

EDICTO

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

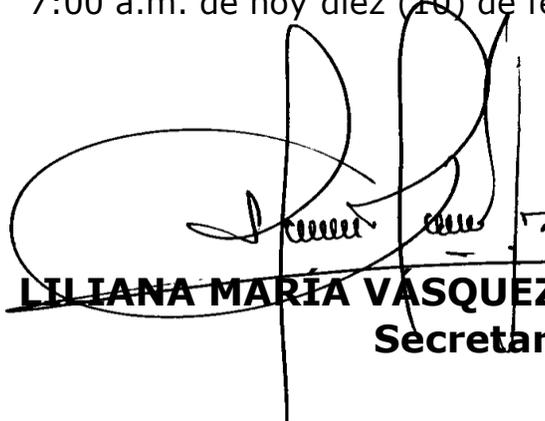
HACE SABER:

Que con fecha tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: FLOR MARÍA MEDINA RAMIREZ
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR
Radicación: 41001-31-05-003-2018-00559-01

Resultado: 1.- MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el sentido de DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante a la Administradora Davivir, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Lo restante del numeral queda incólume.
2.- CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.
3.- CONDENAR en costas en la presente instancia a las demandadas Porvenir y Protección; y SIN CONDENA en costas a Colpensiones

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy diez (10) de febrero de 2022.



LILIANA MARÍA VASQUEZ BEDOYA
Secretaria



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-003-2018-00559-01
Demandante : FLOR MARÍA MEDINA RAMIREZ
Demandado 1 : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES
Demandado 2 : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
Demandado 3 : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Procedencia : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Recurso de apelación parte demandada y consulta
en favor de Colpensiones.

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la parte demandada Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta respecto de este último, frente a la sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

La demandante pretende que se declare la nulidad, invalidez o ineficacia del traslado o afiliación a la administradora Davivir, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por la falta de información veraz, adecuada, cierta, real, suficiente y comprensible; en consecuencia, ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., en la que se encuentra actualmente vinculado, con destino al régimen de prima media con prestación definida dirigido por Colpensiones, entidad a la que se encontraba afiliada; junto con los ahorros y rendimientos financieros que reposen en la cuenta individual.

Anteriores pedimentos sustentados en el hecho de haber sido afiliada al Sistema General en Pensiones al extinto CAJANAL, y estarlo para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y para el año 1996 en su sitio de labores, E.S.E. Hospital Universitario de Neiva recibió a un asesor de Davivir S.A., hoy Protección S.A., quien le ofreció el portafolio de servicios de aquella, sin informarle el capital real y suficiente que debía tener en la cuenta de ahorro individual, así como la fecha de redención del bono pensional, y la disminución del valor de éste si se redimiera antes de la edad establecida, pues le refirió las supuestas ventajas, beneficios pensionales al trasladarse de régimen y el fin del régimen de prima media con prestación definida, resultando así exigua, engañosa, lo que conllevó a autorizar su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Davivir S.A., hoy Protección S.A., mediante la suscripción del formulario de fecha 02 de agosto de 1996, y con posterioridad la administradora del RAIS Porvenir le ofertó mejores rendimientos que la otra, y condiciones, por lo que se trasladó a aquella en abril de 2013.

¹ Folio 87 al 108 del cuaderno No. 1

Refiere haber solicitado en junio de 2018 la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS ante Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, con respuestas negativas en junio del 2018, considerando con ello lesionado su derecho a escoger de manera libre y voluntaria el régimen pensional que lo protegiera de las contingencias derivadas de la vejez o la invalidez.

2.2.- CONTESTACIONES A LA DEMANDA

2.2.1.- Al descorrer la demanda Protección S.A.² se opone a la totalidad de pretensiones de la demanda, argumentando que el acto de traslado de régimen de la Caja Nacional a Davivir hoy Protección S.A. que solicitó la demandante el 02 de agosto de 1996 fue voluntario, y así se plasmó en el formulario de vinculación, siendo discrecional, y ratificado con la firma, sin evidenciarse error en el consentimiento, ni engaño. Además refiere que la actora dispuso de 5 días para retractarse del traslado efectuado, o demandar dentro de los 4 años posteriores al acto; y que para abril de 2013 realizó otro traslado al interior del RAIS para Porvenir, en la que actualmente se encuentra vinculada, teniéndose como actos voluntarios de continuidad en el mismo régimen, resultando inaceptable que 23 años después del cambio de régimen al RAIS, pretenda discutir la nulidad, cuando con la firma en los formularios de afiliación ratifica su selección libre, espontánea y consiente. Formula las excepciones que denominó "*inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho; buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente por parte de Protección; prescripción y la innominada*".

2.2.2.- Al contestar Colpensiones³, se opone a la totalidad de pretensiones de la demanda, por no existir los fundamentos fácticos, ni jurídicos,

² Folio 136 al 178 del cuaderno No. 1: Contestación demandada PROTECCIÓN S.A.

³ Folio 186 al 198 del cuaderno No. 1: Contestación de COLPENSIONES

siendo que el traslado de régimen efectuado por la actora fue de manera libre, voluntaria y reconociendo las condiciones jurídicas del cambio, razón por la cual la escogencia del RAIS trae como consecuencia la pérdida del régimen de transición, no resultándole viable regresar al RPM en cualquier tiempo, y en esa medida no puede trasladarse faltándole menos de 10 años para cumplir la edad para tener el derecho a la pensión de vejez; formulando las excepciones denominadas *"inexistencia de la obligación; prescripción; no hay lugar a cobro de intereses moratorios; no hay lugar a indexación; y declaratoria de otras excepciones"*.

2.2.3.- Porvenir S.A.⁴ descorre la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, arguyendo que el traslado efectuado por la demandante fue un acto voluntario, cuya firma en la solicitud de vinculación ratifica la selección del régimen de forma espontánea y sin presiones, no existiendo error en el consentimiento, ni engaño, teniendo la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes, y sin resultar aceptable que luego de 23 años del cambio aduzca engaño, habiendo realizado traslado al interior del mismo RAIS, y con ello ratificar su interés de permanecer en el mismo; formulando las excepciones que denominó *"inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho; buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente por parte de Porvenir;; prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, y la innominada"*.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, DECLARÓ la nulidad del traslado de la demandante, desde el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones a la Administradora Davivir hoy

⁴ Folio 216 al 258 del cuaderno No. 1: Contestación demandada PORVENIR S.A.

⁵ CD Audio Minuto: 1h:30':10 – TESIS: 2h:23':34 / Caso concreto: Minuto: 3h:02':14

Protección, declarando que Colpensiones acepte el traslado; sustentado en que las administradoras del RAIS demandadas no cumplieron con la exigente carga probatoria de demostrar que se le brindó a la demandante la información suficiente, clara, precisa respecto de las ventajas y desventajas ante el cambio de régimen por efecto de la afiliación a la AFP, y por el contrario demostrarse por la demandante el grave perjuicio que sufriría en caso de mantenerse en ese régimen pensional, vulnerando con ello la libertad de escogencia al afiliado, pues el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones es desde el momento de su fundación, no tratándose de una obligación reciente como lo señala la parte demandada al descorrer la demanda, y sin que del formulario de afiliación se detalle la explicación ofrecida, y las consecuencias económicas que le traía a futuro tal decisión. Por ello se da la inversión de la carga de la prueba, conforme lo ha señalado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin realizar análisis de las sentencias de constitucionalidad en torno a la posibilidad de trasladarse y conservar beneficios de la transición, al no ser invocado por la accionante.

En esa medida, declara no probadas las excepciones formuladas, refiriendo en torno a la de prescripción, que no opera dicho fenómeno en tales acciones de declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- Las entidades Porvenir S.A. y Protección S.A. presentan recurso de apelación⁶ en el sentido que la carga de la prueba la tiene la demandante para demostrar el engaño o la falta de información, dado que la AFP a través de sus asesores actuó bajo el postulado de la buena fe al haber brindado la información necesaria, y que las oportunidades para solicitar el traslado le precluyeron, como son, los 5 días siguientes al acto de vinculación, antes de faltarle 10 años para

⁶ CD Audio Minuto: 3h':52:01 Recurso de apelación Porvenir S.A. y Protección S.A.

cumplir la edad pensional, ejercer la acción de rescisión del contrato dentro de los 4 años siguientes, o reclamación dentro de los 3 años siguientes.

3.2.- La demandada Colpensiones⁷ inconforme con la decisión de primera instancia sustenta el recurso de apelación en el sentido que la carga de la prueba corresponde a la accionante, y la inviabilidad de condena en costas en su contra, al no haber sido partícipe en la decisión tomada por la accionante para el traslado de régimen.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la administradora Colpensiones presentó escrito de alegaciones solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, por la indebida aplicación de las normas en materia de asesoría del traslado pensional, en razón de que dicho deber de información que tienen las administradoras de pensiones ha tenido varias etapas, y por ello debe atenderse a la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario, resultando por ello errónea la interpretación de los artículos 167 del C.G.P. y 1604 del Código Civil. Por su parte, la demandante no apelante, presentó en esta instancia por escrito alegatos, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le corresponde a la Sala determinar la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, en adelante RPM, al de ahorro individual con solidaridad, en adelante RAIS, ante la ausencia de asesoramiento previo a la afiliación, sobre las consecuencias que de este habrían de surgirle y, de ser positiva, establecer si ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción, y si existe algún

⁷ Cd audio Min: 3h:48':42 Recurso de apelación Colpensiones

impedimento legal en torno a faltarle menos de 10 años a la demandante para cumplir la edad de pensión.

4.1.- Se tienen como hechos indiscutidos: la fecha de nacimiento de la demandante; la fecha de suscripción del formato de solicitud de vinculación al RAIS administrado por Davivir S.A., hoy Protección S.A., en el que se dejó reporte de traslado de régimen, y posteriormente de ésta última a Porvenir S.A., y de las solicitudes a las entidades demandadas de la ineficacia del traslado, y las respuestas negativas a las mismas.

4.2.- De entrada la Sala recuerda lo definido desde antaño por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entorno a la afectación o incidencia en la transición pensional por la escogencia del régimen de pensiones RPM o RAIS, y la responsabilidad destinada a las entidades administradoras de cada Sistema, por la obligación de garantizar que el traslado de los afiliados esté precedido de una verdadera autonomía y consciencia, resultado de una decisión informada entorno a los riesgos y beneficios correlativos.

Así, en la sentencia SL 373 de 2021, rememorando la CSJ SL 1452-2019, reiterada en SL 1688-2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que la obligación de dar información necesaria, en los términos del numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia "*...a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado*".

La Corte refiere de la obligación de suministrar información transparente, consistente en, *"...el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, "los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro" (CSJ SL1452- 2019).*

En esa medida, respecto de la afiliación al sistema pensional, lo primero que debe decirse es que los afiliados cuentan con el derecho de escoger libremente a cuál régimen se afilian, tal como lo indica el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, permitiendo la coexistencia de dos regímenes solidarios excluyentes, y para ello es fundamental el consentimiento libre e informado que debe asistir al usuario de la seguridad social, de modo que, la selección que se haga de cualquiera de ellos debe estar precedida por el respeto a la libre escogencia del afiliado.

Así las cosas, la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a la ineficacia del traslado del régimen pensional se ajusta plenamente a que es la propia ley la que determina que el acto jurídico de la afiliación al RPM o al RAIS no produce efectos cuando no se cumpla la condición de ser libre y voluntaria, entendiéndose que se debe *verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implica el traslado de régimen*, y a su vez los beneficios que obtendría, es decir que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada que permitiría una manifestación de voluntad autónoma y consciente.

En sentencia SL1688 del 08 de mayo de 2019, se dilucidaron varios problemas jurídicos, entre ellos, desde cuándo existe el deber de información y asesoría a cargo de las AFP, y si es suficiente diligenciar el formato de afiliación para dar por cumplido ese deber, dado que en sentir de las recurrentes Porvenir, Protección y Colpensiones, tal obligación de información es nueva para los fondos pensionales, pero tal tópico lo desató la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia citada, al señalar que le es exigible desde su creación, esto es, la fundación de las AFP, luego con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, para finalmente el deber de doble asesoría consagrado en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015.

Ahora, atendiendo que se trata de un mismo reparo presentado por las entidades demandadas apelantes, la inversión de la carga de la prueba, la Sala los abordará en conjunto, y para ello se remite a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 581 de 2021, en la que reiteró que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó al fondo pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca, en la que se puntualizó:

"[...] si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo."

