

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, Cauca, tres (03) de febrero de dos mil veinte (2020)

| | |
|--------------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE | GERMÁN ANTONIO TEJEDA PUENTES |
| DEMANDADOS | 1. Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES 2. PORVENIR S.A. |
| RADICADO N° | 19-001-31-05-001-2019-00046-01 |
| INSTANCIA | APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA |
| JUZGADO DE ORIGEN | JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN (CAUCA) |
| TEMA | TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL > INEFICACIA del traslado del RPM al régimen de ahorro individual con solidaridad > EFECTOS. |
| DECISIÓN | SE ADICIONA EL ORDINAL PRIMERO de la Sentencia Nro. 026 del 23 de julio de 2020 y se confirma en lo demás. |

ASUNTO A TRATAR:

Agotadas las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, 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 apoderadas judiciales de las entidades demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y **el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de Colpensiones**, frente a la Sentencia Nro. 026 proferida en primera instancia el veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante (1) se declare la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. y, como consecuencia, (2) se condene al fondo de pensiones PORVENIR S.A. a trasladar al RPMPD los valores de su cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado.

(3) Se condene a PORVENIR S.A. a asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de su pensión de vejez, por los gastos de administración que hubiere incurrido, y, (4) se condene en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandada,

por el trámite de este proceso (folios 14 a 40, cuaderno digital de primera instancia).

Como *fundamentos fácticos*, en síntesis, el señor German Antonio Tejada Puentes expuso que: 1) Desde el mes de septiembre de 1995 se trasladó al fondo de pensiones PORVENIR S.A., y, 2) con antelación a la precitada vinculación, se encontraba afiliado a la Caja de Previsión Departamental del Valle del Cauca, hoy liquidada, en el sector público, desde abril de 1983.

3) Que, la afiliación al RAIS aconteció en el momento en que promotores de la citada entidad se presentaron e informaron unas condiciones presuntamente más favorables que las establecidas en el RPM, del cual era beneficiario, pero, al realizar las proyecciones sobre el monto de la pensión omitieron informar el carácter relativo del mismo, sujeto a los rendimientos del capital, a la existencia o no de beneficiarios, entre otros factores. Es decir, incumplieron con una de sus obligaciones legales, cual es, suministrar a sus potenciales clientes una información adecuada, suficiente y cierta, de tal manera que la decisión adoptada hubiere sido verdaderamente libre y espontánea.

4) Agrega, finalmente, que la diferencia es notoria entre las dos mesadas pensionales en uno y otro régimen, lo que afectaría su calidad de vida.

1.2. Contestación de COLPENSIONES (folios 74 a 80, del expediente digital):

Colpensiones, a través de su apoderada judicial, haciendo uso del derecho a la defensa, contestó la demanda y aceptó el traslado del actor al RAIS, en la fecha indicada en el escrito de demanda, pero, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto en dicho acto no se presentó ningún vicio en el consentimiento, sino errores de derecho y, además, se encuentra prescrita la acción correspondiente para dichos

efectos. También indicó que las pretensiones de la demanda no se encuentran relacionadas con actuaciones administrativas emitidas por Colpensiones.

Formuló las siguientes excepciones de mérito: “Inexistencia de vicios en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante, que traiga como consecuencia la anulación o invalidez de la misma”, “inexistencia de la obligación” y “prescripción”.

1.3. Contestación de PORVENIR S.A. (folios 88 a 116, ibídem):

El Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en ejercicio de su derecho a la defensa, contestó la demanda a través de su apoderada judicial, y, luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda, se opuso a todas las pretensiones, con fundamento en que la vinculación del señor Germán Antonio Tejada Puentes a ese fondo fue efectuado por el demandante de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión, por lo que no se produjo ningún vicio en el consentimiento que invalide el acto de traslado al RAIS.

También indicó que, el actor se encuentra a menos de diez años de pensionarse lo que imposibilita su traslado y, además, no es beneficiario del régimen de transición.

De accederse a las pretensiones, se opone al traslado del bono pensional y de sumas adicionales.

Las excepciones de mérito que formuló fueron: “Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación”, “la voluntad del hoy demandante denota el compromiso serio de pertenecer al RAIS, convalidando o saneando el presunto vicio alegado”, “falta de causa para pedir”, “buena fe”, “genérica”,

“inexistencia de la obligación”, “asesoría pensional de la administradora”, “Porvenir no puede ser compelido al reconocimiento de mermas o deterioro del bien administrado” y “afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”.

1.4. Decisión de primera instancia:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el día veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar SENTENCIA Nro. 026 dentro del presente asunto, en la cual **resolvió: Declarar la ineficacia del traslado** del demandante, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, sucedido el 04 de agosto de 1995.

En consecuencia, ordenó a la AFP PORVENIR trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración a COLPENSIONES; normalizar la afiliación en el sistema correspondiente y entregar el archivo y detalles de aportes del demandante a Colpensiones.

Declaró NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por las entidades demandadas y condenó en costas a PORVENIR S.A.

TESIS DEL JUEZ: En primer lugar, aclara el juez que, si bien la demanda va a encaminada a buscar la nulidad de una afiliación, el tema desde el cual se aborda la decisión es la ineficacia, como así lo ha dejado establecido la Sala Laboral de la CSJ en su jurisprudencia.

Al abordar los problemas jurídicos, el Despacho indica que ya ha tenido como base jurisprudencial para la toma de decisiones frente a este tema, la sentencia SL1688 de 2019, donde la Corte

determina el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, exigible desde su creación; y, para el caso, el traslado de régimen pensional se efectuó el 4 de agosto de 1995.

En consonancia, agregó 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, para el juzgador de instancia no se puede alegar que hubo una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho con una simple expresión genérica. De allí que, desde el inicio haya correspondido a las AFP 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. En armonía con lo anterior, concluye, el acto jurídico de cambio de régimen, en este caso, ES INEFICAZ, pues, la pasiva sólo allegó el formulario de afiliación del actor, que no cumple con la función de demostrar el consentimiento informado.

Adicionalmente, frente a la excepción de prescripción, señala que la CSJSL ha dejado claro que el tema de la ineficacia es imprescriptible.

Al generarse la ineficacia, para el juez, procede a PORVENIR devolver los aportes, los rendimientos financieros y gastos de administración.

1.5. Recurso de apelación de PORVENIR S.A.

Inconforme con la decisión, la apoderada de Porvenir S.A. presentó recurso de apelación oportunamente y fundamentó su inconformidad en que para el año 1995, fecha para la cual se efectuó el traslado del señor Tejada Puentes, no era obligatorio para el RAIS la doble asesoría, tal como lo manifestó el juez, fue casi 20 años después de dicho traslado que se estableció ese deber legal con la expedición de la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Que, a pesar de ello, el demandante en su interrogatorio manifestó que pudo haber habido un análisis financiero que a él le gusto y lo motivo a trasladarse de régimen, si le hizo comparación los dos regímenes, es decir que el mismo demandante acepta haber sido asesorado conforme a la normatividad vigente.

Ahora, frente a la declaratoria de ineficacia, considera que no deben trasladarse los rendimientos financieros porque esta figura tiene plena vigencia a partir de la ley 100 de 1993 para los afiliados al régimen de ahorro individual, es decir, es una figura propia de los fondos privados y no está instituida para el régimen de prima media. Estos rendimientos financieros, que surgieron a la vida jurídica con la ley 100 de 1993 y con el diligente trabajo que hizo Porvenir para llevar los aportes de Tejada Puentes al mercado secundario de valores para que esos aportes produjeran esos rendimientos, no deben ser trasladados porque son inexistentes, nunca nacieron en la vida jurídica. Por lo tanto, si se decide confirmar la decisión, sólo se deben trasladar los aportes que, si le pertenecen al actor, mas no los rendimientos financieros.

De igual forma, se opone al traslado de los gastos de administración, establecidos en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la ley 797 de 2003, porque sería desconocer lo que por ley se impuso, además, se causaría un detrimento patrimonial a Porvenir y se configuraría un enriquecimiento ilícito. De otro lado, dicha devolución desconocería el trabajo intelectual y especializado que de buena fe realizó Porvenir.

Lo anterior, porque en virtud del efecto retroactivo de la declaración de ineficacia, como las cosas regresan al estado en el que se encontraban antes del otorgamiento del acto o contrato declarado nulo, oficiosamente deben regularse las prestaciones mutuas de los contratantes, pues de lo contrario se infringiría la ley por la inaplicación del artículo 1746 del Código Civil, como lo sentó un fallo de la CSJ en Sala de Casación Civil de abril 17 de 1975, en tanto fallo apelado no reconoce ninguna prestación a favor de Porvenir, sólo a favor del demandante.

En ese sentido, pide la apoderada de Porvenir se revoque la sentencia del a quo.

1.6. Recurso de apelación de COLPENSIONES:

La apoderada judicial de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, indicando que, contrario a lo manifestado por el Juez de Primera Instancia, en este proceso no se acreditó que al actor se le hubiera vulnerado su derecho a escoger el régimen que gobierna su prestación, por el contrario, se logró evidenciar que el acto jurídico de traslado de régimen que el señor German Antonio realizó en el año 1995 fue resultado libre y voluntario de una persona plenamente capaz, en el cual no existió ningún tipo de vicio del consentimiento, ni de constreñimiento, por parte del empleador o del asesor del fondo. Aunado a lo anterior, la realización de aportes desde 1995, en los términos de la jurisprudencia, denota el querer de permanecer en el mismo y que son consistentes con el formulario de afiliación.

De otra parte, expuso que, lo que se extrae de la demanda y del interrogatorio absuelto por el actor es que su motivación para trasladarse de régimen es meramente económica y concreta el engaño en la falta de información del monto de la pensión, situación que a todas luces es errada puesto que al no alcanzar las expectativas de los afiliados no genera por si solo inducción

error o engaño; de tal manera que para esa defensa de ninguna manera las pruebas evidencian que la AFP no cumplió con el deber de información.

Resalta igualmente, el actor no hizo uso del periodo de retracto que le asistía y ha permanecido 21 años en el fondo; por lo que difiere de las conclusiones del despacho y considera que los supuestos engaños que la parte actora enuncia como vicios del consentimiento se traducen realmente en errores de derecho los cuales en virtud de los artículos 90 y 1509 del Código Civil no vician el consentimiento.

A partir de lo anterior, consideró que, la carga dinámica de la prueba fue desproporcionada, pues en estos procesos si existen omisiones y deberes de los afiliados; los cuales no fueron atendidos por el demandante y tampoco han sido tenidos en cuenta en los fallos de la CSJ.

Igualmente, advierte que la ineficacia en este tipo de procesos vulnera el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados que a diferencia del actor si cotizaron al sistema durante toda su vida laboral; además que, el RPM terminará descapitalizándose.

De esta manera, solicita a este Tribunal analizar detalladamente este tipo de asuntos, donde la declaratoria de ineficacia se está volviendo ilimitada en el tiempo, conforme resulte mejor a los intereses de los solicitantes y se impone a Colpensiones una carga económica de centrar aportes para el derecho prestacional a personas o afiliados que cotizaron escasamente al sistema o no lo hicieron. Además, si eventualmente existió un engaño o una omisión en la información para obtener el traslado por parte de la AFP, es este fondo quien debe asumir las consecuencias de tales omisiones y no Colpensiones, tal como lo viene sosteniendo el Honorable Tribunal Judicial de Pereira que viene aportándose de la tesis de la CSJ, 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, máxime cuando en estos eventos Colpensiones es un tercero de buena fe

que no participó en el acto jurídico que voluntariamente realizó el demandante.

2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, por auto del 1° de septiembre de 2020, se corrió traslado a las partes, por el término de cinco (5) días, para que formularan los alegatos escritos en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1°, del artículo 15, del Decreto 806 de 2020.

De acuerdo con nota secretarial del 21 de septiembre de 2020, se recibieron escritos de alegatos de cada una de las partes. Sin embargo, **PORVENIR S.A. alegó sus alegatos de manera extemporánea**, pues, el término para alegar para las partes apelantes corrió entre los días 03 al 09 de septiembre de 2020 y PORVENIR S.A. alegó sus alegatos al correo electrónico de la Secretaría el 14 de septiembre de 2020, por lo cual no se tendrán en cuenta.

2.1. Alegatos de conclusión del demandante:

El apoderado judicial del demandante en su escrito de alegatos manifestó que, ante el hecho de que la entidad demandada no logró desvirtuar los hechos de la demanda, se debe confirmar la sentencia proferida por el A Quo.

2.2. Alegatos de conclusión de Colpensiones:

La apoderada de Colpensiones en ejercicio del derecho de contradicción reitera lo manifestado en la contestación de la demanda en el sentido de que no es procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado efectuado por el actor, teniendo

en cuenta que en el expediente ninguna de las pruebas que acompañan la demanda, denotan vulneración del derecho de la demandante a escoger libremente el régimen que gobierna su prestación.

Agrega que, la tesis de la CSJ ha tornado en ilimitada en el tiempo la posibilidad de retornar al régimen, lo cual transgrede el principio constitucional de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, pues termina concediéndoles beneficios a los afiliados que nunca participaron del mismo y le impone a COLPENSIONES la carga económica de aceptar a estas personas, a portas de adquirir el derecho prestacional, sin tener en cuenta que COLPENSIONES es un tercero de buena fe que no participó en el traslado que en su momento efectuó el actor.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

En el evento en que ese confirme la decisión del a quo, solicitó se modifique y/o adicione el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. que incluya dentro de los valores y sumas a trasladar a COLPENSIONES lo atinente a las sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, así como se ordene la indexación de todos los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora y los gastos de administración, pues estos de conformidad con la jurisprudencia actual de la H. CSJ 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.

3. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera

instancia fue apelada por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, quienes integran la parte demandada, 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 los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el grado jurisdiccional 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 por la Sala, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas 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.

4. ASUNTOS POR RESOLVER

La Sala Laboral, resuelve los siguientes **PROBLEMAS JURÍDICOS**:

4.1. En respuesta a los RECURSOS DE APELACIÓN propuestos tanto por la AFP PORVENIR S.A. como por COLPENSIONES, se estudiará:

¿Procede la declaración de ineficacia del traslado de la afiliación del demandante, del RPM administrado por el ISS hoy

Colpensiones, al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.?

Como problema jurídico asociado:

¿Es improcedente la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, al poner en riesgo la sostenibilidad financiera de Colpensiones?

4.2. De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, en respuesta a los demás argumentos expuestos en el RECURSO DE APELACIÓN de PORVENIR S.A.

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a Porvenir S.A., que además de las cotizaciones que se hallen en la cuenta de ahorro individual del actor, también traslade a Colpensiones los rendimientos financieros y los gastos de administración, o tal devolución es improcedente?

4.3. EN SEDE DE CONSULTA, se estudiará si la acción se encuentra prescrita.

Se aclara, en cuanto al rubro denominado sumas adicionales y la solicitud de indexación de todas las sumas o valores a devolver que pide Colpensiones le sean reconocidos en su escrito de alegatos, como se trata de aspectos que no fueron controvertidos por las AFP en los recursos de apelación, los cuales delimitan el tema de controversia ante este Tribunal, en virtud del principio de consonancia, no serán objeto de estudio en segunda instancia, pues, si bien los alegatos de conclusión son razonamientos vertidos por las partes en un juicio con la finalidad de persuadir al juzgador frente a la decisión que debe tomarse; los mismos no constituyen el momento procesal para adicionar los cuestionamientos dejados de hacer en el recurso de apelación contra la decisión cuestionada.

5. RESPUESTA AL PRIMER TEMA SOBRE LA INEFICACIA DEL TRASLADO:

La Sala concluye, la AFP PORVENIR S.A. incumplió con el deber legal del suministro de información al señor Germán Antonio Tejada Puentes, en forma clara y suficiente, en cuanto los efectos positivos y negativos que acarrea el cambio de régimen pensional y, por lo tanto, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual - RAIS.

La Sala sostiene la tesis del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, exigible para el año 1995, cuando se produjo el traslado de régimen pensional.

Como consecuencia, se debe CONFIRMAR la declaración de ineficacia del traslado proferida en la sentencia de primera instancia.

La tesis anterior se fundamenta en las siguientes premisas:

5.1. 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.

5.2. 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.

5.3. 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*”.

5.4. 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 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,

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

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”.

5.5. 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. (... ..)

5.6. Por medio del artículo 271 de la Ley 100/93, se dispone que:

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.

5.7. 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.

5.8. Sobre casos similares al que nos ocupa, y en particular sobre el deber de 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 y recientemente, la sentencia del 01 de julio de 2020 radicado n° 67972.

De ese criterio jurisprudencial, se resalta la sentencia CSJ SL1452-2019, donde 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.º 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 desvirtuarse 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”. (Negrilla de la Sala).

5.9. 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 negocial 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 subregla viene siendo reiterada, y, recientemente, en sentencia del 01 de julio de 2020 radicado n° 67972, la CSJSL dejó claro que existe **ineficacia de la afiliación** cuando quiera que:

“i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

En relación con las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, en esta última decisión se menciona sobre la importancia de la valoración de las condiciones de cada afiliado, la cual redundará en la satisfacción del derecho a la seguridad social.

5.10. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

5.10.1. Está probado con el formato denominado: “*solicitud de vinculación*”, con número 588723, obrante a folio 119 del expediente digital de primera instancia remitido a esta Corporación Judicial, que el señor GERMÁN ANTONIO TEJEDA PUENTES solicitó ante el Fondo de Cesantías y Pensiones PORVENIR S.A. el traslado de régimen pensional, **el día 04 de agosto de 1995.**

Lo anterior, se acompasa con la información consignada en el certificado de ASOFONDOS, a folio 117; y la relación histórica de movimientos en Porvenir, de la cuenta individual del actor, a folios 120 a 156 ibidem.

En virtud a la información atrás relacionada, actualmente el demandante se encuentra vinculado a PORVENIR S.A., administradora dentro del RAIS.

5.10.2. De acuerdo con el certificado para bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a folios 157 a 163 del expediente digital, por cuenta del empleador Instituto Departamental de Bellas Artes, se realizaron aportes a favor del actor desde el 01/04/1983.

Pero, con el reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS, hoy COLPENSIONES, anexo con el expediente administrativo remitido por esta AFP, el señor Germán Antonio Tejeda Puentes aparece afiliado al entonces ISS, desde el 18 de agosto de 1988, hasta septiembre de 1995, cotizando un total de 366,86 semanas durante ese período, siendo su estado de afiliación actual: TRASLADADO.

Es decir, el reporte anterior demuestra que el actor antes de trasladarse al RAIS estuvo afiliado al RPM administrado por el extinto ISS; tal como el demandante lo expuso en su interrogatorio de parte.

5.10.3. Finalmente, en la audiencia de juzgamiento de primera instancia, se recibió INTERROGATORIO DE PARTE al demandante, quien afirmó lo siguiente, al preguntársele sobre las circunstancias que rodearon el traslado de régimen pensional:

“...Si me acuerdo que me abordó una funcionaria de Porvenir y, en ese abordaje, pues, digamos me dio como unas prebendas mejores que las que me estaba ofreciendo obviamente en ese momento el Estado

cuando estaba vinculado. Entonces, de esa manera decidí pues que con esas prebendas que me estaban dando, que me estaban ofreciendo, pues vincularme a Porvenir”.

Al explicar a qué se refiere con prebendas, el actor respondió: *“Me refiero a que, pues en aquella época creo que era a los 55 o 60 años la jubilación, algo así, y en Porvenir me dijeron que me podía jubilar muchísimos antes que eso. Y lo mismo me ofrecían que la pensión que iba a recibir, los dineros que iba a recibir, eran muchos más grandes que los que los que me estaba ofreciendo el Estado, más o menos es lo que me puedo acordar...”.*

El actor manifiesta no recordar que le hubieren hecho algún comparativo y asintió al respecto: *“debe ser que sí, porque si me recuerda mucho esa parte que era mucho mejor el dato que me daba, era mejor en ese sentido”.*

CONCLUSIONES:

➤ Probado como está, que el traslado entre los dos regímenes pensionales (del RPM al RAIS) se produjo por el señor GERMÁN ANTONIO TEJEDA PUENTES el 04 de agosto de 1995, según se extrae del formato de solicitud de traslado, la historia laboral en pensiones y el certificado de ASOFONDOS, junto con los hechos aceptados al contestar la acción, la AFP PORVENIR S.A., para esa data del año 1995, SI estaba obligada a entregar a la demandante toda la información favorable y desfavorable, así como los cálculos matemáticos y jurídicos, sobre el traslado del régimen de prima media al RAIS, de tal forma que no se viera comprometida la eficacia jurídica del acto o negocio jurídico del traslado por tal omisión, acorde con las normativas en cita y la doctrina reiterada de la CSJSL.

Con la conducta omisiva de la AFP PORVENIR S.A. se dio paso a que el afiliado no pudiera establecer que era lo mejor y lo más conveniente para el disfrute de una pensión digna para su vejez.

➤ Ahora, del examen en conjunto de todos los medios de convicción aportados con la demanda y su contestación, esta Sala encuentra que, en curso del proceso no se demostró que antes de la firma del formulario del traslado, los asesores de la AFP PORVENIR S.A. le hubiesen dado a conocer al demandante en forma clara, completa, veraz y con las debidas proyecciones, 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.

Esa decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, no se prueba tampoco con la información que proporcionó el demandante en su interrogatorio de parte, por el contrario, cuando se le pregunta al señor Tejeda Puentes sobre su traslado de régimen, el demandante asintió que los asesores del fondo privado le informaron de forma general la conveniencia económica del traslado, que es lo que él llama “prebendas”, y, si bien el actor acepta de cierta manera que se le hizo una comparación, en todo caso no se evidencia que estuvo precedida de una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias **favorables y desfavorables** que la decisión acarrearía; siendo insuficiente el simple diligenciamiento de un formato o la adhesión a una cláusula genérica, sin haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, lo cual se echa de menos en el curso de este proceso.

En ese orden de ideas, la consecuencia jurídica de esta conducta procesal omisiva de la AFP PORVENIR S.A. debidamente probada, no es otra que 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.

➤ Finalmente, en respuesta al segundo argumento que trae Colpensiones en su recurso de apelación y que reitera en su escrito de alegatos, la Sala advierte que **la decisión que se controvierte no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones**, puesto que los recursos que deben reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJSL, sentencia SL2877-2020).

En consecuencia, procede confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

6. RESPUESTA AL SEGUNDO TEMA APELADO POR PORVENIR S.A. SOBRE LA OPOSICIÓN A LA ORDEN DEL TRASLADO A COLPENSIONES DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN:

La Sala no acoge los argumentos de la apelación de Porvenir S.A., 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, contrario a lo alegado por la apoderada de Porvenir, si procede ordenar las restituciones, tanto del capital, como de los rendimientos obtenidos en favor del afiliado, porque se trata de los frutos que por mandato legal, son de propiedad del afiliado.

Además, en punto a la petición para que se revoque la orden de la devolución de las cuotas de administración de la cuenta individual, la Sala considera que tampoco procede, acogiendo la línea jurisprudencial pacífica sobre el tema, expuesta por la CSJ-SL, con valor de doctrina probable, por su reiteración.

Es decir, el juez acertó en cuanto estableció que Porvenir debe retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de aportes, rendimientos financieros y gastos de administración que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

6.1. 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.

6.2. A su turno, según el literal a) del artículo 60 de la misma ley, el reconocimiento y pago de las prestaciones que contempla el RAIS, dependerá del capital que se obtenga de la sumatoria de los aportes de los afiliados y empleadores, más los **rendimientos financieros** obtenidos, que conforman la cuenta individual del afiliado, manejada por la Administradora, como lo dispone el literal b) de la misma normativa, pero bajo la naturaleza jurídica de un patrimonio autónomo del afiliado, como lo define el literal d) del mencionado artículo 60.

6.3. Conforme con estos parámetros legales, existe suficiente claridad, al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, éste es el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución del capital existente en la cuenta individual, se entienda incluidos los rendimientos financieros, pues el dueño de lo principal, también lo será de lo accesorio, tal cual está previsto en el literal a) del citado artículo 60.

6.4. En relación con la queja de la apoderada de Porvenir, 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)”. -Negrilla y subrayado de la Sala-

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 la parte recurrente – Porvenir S.A.-

No obstante lo anterior, acogiendo esa misma línea de pensamiento, esta Sala Laboral estima necesario ejercer las facultades constitucionales y legales para garantizar al actor 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 la parte final 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, en el sentido de ordenar a Colpensiones que reciba todos los bienes ordenados en la parte

final de ese ordinal.

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

En grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se verifica si procede la declaración de la excepción de prescripción, porque entre la fecha del traslado y la presentación de la demanda, trascurrió más de tres años del artículo 151 del CPLSS, para adelantar la presente acción de nulidad, contados desde la fecha del traslado de régimen pensional en el año 1995.

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 01 de julio de 2020, Radicación n.º 67972, de la CSJSL.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia anotada, no procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por el fondo privado accionado y Colpensiones, en tanto el(la)

afiliado(a) 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.

8.- COSTAS

En aplicación del numeral 1° 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 las entidades apelantes – PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, por cuanto no tuvieron prosperidad sus recursos de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

9. 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 Nro. 026 proferida en primera instancia el veintitrés (23) de julio del año dos mil veinte (2020), por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** promovido por el señor **GERMÁN ANTONIO TEJEDA PUENTES** contra el fondo privado de pensiones **PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, en el sentido de que **COLPENSIONES** debe recibir de manos de **PORVENIR S.A.** los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos

financieros y gastos de administración, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En lo demás, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia, dentro del presente asunto ordinario laboral.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, a favor del demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO** y se inserta copia de la presente providencia para conocimiento de los apoderados de las partes.

Los Magistrados:



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA