

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ARY QUIJANO PARDO
DEMANDADOS	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES 2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICADO N°	19-001-31-05-002-2020-00180-01.
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA.
TEMA	TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - NULIDAD DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS - PRESCRIPCIÓN.
DECISIÓN	SE REVOCA PARCIALMENTE Y ADICIONA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

1. 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 los apoderados judiciales de la parte demandada y el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor de COLPENSIONES, frente a la Sentencia proferida en primera instancia el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda

Pretende el demandante: **(i)** Que **se declare** la ineficacia del traslado del actor al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; **(ii)** Que PORVENIR S.A. debe asumir con su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del demandante por los gastos de administración en que hubiere incurrido y **(iii)** que se declare que PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual del señor ARY QUIJANO PARDO, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieran causado.

Consecuencialmente, solicita; **(iv)** se condene a PORVENIR S.A. a asumir con su propio patrimonio, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez del actor ARY QUIJANO PARDO, por los gastos de administración en que hubiere incurrido; **(v)** Que se condene a PORVENIR S.A. a

trasladar a COLPENSIONES, los valores de la cuenta de ahorro individual del actor ARY QUIJANO PARDO, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de las aseguradoras, con los rendimientos que se hubieran causado y **(vi)** se condene en costas y agencias en derecho como consecuencia del trámite del presente proceso (archivo No. 02, expediente digital de 1ra instancia).

Como ***fundamentos fácticos***, señala que el actor se encuentra afiliado a PORVENIR S.A. desde el mes de julio de 1999 hasta la fecha y con antelación se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media administrado en ese entonces por el ISS.

Que el asesor de PORVENIR S.A. le indujo en error para que se trasladara de régimen, con la promesa de que su pensión sería muy superior a la que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida; incumpliendo con una de sus obligaciones legales, esto es, suministrarle a sus clientes una información adecuada, suficiente y cierta para que la decisión tomada, hubiese sido verdaderamente libre y espontánea; y que en ningún momento se le informó sobre las ventajas y desventajas tanto del régimen de prima media con prestación definida como del RAIS.

Agregó que se le realizó una proyección por parte de PORVENIR S.A. sobre la pensión de vejez, la cual considera irrisoria comparada con la calidad de vida que posee y que, si estuviera en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, arrojaría un valor evidentemente superior al proyectado por PORVENIR S.A, lo que a su juicio denota el engaño del que fue objeto.

Finalmente, señaló que elevó solicitud de traslado de régimen en el mes de septiembre del 2020 ante COLPENSIONES, la cual fue negada; y ante PORVENIR S.A., obteniendo respuesta el 30 de septiembre de 2020 igualmente desfavorable a sus pedimentos.

2.2. Contestación de PORVENIR S.A.

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 el demandante es una persona capaz a la luz del artículo 1503 de C.C y manifestó en forma libre y voluntaria su decisión de traslado al momento de la suscripción del formulario de vinculación dispuesto legalmente para tal fin.

Resaltó que al momento de la afiliación el actor recibió una asesoría integral conforme a las normas vigentes para la época; se opuso a la devolución de los conceptos peticionados por el actor y señaló que el actor ha venido recibiendo rendimientos por sus aportes y que, al ser condenado en dichos emolumentos, se estaría causando un empobrecimiento al patrimonio de PORVENIR y un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante.

Finalmente, indicó que no existe al menos prueba sumaria que soporte lo pretendido para que el acto de afiliación sea nulo.

Las excepciones de mérito que formuló fueron: “Prescripción”, “falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación”, “prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo”, “innominada o genérica”, “inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones” y “debida asesoría del fondo”. (archivo No. 11, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. Contestación de COLPENSIONES

Colpensiones, a través de su apoderado judicial, haciendo uso del derecho a la defensa, aceptó el hecho segundo referente a la afiliación del demandante al régimen de prima con prestación definida y sostuvo que el traslado se realizó de manera libre, informada y consiente.

