar un mínimo esfuerzo probatorio porque con este actuar se reitera se alteran las lógicas de las cargas procesales a las que alude la Corte Constitucional, así las cosas es claro que la actual posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo les permite tener el traslado al régimen de prima media sin que sea necesario que alleguen el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, luego en estos asunto no es procedente la imposición de la carga probatoria solo en el fondo máxime cuando no se tuvo en cuenta en la sentencia que para el momento del traslado los fondos pensionales no tenían la obligación de documentar asesorías en otros documentos fuera del formulario de afiliación dado que esta es una carga que la jurisprudencia impone, por lo que la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado no siendo razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima teniendo en cuenta que el principio de legalidad y debido proceso no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad de interponer recursos sino que exige además como lo expresa el artículo 29 de Constitución el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

De acuerdo con lo anterior reiteramos al Honorable Tribunal que de ninguna manera es accesible que personas que han permanecido largos años en el RAIS como es el caso del actor, ahora pretendan beneficiarse de los subsidios del régimen de prima media el cual en el mejor de los casos escasamente han aportado por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado de estas personas aportas de pensionarse que perciben que gracias a los subsidios del régimen de prima media pueden obtener una pensión superior a la que obtendrían en el RAIS, desconoce que la coexistencia de regímenes implica que ningún de los dos es mejor o peor y otorga beneficios que corresponden a estas personas que se reitera nunca cotizaron al sistema o lo hicieron deficientemente como es el caso del señor Diógenes, poniendo entonces en peligro el derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Por lo anterior solicitamos respetuosamente al Tribunal analizar detalladamente este tipo de procesos, pues evidentemente la tesis de la Corte Suprema de Justicia ha tornado ilimitada en el tiempo la posibilidad de retornar al régimen que a última hora mejor resulte a los intereses del afiliados, además de transgredir el principio constitucional de sostenibilidad financiera ampliamente protegido en

diferentes sentencias de constitucional proferidas por el máximo órgano constitucional terminan concediéndole el beneficio a estos afiliados que no participaron del mismo y le impone a COLPENSIONES la carga económica de aceptar aportes y adquirir la prestación sin tener en cuenta que si eventualmente existió una falta de asesoría u omisión en la información para el traslado es a estos fondos a quienes deben asumir la carga patrimonial de su omisión o su conducta y no COLPENSIONES tal y como lo viene sosteniendo el Tribunal Superior judicial de Pereira que precisamente por estas razones se viene apartando de la tesis de la Corte Suprema de Justicia y señalando que en estos asuntos de acuerdo con el ordenamiento jurídico la acción procedente es la prevista en el artículo 10 del decreto 720 de 1994.

En estos términos solicitamos al Honorable Tribunal se revoque la sentencia de primera instancia.”

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En firme el auto que admitió los recursos de apelación propuestos por Porvenir S.A. y Colpensiones, además del trámite jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, frente al fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

La apoderada Judicial de Colpensiones, solicita revocar la sentencia de primera instancia y absolver a la entidad, bajo el argumento que en el presente asunto no es procedente declarar la ineficacia o nulidad del traslado, en virtud que en el plenario no existe prueba de que se hubiese brindado una indebida asesoría por parte de los asesores de los fondos privados para vincularse a la AFP.

No obstante lo anterior, solicitó se modifique y/o adicione el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. que además de trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales en caso de contar con ellos, también se ordene como valor a trasladar a mi representada, lo atinente a los gastos de administración debidamente indexados y las sumas adicionales de la aseguradora, pues estos valores de conformidad con la jurisprudencia actual de la H. Corte Suprema de Justicia sobre

el tema, hacen parte de los valores que la administradora debe devolver a la primera AFP como consecuencia de la ineficacia de la afiliación, dada la conducta indebida de dicha administradora al momento de efectuar el traslado del afiliado.