Al respecto, la Juez de primer grado determinó que Davivir S.A., hoy Protección S.A., no demostró que hubiera proporcionado una información completa, detallada, clara, suficiente y comprensible a la demandante para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, y frente al cual presentaron

reparo cada una de las entidades demandadas, argumentando que la carga probatoria recaía en quien alegaba dicho hecho, debiendo por tanto, la accionante exponer en qué consistió la omisión o engaño de la AFP, aunado a que luego de 23 años de ocurrido el traslado objeto de declaratoria de ineficacia, es difícil para los fondos probar la asesoría brinda en dicha época, y que al suscribir el formulario lo realizó de manera voluntaria, gozando de plena validez, y que, existe un impedimento legal para ordenar el traslado dado que a la demandante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

En tal sentido, y como el precedente jurisprudencial lo ha señalado en esta clase de debates judiciales, y atendiendo el principio de la carga dinámica de la prueba, enrostrado por las entidades demandadas recurrentes como punto de reparo, esta recaerá en la parte pasiva quien deberá comprobar que al momento de realizarse el traslado de régimen brindó la información suficiente y necesaria a la demandante, para que a partir de ésta emergiera de la afiliada, una manifestación consciente y libre de la decisión que estaba tomando y las consecuencias particulares del caso.

En el presente evento, obra el formulario de afiliación⁸ correspondiente al traslado de régimen, en el que se observa la firma por parte de la demandante el 02 de agosto de 1996, así como la casilla denominada "VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN", rubricada por aquella, y en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido efectuada en forma libre, espontánea y sin presiones; no obstante lo anterior, y como se expuso anteriormente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dejado sentado que le correspondía a la administradora de fondo de pensiones Protección S.A., demostrar que la demandante tomó una decisión autónoma y consciente al haber sido informada de las consecuencias que conllevaba el cambio de régimen, sin que

⁸ Folio 27 cuaderno No. 1

el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación sea suficiente, como lo señaló la Sala Laboral en la citada sentencia SL1688 de 2019, así:

"(...) 2. (...) La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como "la afiliación se hace libre y voluntaria", "se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones" u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado".

Es decir que, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, aunque contenga una cláusula en la que se afirme que la decisión de afiliarse fue libre y voluntaria, pues será necesario conforme se expuso párrafos anteriores, que previo al acto de vinculación que se materializa con la firma de la solicitud, se acredite el debido asesoramiento al potencial cliente, sobre los beneficios y consecuencias de decisión, como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 373 de 2021.

Por tanto, al revisarse la totalidad del material persuasivo obrante en el proceso, no encuentra la Sala que se haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado que estaba realizando la afiliada demandante, al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, no está acreditado que le hubiera suministrado los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo, ello es, la información apta que la ilustrara, razones para estimar sin vocación de prosperidad los reparos en ese sentido expuestos por las entidades demandadas recurrentes, pues en este tipo de casos lo que debe analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz, tal como lo ha preceptuado la Sala de Casación Laboral entre otras sentencias, en la SL12136 de 2014, y no como lo plantea el apoderado de Porvenir S.A. y Protección S.A., del estudio del principio de la buena

fe, en orden a que la demandante debía demostrar que los actos de traslado estuvieron revestidos de mala fe, censura que igualmente no resulta próspera.

De lo anterior resulta claro para la Sala que no puede comprenderse que el formulario proforma aprobado por la Superintendencia Financiera exima a las administradoras de pensiones de cumplir con su deber de información, pues el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, ha de entenderse en el sentido que, *"una vez dada toda la ilustración acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, la selección que haga el afiliado implica la aceptación de las condiciones del régimen por el que se ha optado. Es decir, el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de lo contrario, no puede hablarse de una voluntad realmente libre.* (SL4360 de 2019). Lo que significa que contrario al reparo de las entidades demandadas, la firma del formulario de afiliación no es aceptación de que la demandante como afiliada recibiera información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen, ni es eximente del deber impuesto a las entidades administradoras de dar a conocer a sus pretensos afiliados los riesgos e implicaciones del traslado, por lo que, se concluye acertada la decisión del fallador de primer grado, dado que del examen del acto de cambio de régimen pensional, es evidente la transgresión de la obligación de información, pues nótese que el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador se sanciona con la ineficacia del acto, y resulta que *"una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro".* (SL 4360 de 2019).

4.2.1.- Obsérvese que para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se hace necesario un engaño o vicio del consentimiento para configurar a ineficacia, en razón de que el artículo 271 citado, alude a a

"*cualquier forma*" de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación, lo que se traduce en una rigurosa obligación que tienen las administradoras de pensiones de brindar información a los afiliados, y estos a su vez del derecho a recibirla; cuya figura de la ineficacia es la vía correcta para examinar los casos de violación del deber de información, como lo determinó la falladora *a quo*, por tanto, es dable concluir que la decisión de la demandante no puede considerarse autónoma y consciente al no haber sido debidamente informada, por cuanto el asesor del momento de la AFP no mencionó las consecuencias nocivas a los derechos pensionales que implicaban la decisión de cambiarse de régimen, según lo expuso en los hechos de la demanda, y por consiguiente acertada la decisión de instancia, lo que significa, que no hubiese existido tal acto de afiliación del 02 de agosto de 1996, pero imprecisa la figura de nulidad del traslado de régimen declarada por la falladora de primer grado, siendo lo correcto la ineficacia del traslado, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, conllevando a MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia objeto de apelación y de consulta, en el sentido descrito.

4.3.- La inconformidad dirigida a la imposibilidad jurídica de ordenar el traslado de régimen, bajo el sustento de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, igualmente no tiene vocación de prosperidad, toda vez que al resultar ineficaz el contrato de afiliación suscrito entre la demandante con Davivir S.A., hoy Protección S.A., la consecuencia de la pérdida de eficacia del negocio jurídico es la de retrotraer las cosas al momento anterior de la celebración del contrato como si este nunca hubiere existido, quiere decir lo anterior que en momento alguno la juez de primera instancia contrarió el precepto legal anotado.

4.4.- Ahora como igualmente conoce la Sala el presente asunto en virtud del grado de consulta en favor de Colpensiones, se procede al análisis del fenómeno de la prescripción propuesto como argumento exceptivo, con base en lo reglado en el C.P.T y de la S.S., al haber transcurrido el término prescriptivo de 3

años contabilizados desde la afiliación de la demandante al fondo pensional inicial, sin haber elevado ninguna reclamación al respecto, se despachará desfavorablemente como lo resolvió la juzgadora de primer grado, en razón de que el aspecto que se controvierte guarda íntima relación con el derecho a la pensión, al influir de manera directa, conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución, referente a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; por lo que, no resulta dable alegar dicho fenómeno, como lo expuso de manera pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada SL1688-2019, al defender la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. En consecuencia, el transcurso del tiempo, no puede ser un obstáculo en la aspiración de solicitar el traslado de régimen pensional, con menoscabo de la pérdida de un derecho irrenunciable, como lo es, a la pensión y el derecho fundamental a la seguridad social, a tono con el artículo 53 Constitucional.

Ahora, tampoco opera la prescripción de la acción de nulidad relativa o rescisión consagrada en el artículo 1750 del Código Civil, en razón de que el artículo 2° del C.P.T. y de la S.S. señala que la Jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social conoce entre otros asuntos, el numeral 4°: *"Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados... y las entidades administradoras o prestadoras..."*, por lo que, dada la pretensión de la demanda de ineficacia de la afiliación al RAIS, está relacionado con la seguridad social, por tanto no regido por la normativa implorada por las entidades demandadas, y así lo enseñó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 587 de 2021.

4.5.- Finalmente, el reparo de Colpensiones respecto a que nada tuvo que ver con los trámites de la demandante, y por ende sin lugar a condena en costas de primera instancia, la Sala se remite al artículo 365 del C.G.P. que regula la

imposición de costas procesales, en cuyo numeral primero señala que se condenará a la parte que resulte vencida en el proceso, lo que significa que es de aplicación objetiva, sin que tenga injerencia la conducta, actividad o comportamiento de las partes intervinientes, máxime que de una lectura del escrito de contestación presentado por Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su totalidad, y en esa medida no hay lugar a modificar el numeral QUINTO de la sentencia apelada y consultada.

4.6.- Fluye de lo expuesto que se MODIFICARÁ el numeral PRIMERO de la sentencia de primer grado, CONFIRMANDO los restantes numerales del mismo proveído; condenando en costas de segunda instancia a Porvenir y Protección, por la no prosperidad de los recursos de apelación, conforme al numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., que deberá ser liquidadas de manera concentrada en el juzgado de conocimiento, conforme al artículo 366 del C.G.P.; y sin costas para Colpensiones, porque igualmente se está surtiendo en su favor el grado jurisdiccional de consulta.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el sentido de DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante a la Administradora Davivir, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Lo restante del numeral queda incólume.

2.- CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.

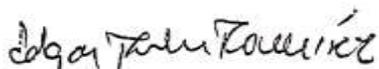
3.- CONDENAR en costas en la presente instancia a las demandadas Porvenir y Protección; y SIN CONDENA en costas a Colpensiones.

4.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ

(Con impedimento)

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

18b05436af430cedce3bc2c29066dc71ce8def65c83bc70d447e6b3281dbc4b7

Documento generado en 03/02/2022 09:53:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>