Agregó que el análisis de 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.

Que conforme al material probatorio obrante en el proceso, la afiliación se realizó de manera voluntaria; que no es procedente el traslado del régimen pensional de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en el que se establece que los afiliados al Sistema General de Pensiones solo podrán trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años en el mismo, contando desde su afiliación y no le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión.

Formuló las siguientes excepciones de fondo o perentorias: “Inexistencia de la obligación, Indebida interpretación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, Inexistencia de vicio en el consentimiento que indujera a error de la afiliación de la demandante que traiga como consecuencia la ineficacia o invalidez de la misma, Imposibilidad de alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos, Buena fe, Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, Prescripción e Innominada o genérica”. (archivo No. 28, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. Concepto de la Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social

En lo medular hizo un recuento legal y jurisprudencia sobre la materia y señaló que se atiene a lo que resulte probado dentro del trámite procesal. (archivo No. 39 del expediente digital de 1ra instancia).

2.5. Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el día dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia dentro del presente asunto, en la cual: **(i) Declaró** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que a partir del 20 de mayo de 1999, se atribuye al señor ARY QUIJANO PARDO, a través de la AFP PORVENIR S.A. ante la ausencia de un consentimiento libre y voluntario en la escogencia del régimen de ahorro individual.

Como consecuencia, **(ii) declaró** que el actor siempre conservó su derecho a permanecer en el régimen de prima media con prestación definida; **(iii) condenó** a la demandada Porvenir S.A. a efectuar la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, tales como cotizaciones, bonos pensionales si es del caso, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado; señalando que deben ser recibidos por COLPENSIONES, en razón a la declaratoria de ineficacia. **(iv)** Igualmente, negó la excepción de prescripción propuesta y Condenó en costas a la demandada Porvenir S.A.

TESIS DEL JUEZ: Sostuvo que, ante la ausencia de prueba en el cumplimiento de la obligación de suministrar una información clara y suficiente, en la afiliación del régimen de ahorro individual respecto al accionante, hay lugar a declarar su ineficacia, en aplicación del artículo 271 de la ley 100 de 1993, sin lugar a declarar la prescripción de la acción.

Señaló como hechos probados; la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP HORIZONTE, fusionada posteriormente con PORVENIR, diligenciado el 20 de mayo de 1999; que de acuerdo con la historia laboral de PORVENIR, el demandante acumula 981 semanas de cotización al régimen de prima media con prestación definida y 1094 al RAIS para un total de 2075 semanas; nació el 20 de agosto de 1958 por lo que la edad de 62 años la acredita en la misma calenda del año 2020 y así lo reiteró en el interrogatorio de parte.

Hizo referencia también al deber de información y las consecuencias de su inobservancia, para lo cual se refirió criterios jurisprudenciales en torno al tema y señaló que en el caso concreto no existe prueba de que se haya dado cumplimiento a esta obligación de información, sin que el interrogatorio de parte llevado a cabo evidencia prueba de confesión, en cuanto a que la AFP efectivamente hubiese agotado en legal forma este deber, razón por la cual, concluyó que el traslado del demandante es ineficaz, es decir, nunca produjo efectos.

Por último, indicó que la declaración de ineficacia impide que pueda aplicarse todo término prescriptivo, pues el acto de traslado nunca produjo efectos; y adujo, que el accionante puede retornar al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES.

Trajo a colación precedentes de la CSJ-SCL y señaló que es reiterada la jurisprudencia de la sala laboral en cuanto a los efectos de la ineficacia y las consecuencias de su declaratoria,

como es la devolución de todas las sumas en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros e incluso la devolución de los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades.

2.6. Recurso de apelación de PORVENIR

Centra su inconformidad, en primer lugar, frente a la orden de devolver los gastos o comisión por administración y sumas adicionales de la aseguradora, al considerar, que la cuenta del actor ha tenido rendimientos gracias a la gestión administrativa de Porvenir, por más de 22 años, que ha actuado de buena fe y conforme al procedimiento establecido; que la vinculación se formalizó con la firma del formulario que cumple con los requisitos consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y la Circular 34 y 37 de 1994 de la Superintendencia Financiera de Colombia y nació un contrato válido, con derechos y obligaciones entre las partes.

En segundo lugar, se opone a la devolución de las sumas pagadas por las primas de los seguros de invalidez y reaseguros de FOGAFIN, adquiridos en cumplimiento del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; demanda se de aplicación al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 y se trasladen los recursos conforme lo regula la norma cuando debemos trasladar los recursos de un régimen a otro; pide la aplicación de los principios de sostenibilidad financiera, orden económico, orden legal y seguridad jurídica que rigen las relaciones entre particulares.

2.7. Recurso de apelación de COLPENSIONES

Cuestiona la declaración de ineficacia del traslado, al considerar que la decisión de traslado entre regímenes es

libre y voluntaria y con tal decisión se afecta la sostenibilidad financiera del sistema, se pone en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social del resto de afiliados, principio que se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Nacional y que obliga al Estado a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y se apoya en la sentencia C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, “... .. en las cuales se indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatorio por los otros afiliados a este esquema dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.”

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad procesal, se recibieron los siguientes alegatos de conclusión:

La apoderada de la parte demandante señaló que se ratificaba en los alegatos de primera instancia. (archivo No. 10, expediente digital de 2da instancia).

El apoderado judicial de Colpensiones, solicita se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de demanda y se revoque la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Popayán en audiencia virtual el 16 de marzo de 2021 en la cual se declaró la ineficacia del traslado, bajo el argumento que la selección de régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien expresa su consentimiento al momento de la vinculación o traslado, tal como ocurrió en el presente asunto.

Sostuvo que la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado.

Agregó que durante el debate probatorio no se logró demostrar que hubo una indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado de régimen y la firma del formulario de afiliación, ya que del mismo interrogatorio de parte practicado se logra colegir que firmó el formulario de manera voluntaria.

Manifestó que el demandante no es un afiliado lego, ya que a pesar de que no es un abogado, es una persona que cuenta con la capacidad de entender y comprender las implicaciones de su traslado y, sin embargo, no realizó ninguna pregunta a los asesores del fondo privado en la asesoría recibida al momento de la afiliación realizada en PORVENIR S.A y tampoco se acercó en algún momento a Colpensiones a recibir información o a solicitar una proyección pensional.

Por último, expuso que, a pesar de que los fondos privados trasladen a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – la totalidad de Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, se genera una afectación al sistema pensional, pues nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. (archivo No. 12, expediente digital de 2da instancia).

La apoderada de la demandada PORVENIR S.A., guardó silencio dentro del término de traslado que fue concedido para presentar alegaciones en esta instancia (archivo No. 13, expediente digital de 2da instancia).

4. 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.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

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

5.1. En respuesta conjunta 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 asuntos asociados, se analizan los temas alegados por Porvenir y Colpensiones sobre la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

5.2. De ser procedente la declaración de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, en respuesta al segundo tema sustentado en la apelación de Porvenir S.A., se pasa a resolver:

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico ordenar a Porvenir S.A., que además de las cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos que se hallen en la cuenta de ahorro individual del actor, se trasladen las sumas adicionales de las aseguradoras, los valores pagados por las primas para la adquisición de los seguros provisionales y se ordene la devolución de los gastos de administración?

5.3. En sede de consulta en favor de Colpensiones, se verifica la legalidad de la negativa a la declaración de la excepción de prescripción, alegada por Colpensiones.

6. RESPUESTA A LOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO Y CONEXOS

Tesis de la Sala: La Sala concluye, se debe **CONFIRMAR** la declaración de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, contenida

en la sentencia apelada, porque la administradora de pensiones Horizonte, hoy Porvenir S.A. al efectuar la asesoría para el traslado en el año 1999, incumplió con el deber legal del suministro de la información al demandante, en forma clara y suficiente, en cuanto a los efectos positivos y negativos que acarrearía el cambio de régimen pensional, al cual estaba obligada 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 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.”

(... ...)

Según el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su texto original aplicable al presente caso, el traslado entre los dos

¹ Ley 100 de 1993, Artículo 32.

regímenes pensionales sólo se puede realizar por una sola vez cada tres (3) años contados desde la selección inicial.

Luego, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, el plazo de traslado se extendió a cinco (5) años.

6.5. 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”.

6.6. 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 1999, 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. (... ...)

6.7. 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.

6.8. 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.

6.9. 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.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 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”.

Esta línea de pensamiento, con valor de doctrina probable, se reitera en reciente providencia de la CSJ-SL1440-2021.

6.10. 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 del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, 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 línea se reitera en la sentencia del 03 de julio de 2019, SL2422-2019 y sentencia CSJ-SL1440-2021.

6.11. HECHOS PROBADOS RELEVANTES

Del examen de los medios de prueba documentales más relevantes, aportados por las partes y ordenados como pruebas, sin tachas, en conjunto con las contestaciones a la demanda por las entidades demandadas, se obtienen los siguientes hechos probados:

6.11.1. Según la información consignada en el certificado de afiliación expedido por Porvenir aportado como documento número 14 del expediente digital de primera instancia, la historia laboral consolidada del actor en PORVENIR (archivo No. 17), la relación histórica de movimientos en Porvenir, de la cuenta individual del actor, aportada al proceso mediante el documento número 18 ibídem y el expediente administrativo aportado por Colpensiones en el archivo No. 31 ibídem, se constata que el señor ARY QUIJANO PARDO estuvo afiliado al régimen de prima media y realizó cotizaciones desde el 5 de mayo de 1980 hasta el mes de junio de 1999 y así lo acepta Colpensiones al responder al hecho 2 de la demanda, como da cuenta la contestación vista en el archivo No. 28 del expediente digital de primera instancia.

6.11.2. Está probado con el formato denominado “solicitud de vinculación fondo de pensiones obligatorias”, con fecha de diligenciamiento del 20 de mayo de 1999, visible en el archivo No. 15 del expediente digital de primera instancia, que el señor ARY QUIJANO PARDO solicitó el traslado del régimen pensional de prima media, estando afiliado a Colpensiones, al RAIS administrado por la AFP HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR SA, en mayo de 1999 y así se acepta en la contestación de la demanda por la pasiva Porvenir.

6.11.3. Según certificación expedida el 23 de noviembre de 2020, se constata que el actor se encuentra afiliado a PORVENIR S.A. desde el 1 de julio de 1999 (archivos No. 14 del expediente digital de primera instancia) aspecto que se corrobora también con el historial de vinculaciones que obra en el archivo No. 20 ibídem y la relación histórica de movimientos en Porvenir, de la cuenta individual del actor (archivo No. 18).

CONCLUSIONES:

1. Probado está, el demandante estuvo afiliado y cotizando para pensiones en el extinto ISS, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y bajo estas normativas, el actor se encontraba afiliado al RPM hasta su traslado al RAIS, efectivo en el mes de julio de 1999 por intermedio de la AFP Porvenir.

2. Del examen en conjunto de los medios de convicción documentales resaltados anteriormente, aportados con la demanda y su contestación y lo analizado del mismo interrogatorio de parte del demandante, esta Sala advierte que la pasiva Porvenir, estando obligada, no demostró en el proceso que los asesores de la AFP HORIZONTES le hubiesen dado a conocer

al actor 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.

3. 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.

4. En respuesta a los argumentos expuestos en los dos recursos de alzada, sobre las afectaciones al sistema de pensiones, la Sala advierte que la decisión que se controvierte no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, en ninguno de los dos regímenes pensionales, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones, provienen de una cuenta individual del RAIS e ingresan a un fondo común administrado por Colpensiones, con los cuales se financia el reconocimiento del derecho pensional al actor, 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) y se generen los riesgos de la sostenibilidad de cualesquiera de los dos regímenes pensionales.

5. Se destaca la obligación legal, en cabeza de la AFP, de asesorar y brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen y el legislador consagra expresamente la consecuencia jurídica de la ineficacia de la afiliación, por el incumplimiento de tal obligación, en el literal b) del artículo 13, en concordancia con el artículo 271, ambos de la Ley 100 de 1993, en citas anteriores. En consecuencia, no resulta necesario verificar alguna de las causales de nulidad de los negocios jurídicos, entre otras, los vicios en el consentimiento.

6. Igualmente, el hecho de la permanencia del actor por varios años en el RAIS, tampoco es argumento suficiente, simple y llanamente, porque el acto o negocio jurídico del traslado de régimen pensional, siquiera nació al mundo jurídico.

7. Acorde con todo lo expuesto, procede confirmar la declaración de ineficacia del traslado contenida en la sentencia impugnada.

7. SOBRE EL TRASLADO A COLPENSIONES DE LAS SUMAS ADICIONALES DE LA ASEGURADORA, DE LOS VALORES PAGADOS POR LAS PRIMAS DE LOS SEGUROS PROVISIONALES Y LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

Tesis de la Sala. En cuanto a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, procede revocar la decisión del Juez de Instancia de la condena a Porvenir de trasladar las sumas adicionales, porque solo opera como obligación para las aseguradoras con las que contrata el seguro colectivo para cubrir las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Respecto a los valores pagados por la AFP PORVENIR por concepto de las primas de los seguros provisionales contratados, se considera, procede la devolución, como se explica adelante y se adicionará la sentencia en tal sentido.

Por último, resulta procedente confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la devolución de las comisiones cobradas por la administración de la cuenta individual, porque de no hacerlo, se produce una desmejora en el capital que va a recibir Colpensiones para financiar la pensión del actor y de paso, se produce un desequilibrio en la estabilidad financiera de Colpensiones.

Estas decisiones encuentran apoyo en las siguientes consideraciones:

7.1. De conformidad con los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, prevén que las pensiones de invalidez y sobrevivientes se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional, si a este hubiere lugar, y la “suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión”. Esta mesada adicional, que señala de manera expresa las normativas en cita, se encuentra a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

Así las cosas, es claro que, el rubro denominado sumas adicionales, solo tiene vigencia y operatividad en el evento en que se cumplan los requisitos contemplados para la causación y

disfrute de las pensiones de invalidez y/o sobrevivientes; siempre que el capital y rendimientos, existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, no alcancen para sufragar este tipo de pensiones, por lo tanto, es ésta la contingencia que protege a la AFP con una aseguradora, a través de los seguros colectivos y de participación (artículo 108).

En este caso, como no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, no era dable incluir dentro de los conceptos que debe devolver la AFP a Colpensiones, las “sumas adicionales de la aseguradora”.

Así las cosas, tiene vocación de prosperidad el recurso de PORVENIR S.A. y se debe revocar parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia impugnada, que le condenó a trasladar a Colpensiones “las sumas adicionales de la aseguradora”.

7.2. En relación con la apelación clara y concreta por parte de Porvenir SA, para que se le exima de la devolución de las sumas pagadas por concepto de las primas para la adquisición de los seguros provisionales, la Sala no avala esta petición, como quiera, si se revisa en lo que corresponde, la parte resolutive de la sentencia de primer grado, se advierte que de forma expresa no se impuso a la AFP demandada ningún tipo de devolución por ese concepto.