Por su parte, los apoderados judiciales de **Porvenir S.A.** y del demandante **Diógenes Patiño**, pese a estar debidamente notificados guardaron silencio, conforme a la constancia dada por Secretaria vista en el cuaderno de segunda instancia digital.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por las partes demandadas PROTECCIÓN y COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el recurso de consulta al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER:

Atendiendo el grado de consulta y las apelaciones, La Sala Laboral debe resolver los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

5.1. En respuesta a la apelación de Colpensiones: ¿Procede la declaración de ineficacia del traslado de la afiliación del demandante DIÓGENES PATIÑO CASTAÑO, del RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones, al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.?

5.2. De conformidad con el recurso de apelación de Protección, la Sala debe resolver si ¿fue acertado ordenar a Protección S.A., que además de las cotizaciones, también traslade a Colpensiones los gastos de administración que se hubieren generado?

5.3. En sede de consulta, si la acción se encuentra prescrita.

6. RESPUESTA AL PRIMER TEMA SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES: UN DEBER EXIGIBLE DESDE SU CREACIÓN.

Tesis de la Sala: La Sala concluye, se debe **CONFIRMAR** la declaración de ineficacia de los traslados del RPM al RAIS, contenida en la sentencia apelada, porque la administradora de pensiones Protección S.A. en el año 1997, incumplió con el deber legal del suministro de la información al demandante, en forma clara y suficiente, en cuanto los efectos positivos y negativos que acarreaba el cambio de régimen pensional, al cual estaban obligadas en el momento del traslado, como se explicará más adelante.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas:

6.1. El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta, por medio del artículo 12 de la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema de seguridad social en pensiones tendiente a brindar protección a todos sus afiliados y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, a través de dos regímenes excluyentes, regidos por el principio de la solidaridad:

(i) *El régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.*

(ii) *El sistema de ahorro individual con solidaridad, bajo la tutela de las Administradoras de pensiones privadas.*

6.2. Según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 el régimen solidario de prima media con prestación definida es *“aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”*.

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen *“un fondo común de naturaleza pública”*, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley¹. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

6.3. De conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad *“es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados”*.

6.4. En punto a la afiliación y traslado entre los dos regímenes pensionales RPM y RAIS, el legislador dispone las siguientes reglas:

“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(... ...)

“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntario por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Por medio del artículo 60 de la Ley 100/93, se regula las características del régimen pensional RAIS, y en lo que interesa, se resalta lo dispuesto en el literal c, en su versión original, atendiendo al hecho de que el traslado se produjo en el año 1995:

c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;

La reglamentación del literal c del artículo 60 en cita anterior, aparece en las siguientes normativas:

Sobre la escogencia del régimen pensional, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, original, en lo relevante para resolver, regula que:

“Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. *La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora”.

6.5. A su vez, en el artículo 72, literal f) del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del SF) aplicable al presente caso en su texto original, por razón del traslado en el año 1995, se

dispone la obligación del deber de información, en los siguientes términos:

“Artículo 72. Reglas de conducta de los administradores. Los administradores de las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales, absteniéndose de las siguientes conductas:

(... ..)

f. Abstenerse de dar la información que a juicio del Superintendente Bancario, deba obtener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos. (... ..)

6.6. Por medio del artículo 271 de la Ley 100/93, se disponen las sanciones, en el evento del incumplimiento de las reglas sobre libre escogencia del régimen pensional que le asiste al trabajador, o cuando **“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa... ..**

Y, además, expresamente se dispone que

(... ..) La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

6.7. En cuanto a la carga de la prueba del vicio en el consentimiento, aplica el artículo 1604 ibídem, el cual consagra que la prueba de la diligencia o cuidado en la celebración de contratos incumbe al que ha debido emplearlo.

6.8. Sobre casos similares al que nos ocupa, y en particular sobre el deber del suministro de la información clara, amplia y suficientes sobre los aspectos positivos y negativos de cada uno de los dos regímenes pensionales, a cargo de las AFP al

momento de la afiliación y/o traslado entre regímenes, más allá de la firma del formulario, la CSJ-SL, ha desarrollado una tesis pacífica, que puede consultarse entre otras en las sentencias del 9 de septiembre de 2008 con radicados 31989 y 31314; sentencia del 22 de noviembre de 2011 con radicado 33083; sentencia SL12136-2014; sentencia SL19447-2017; sentencias SL4964 y SL4689, ambas del 2018; sentencia SL1421-2019.

En reciente sentencia CSJ SL1452-2019, la CSJ Sala Laboral se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una *expectativa de pensión* o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo - artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y

oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

6.9. En cuanto a las consecuencias jurídicas del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado.

Así lo consigna en la sentencia reciente del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, cuando, luego de CASAR la sentencia del Tribunal, profiere la sentencia de instancia:

“3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando

a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte 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» (SC3201-2018).]

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio comercial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

[3: El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.][4: Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.][5: De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato

de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".]

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Esta línea viene siendo reiterada, entre otras, la más reciente del 03 de julio de 2019, SL2422-2019.

6.10. HECHOS PROBADOS RELEVANTES:

Del examen de los medios de prueba documentales más relevantes, aportados por las partes y ordenados como pruebas, sin tachas, se obtienen los siguientes hechos probados:

6.10.1. Aparece prueba de la solicitud de vinculación firmada por el demandante a la AFP PROTECCIÓN, según los documentos vistos a 96.

6.10.2. A folios 07 a 17, se aporta el historial de cotizaciones a Protección S.A., que da cuenta del registro de cotizaciones desde agosto de 1997 a octubre de 2019.

6.10.3. De la historia laboral vista a folio 07 emanada por Protección S.A., tenemos que el demandante estuvo afiliado al

RPM desde el septiembre de 1995, hasta febrero de 1996, cotizando un total de 21.86 semanas.

6.10.4. Del interrogatorio de parte practicado al demandante, se extrae que antes de afiliarse a Protección estuvo afiliado al Seguro Social, que nunca a la Caja de Previsión Social del municipio. Expone que una vez finalizado el concurso de docentes de la Universidad del Cauca, se le acercó un delegado de la AFP demandada, señor Joel García y le indicó que era un deber estar afiliado en pensiones y que accedió a llenar el formulario, que lo realizaron de manera rápido, y que el asesor le indicó que el fondo era excelente con rendimientos excelentes.

CONCLUSIONES:

1. Probado está que el demandante estuvo afiliado y cotizando para pensiones en el extinto ISS, desde septiembre de 1995, mediante el RPM, hasta su traslado al RAIS en agosto de 1997 por intermedio de la AFP PROTECCIÓN.

2. Del examen en conjunto de los medios de convicción documentales resaltados anteriormente, aportados con la demanda y su contestación, esta Sala encuentra que la pasiva Protección no demostró en el proceso que sus propios asesores, le hubiesen dado a conocer a la actora en forma clara, completa, veraz y con las debidas proyecciones, de las ventajas y desmejoras de uno y otro régimen pensional, y con tal conducta procesal, cabe predicar que el demandante NO pudo elegir libremente y con plena conciencia, voluntad o conocimiento, cuál de los dos regímenes le resultaba más favorable; ya que si se le explica desde el principio el manejo de la cuenta individual, que los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado, los factores que inciden en el monto de la pensión, la persona tiene una información precisa, con la cual puede deducir si acepta, o no, el traslado.

4. La consecuencia jurídica de la falta de prueba del cumplimiento de este deber legal de la entrega de la debida información, es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sobre la INEFICACIA JURÍDICA DEL ACTO O NEGOCIO

DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, tal cual lo tiene decantado la CSJ-SL en recientes providencias, entre otras, la citada.

Con la sola manifestación pre-impresa en el formulario de afiliación, no se cumple con el requisito legal del suministro de información, dado que la sola firma no constituye prueba idónea del cumplimiento de este deber legal de las AFP.

Por lo tanto, procede confirmar la sentencia de primera instancia.

7. RESPUESTA AL TEMA APELADO POR PROTECCIÓN, SOBRE LA ORDEN DE TRASLADAR A COLPENSIONES LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN:

La Sala no acoge los argumentos de la apelación de Protección, dado que, con la declaratoria de ineficacia del acto de traslado entre los dos regímenes pensionales, las cosas retornan al estado anterior, como si tal negocio de traslado no se hubiera realizado y por lo tanto, la devolución de las cuotas de administración de la cuenta individual, la Sala considera que si procede, acogiendo la línea jurisprudencial pacífica sobre el tema, expuesta por la CS-SL, con valor de doctrina probable, por su reiteración.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

7.1. De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones o aportes para pensiones y sus respectivos rendimientos financieros.

7.2. En relación con la queja de la apoderada de la AFP Protección, por la orden de devolución de las sumas cobradas por la administración de la cuenta individual, no tiene vocación de prosperidad, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada en reciente providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, al afirmar:

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

En consecuencia, la ORDEN emitida por el Juzgador de Primera Instancia, en el ordinal primero de la sentencia impugnada, se encuentra conforme a derecho, sin que tengan vocación de prosperidad los argumentos expuestos por el recurrente.

Además de lo expuesto, la Sala estima necesario ejercer las facultades constitucionales y legales para garantizar a la actora su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, por la omisión del Juez de Instancia de ordenar a Colpensiones que reciba los aportes y demás bienes ordenados en el segundo inciso del ordinal PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia apelada, con el fin de evitar a futuro alguna conducta renuente de parte de la demandada Colpensiones, de recibir tales bienes.

En consecuencia, se ordena adicionar el ordinal PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, con un tercer inciso, en el sentido de ordenar a Colpensiones que reciba todos los bienes ordenados en el ordinal PRIMERO.

En cuanto a la apelación por parte de Porvenir, frente al seguro provisional, una vez comparada la condena impuesta por el Juez de instancia con esta petición, tenemos que no se condenó a la devolución de los aportes por seguro provisional, por lo tanto, no es procedente pronunciarse frente a condenas inexistentes.

8. RESPUESTA AL TEMA DE LA PRESCRIPCIÓN, EN SEDE DE CONSULTA:

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verificará si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, transcurrió más de tres años del ARTÍCULO 151 DEL CPLSS, para adelantar la presente acción de nulidad, contados desde la fecha del traslado en el año 1997.

La Sala niega la declaración de la excepción de prescripción, como quiera, que en este caso no se declara la nulidad, sino la ineficacia del acto de traslado al RAIS, de conformidad con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, no cabe establecer si tal acto o negocio jurídico de traslado está sujeto a las reglas de la prescripción, toda vez que con la declaración de INEFICACIA JURÍDICA, se entiende que tal acto o negocio jurídico jamás nació al mundo jurídico, por una parte y por otra, siguiendo la tesis de la imprescriptibilidad expuesta por la CSJ-SL, en la sentencia SL1689-2019, cuando sostiene que la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS es imprescriptible, ante el hecho de estar en presencia de un proceso meramente declarativo y que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.

Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

En la sentencia en mención, se afirma:

“Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes

pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión» (resaltado fuera del texto original)

En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)».

Esta tesis ha sido reiterada en sentencias posteriores, la más reciente del 03 de julio de 2019, SL2422-2019.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por Protección S.A. y Colpensiones, en tanto el afiliado puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en cualquier momento para solicitar la declaración de ineficacia de la afiliación, y se defina en que régimen pensional se encuentra afiliado.

9.- COSTAS.

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de del apelante Protección S.A. y Colpensiones, por cuanto no tuvo prosperidad sus recursos de apelación.

El Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

10. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia proferida el cinco (05) de agosto del año dos mil veinte (2020) por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia, con un TERCER INCISO, en el sentido de ordenar a COLPENSIONES reciba de manos de PROTECCIÓN S.A., los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, ordenados en el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada.

Se **confirma** en lo demás, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS de segunda instancia a Protección S.A. y Colpensiones, y a favor del demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes **POR ESTADO ELECTRÓNICO** e insértese copia de la providencia para conocimiento de los apoderados de las partes.

Los Magistrados:



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA