

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: MARTHA LUCÍA URIBE GIRALDO

Demandado: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS

Radicación: 41001-31-05-001-2018-00293-01

Resultado: **1. CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 07 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.).

2. CONDENAR en costas en la presente instancia a PORVENIR S.A., y sin lugar a CONDENAR en costas a la recurrente COLPENSIONES.

3. DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

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 trece (13) de junio de 2022.


CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario



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

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-001-2018-00293-01
Demandante : MARTHA LUCÍA URIBE GIRALDO
Demandado 1 : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES
Demandado 2 : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Demandada 3 : OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS
Procedencia : Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Recurso de apelación y consulta en favor de
Colpensiones.

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados de las entidades demandadas PORVENIR y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, frente a la sentencia del 07 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero 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 o ineficacia del traslado o afiliación a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, antes COLPATRIA S.A., que efectuó inicialmente, por la falta de información adecuada, cierta, real, suficiente y comprensible; en consecuencia, ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), administrado por OLD MUTUAL en el que se encuentra actualmente vinculada, con destino al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) dirigido por COLPENSIONES, entidad a la que se encontraba afiliada, junto con los ahorros, bonos pensionales 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 Instituto de los Seguros Sociales y estarlo para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que para el año 1999 un asesor del fondo COLPATRIA hoy PORVENIR la contactó en su lugar de trabajo, indicándole de las ventajas y beneficios pensionales que obtendría al trasladarse al RAIS, por lo que lo autorizó, suscribiendo el formulario de afiliación para el mes de diciembre de dicha anualidad, no siendo consciente de las implicaciones de la decisión que tomaba, al desconocer los perjuicios que generaría el mismo, resultando así exigua y engañosa la información, al punto que decidió trasladarse dentro del mismo RAIS a la Administradora OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, por oferta de mejores rendimientos, firmando formulario el 20 de mayo de 2015, solicitando en el mes de noviembre de 2017 ante la Administradora PORVENIR la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, al igual que ante COLPENSIONES, obteniendo respuestas negativas, considerando con ello

¹ Folio 71 a 92 del cuaderno No. 1

lesionado su derecho a escoger de manera libre y voluntaria el régimen pensional que la protegiera de las contingencias derivadas de la vejez o la invalidez.

2.2.- CONTESTACIONES A LA DEMANDA

2.2.1.- Al descorrer la demanda COLPENSIONES², se opone a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el traslado de régimen efectuado por la accionante 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; formula las excepciones denominadas *"inexistencia del derecho reclamado; prescripción; y declaratoria de otras excepciones"*.

2.2.2.- OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.³, contesta la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, bajo el sustento de la falta de prueba por la parte actora que demuestre la configuración de alguna de las causales de nulidad relativa que vicie el consentimiento, y sí por el contrario convalidar su decisión de pertenecer al RAIS al trasladarse dentro del mismo desde PORVENIR para la cual representa, lo que conduce a autorizar su afiliación, y finalmente la inviabilidad de la acción de nulidad al encontrarse prescrita, dado que el término para solicitar la rescisión del contrato por error es de cuatro años y, conforme al C.P.T. y la S.S. de 3 años para que opere dicho fenómeno; formulando las excepciones *"prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación"*.

² Folio 109 a 119 del cuaderno No. 1: Contestación de COLPENSIONES.

³ Folio 133 a 154 del cuaderno No. 1: Contestación demandada OLD MUTUAL.

2.2.3.- PORVENIR S.A.⁴ descurre la demanda, se opone a todas las pretensiones, arguyendo que el traslado efectuado por la demandante del extinto ISS a COLPATRIA hoy PORVENIR, y luego de ésta a OLD MUTUAL fueron actos voluntarios, cuya firma en cada una de las solicitudes de vinculación ratifica la selección del régimen de forma espontánea y sin presiones, no existiendo error en el consentimiento, ni engaño, con la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes, y sin resultar aceptable que luego de 19 años del primer cambio aduzca engaño; 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; prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, y la innominada"*.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, DECLARÓ ineficaz el traslado de la demandante, desde el RPM administrado por COLPENSIONES a la Administradora PORVENIR, y al OLD MUTUAL PENSIONES, debiendo esta última trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con sus frutos e intereses, en consecuencia que COLPENSIONES acepte el traslado; CONDENÓ en costas a la parte demandada, sustentado en que la administradora inicial del RAIS demandada no cumplió con la 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 administradora de fondo pensional (en adelante 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 a la afiliada, pues el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones es desde el momento de su fundación, no tratándose de una

⁴ Folio 189 a 237 del cuaderno No. 2: Contestación demandada Porvenir.

⁵ CD Audio Minuto: 35':11 Sentencia primera instancia.

obligación reciente como lo señala la parte demandada al descorrer la demanda, sin que del formulario de afiliación se detalle la explicación ofrecida y las consecuencias económicas que le traía a futuro tal decisión, y sin existir otro medio de prueba de que la información le fue brindada a la accionante, dado que al absolver interrogatorio de parte a instancia de la demandada, relató que firmó las solicitudes de traslado sin conocer las desventajas que le traía dicho cambio, dado que solo se le comunicó las ventajas de llegar a efectuarlo, sin recibir un comparativo entre uno y otro régimen pensional.

Determina el *a quo* que en estos casos se presenta 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 que resulte necesario para la viabilidad de las pretensiones que la demandante tuviera un derecho consolidado, como lo sería beneficios de la transición, y sin ni siquiera tratarse de una pretensión de la demanda. Razones para declarar no probadas las excepciones formuladas, y frente a la de prescripción, consideró que dicho fenómeno no operaba, por tratarse de un acto ineficaz, del cual no puede contabilizarse término prescriptivo alguno.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- La entidad PORVENIR S.A.⁶, presenta recurso de apelación bajo el sustento de que la carga de la prueba correspondía a la demandante, quien debía demostrar en qué consistió la falta de información, pues en el formulario de afiliación que suscribió se detalla que lo hacía de forma libre y voluntaria; que los medios de comunicación brindaron un amplio conocimiento e ilustración del cambio de régimen que se presentaba para dicha época de los hechos, por ello la accionante recibió la información completa, y sin que para la data de su cambio, año 1999 se le exigiera a las administradoras pensionales constancia escrita de la información ofrecida, ni de cálculos pensionales; finalmente repara entorno a la

⁶ Cd audio Min: 49':48 Recurso de apelación Porvenir

prohibición de traslado al faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.

3.2.- La demandada COLPENSIONES⁷ inconforme con la decisión de primera instancia sustenta el recurso de apelación en el sentido de no haber intervenido en el acto de cambio de régimen pensional de la demandante, y sin que se hubiere demostrado por aquella en qué consistió el engaño; así como, la prohibición en la cual está incurso, al faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho pensional; la ratificación de permanecer en el RAIS dado su traslado al interior del mismo, y finalmente la configuración de la prescripción trienal consagrada en el ordenamiento laboral.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, las entidades demandadas apelantes COLPENSIONES y PORVENIR guardaron silencio, conforme a la constancia secretarial que antecede. Por su parte, la demandada no apelante OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, quien modificó su razón social por la de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS⁸, presentó alegatos en esta instancia, solicitando se revoque en su integridad el fallo de primera instancia, para en su lugar, absolver a la entidad de las pretensiones de la demanda, argumentando haber cumplido a cabalidad con el deber de información exigido para la fecha de afiliación, sin que se avizore omisión de las obligaciones de carácter legal, y la inviabilidad de devolver las sumas de dineros de gastos de administración, porque se agotaron al invertirse para el cumplimiento del objetivo.

A su turno, la demandante no apelante, presentó en esta instancia por escrito alegatos, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia,

⁷ Cd audio Min: 56':07 Recurso de apelación Colpensiones

⁸ Escritura pública N°. 570 de 2019

arguyendo similares argumentos a los expuestos en la demanda, y alegaciones finales ante el fallador de primer grado.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le corresponde a la Sala determinar la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante del RPM, al 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 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 Colpatria, hoy PORVENIR S.A., y de ésta a OLD MUTUAL PENSIONES, en la que se encuentra actualmente, demarcándose en la primera la casilla del traslado de régimen; 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.

En la sentencia SL 5413 del 1 de diciembre de 2021, rememorando la CSJ SL782 de 2021 y 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, consistente en el compromiso que le correspondía asumir a la AFP accionada, que *“lleva impregnado un interés social, que consiste en informar a las personas afiliadas al sistema pensional, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, acerca de las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales”* (SL 1009 del 28 de marzo de 2022).

La Sentencia antes reseñada, rememorando la SL1452-2019, reiterada en la SL1197-2021 y 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 ambas recurrentes PORVENIR 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, sin que se trate de diligenciar un formato, *“ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional*

que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado...”
(SL5413-2021)

En ese orden, el reparo de ambas administradoras pensionales, dirigido a la inversión de la carga de la prueba, nos remitimos 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, y así 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, el Juez de primer grado determinó que la administradora inicial de traslado de régimen, PORVENIR 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 los fondos pensionales, teniendo así la Sala el precedente jurisprudencial citado párrafos anteriores, referente al principio de la carga dinámica de la prueba, enrostrado por las 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 afiliación⁹ correspondiente al traslado de régimen, en el que se observa la firma por parte de la demandante el 9 de diciembre de 1999, así como la casilla denominada “VOLUNTAD DE 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, al caso PORVENIR 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 el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación sea suficiente, como lo ha enseñado 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

⁹ Folio 15 del cuaderno No. 1

firma de la solicitud, se acredite el debido asesoramiento al potencial cliente, sobre los beneficios y consecuencias de la decisión, como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 5413 de 2021.

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."*¹⁰. Lo que significa que contrario al reparo de PORVENIR y COLPENSIONES, 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 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, lo que se traduce en información apta que la ilustrara, pues denótese que PORVENIR no trajo elementos de convicción que persuadan de que sí le suministró a la afiliada, pues los comunicados de prensa allegados al descorrer la demanda se tornan insuficientes

¹⁰ Sentencia Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia SL4360-2019.

para demostrar el cumplimiento de la obligación de proporcionar la información, explicar las condiciones del traslado, como lo arguye al sustentar el recurso de alzada.

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 la ineficacia, en razón de que el artículo 271 citado, alude 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 el fallador *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, reiterado en el interrogatorio de parte absuelto, por consiguiente acertada la decisión de instancia, lo que significa, que no hubiese existido tal acto de afiliación del 09 de diciembre de 1999, al declararse ineficaz.

Consecuentemente, 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*".¹¹.

¹¹ *Idem*.

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 PORVENIR 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 el juez de primera instancia contrarió el precepto legal anotado.

4.4.- El reparo de COLPENSIONES, de configurarse el 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 el juzgador 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, y porque las pretensiones de carácter declarativo no son objeto de dicha figura jurídica; 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 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 la parte demandada, y así lo enseñó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 587 de 2021.

4.5.- El argumento de COLPENSIONES de ratificar la accionante su permanencia en el RAIS por el traslado efectuado dentro del mismo régimen entre administradoras, del fondo PORVENIR a OLD MUTUAL, hoy SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, no tiene vocación de prosperidad, en razón a que, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tiene validez los actos que de él se deriven, como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 31989 de 2008:

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En esa medida, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora dentro del mismo RAIS, resultando impróspero el reparo en ese sentido.

4.6.- Frente al argumento de la devolución de valores recibidos por la AFP, sus rendimientos y gastos de administración, que repara en esta instancia en el escrito de alegaciones la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS

DE PENSIONES no se atenderá por la Sala, como quiera que ninguna inconformidad le mereció ante el fallador de instancia la sentencia notificada en estrados, y en esa medida, no es considerado como parte apelante.

4.7.- 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 Código General del Proceso, 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, formulando excepciones, y en esa medida no hay lugar a modificar el numeral SEXTO de la sentencia apelada y consultada.

4.8.- Fluye de lo expuesto que se CONFIRMARÁ la sentencia apelada y consultada; condenando en costas de la presente instancia a PORVENIR, dada la improsperidad del recurso de alzada, sin lugar a condena en 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.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 07 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.).

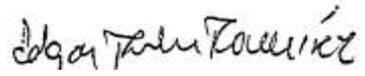
2.- CONDENAR en costas en la presente instancia a PORVENIR S.A., y sin lugar a CONDENAR en costas a la recurrente COLPENSIONES.

3.- 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:

0f37d4a4cb4be628ba6576ef5cd814e3f40de6a2136f3a69c9d7343e3c59acda

Documento generado en 06/06/2022 03:53:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>