Sin embargo, es claro que la orden dada a Porvenir SA, de devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado declarado ineficaz, haciendo alusión expresa a las cotizaciones, da absoluta claridad de que los valores que de la cotización fueron destinados para la contratación y pago de los seguros de invalidez y sobrevivientes, también deben entenderse incluidos en la devolución. Aspecto que la Sala mayoritaria secunda, porque reservarle a Porvenir valores que hacen parte de la

cotización, implica restarle efectos a la ineficacia del traslado como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido y por eso es que la Corte Suprema de Justicia, a lo largo de su jurisprudencia, ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización.

Y es que igualmente no se considera procedente que, para resolver la relación jurídica entre el afiliado y las administradoras vía ineficacia del traslado, se pueda echar mano a la validez de un contrato de seguro con un tercero, que es una relación jurídica ajena al proceso, de la cuál si surgiere algún derecho u obligación, debería resolverse en proceso aparte entre las partes interesadas.

Lo anterior también, porque el valor de las pólizas de seguro se saca del 3% de la cotización, destinado para el pago de las mismas y los gastos de administración, pero nunca de la cuenta individual del afiliado y conforme lo dispone el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el Régimen de Ahorro Individual comprende el conjunto de entidades, normas y procedimientos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, los cuales están a cargo de Porvenir independientemente de cómo se financien, que en el caso de la pensión de sobrevivientes y de invalidez, se financian con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, el bono pensional (si a ello hubiere lugar) y la suma adicional, que estará a cargo de la aseguradora.

De ahí que, permitir que Porvenir no devuelva el valor de las primas de los seguros previsionales, implicaría la violación directa del artículo 1746 del Código Civil, aplicable según la jurisprudencia y como se explicó anteriormente, a la figura de la ineficacia, en tanto las dos figuras dan a las partes el derecho

para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiere existido el acto o contrato, máxime, cuando en este proceso tampoco se ha demostrado que se contrató el seguro previsional ni el valor de la póliza que es colectiva y de participación, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993 y menos, cuál es el valor que de la respectiva prima de seguros le corresponde a la demandante afiliada en este proceso para que se pudiera proferir una decisión en concreto si llegare a ser procedente, por lo que también, por falta de prueba es imposible que prospere la inconformidad respecto a la no devolución de las primas del seguro previsional, que como ya se dijo, se entienden incluidas en la devolución de la cotización completa al RPM.

7.3. Finalmente, en punto al recurso propuesto por PORVENIR S.A., encaminado a que se revoque la condena atinente a la devolución de los gastos de administración que se recibieron mientras el actor permaneció afiliado a ese fondo privado, la Sala no secunda tal petición, con apoyo en las siguientes premisas:

7.3.1. En punto a la devolución de las sumas cobradas por la administración de la cuenta individual, no resulta procedente, por vía de la aplicación de la doctrina probable emanada de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiterada por ejemplo en 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, no es viable la interpretación que del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 pretende PORVENIR en su recurso de apelación, pues al surtirse la ineficacia del traslado, no solo procede ordenar la devolución de lo previsto en dicha norma, sino también los gastos de administración que encuentran pleno sustento en la citada jurisprudencia de la CSJ-SCL, razón por la cual se confirma la decisión de primera instancia en este aspecto también.

8. 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, transcurrió 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 1999.

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 de la CSJ-SL del 01 de julio de 2020, Radicación n.º 67972, y SL1440-2021.

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.

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 la entidad apelante – COLPENSIONES, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

No procede la condena en costas en esta instancia en contra de PORVENIR, en tanto tuvo prosperidad parcial su recurso 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.

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: SE REVOCA PARCIALMENTE el ordinal cuarto de la sentencia del dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), objeto de la presente impugnación y consulta, para en su lugar, no condenar a Porvenir S.A. a la devolución y entrega a Colpensiones de las sumas adicionales de la aseguradora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En lo demás, se **confirma la sentencia** apelada y consultada, por las razones expuestas anteriormente.

TERCERO: SE CONDENA en costas de segunda instancia 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 al correo electrónico de los

apoderados judiciales, con la inserción de la copia de la presente providencia para su conocimiento.

Los Magistrados:



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS
Con salvamento parcial del voto



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA