



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

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-002-2018-00147-01
Demandante : ESPERANZA LUGO LUGO
Demandado 1 : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES-
Demandado 2 : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Demandado 3 : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
Procedencia : Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Recursos 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 Porvenir y Colpensiones, y consulta respecto de este último, frente a la sentencia del 08 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.) en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado o afiliación a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y en la actualidad a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por la falta de información adecuada, cierta, real y suficiente, en consecuencia, ordenar el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, 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 de Seguridad Social en Pensiones al extinto ISS, y estarlo para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero en el año 1994 en su sitio de trabajo Gaseosas del Huila, se realizó una campaña masiva de traslado de los empleados al fondo BBVA Horizonte, hoy Porvenir, suscribiendo el formulario de afiliación, sin mediar información alguna, respecto de los beneficios y perjuicios que generaría dicho traslado, surtiendo efectividad el 14 de junio de 1994 al RAIS.

Relata que el 28 de julio de 2010 se trasladó a Protección S.A., siendo efectivo el 01 de septiembre de 2010, sin que los asesores de tal fondo brindaran información necesaria; y que para el 26 de febrero de 2018 solicitó liquidación de la mesada pensional arrojando una suma inicial de \$781.242,

¹ Folio 66 a 77 del cuaderno No. 1

inferior a la que eventualmente podría alcanzar en el RPM, lo que denota lesión del derecho a escoger de manera libre y voluntaria el régimen pensional que la protegiera de las contingencias derivadas de la vejez o la invalidez de origen común. Refiere haber solicitado en enero de 2018 la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS ante Protección, Porvenir, al igual que a Colpensiones, con respuestas negativas.

2.2.- CONTESTACIONES A LA DEMANDA

2.2.1.- Al contestar Colpensiones², se opone a la totalidad de pretensiones de la demanda, bajo el argumento de 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 no se evidencia el error en el consentimiento; además de que está inmersa en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; formulando las excepciones denominadas "*inexistencia del derecho reclamado; y prescripción*".

2.2.2.- Protección S.A. descorre la demanda³, oponiéndose a todas las pretensiones, arguyendo que la demandante suscribió de forma libre, espontánea y sin presiones el formulario de afiliación, y ratificó el traslado de régimen al afiliarse dentro del mismo a otro fondo, sin presentar reclamación dentro de los 5 días siguientes a la fecha de vinculación, además de que está sujeta a la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de trasladarse a quienes le faltaren 10 años o menos para llegar a la edad pensional; por tanto, el consentimiento de la demandante no se vio afectado ni por error, ni fuerza, y dolo, habiendo desplegado por la administradora el deber

² Folio 103 al 112 del cuaderno No. 1: Contestación de COLPENSIONES

³ Folio 143 a 172 del cuaderno No. 1: Contestación demandada PROTECCIÓN.

de información, conforme a la documental aportada. Frente a los hechos, no constarle en su mayoría por estar relacionados con una AFP diferente; formulando 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; prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación.*

2.2.3.- La demandada Porvenir S.A.⁴ se opone a las pretensiones de la demanda, porque el acto de traslado fue voluntario, y así se plasma en la solicitud de vinculación allegada del 14 de junio de 1994, y ratificada el 28 de julio de 2010 mediante el traslado de Porvenir a Protección, manifestando su voluntad libre, espontánea y sin presiones, con su firma, por lo que, no se presenta error en el consentimiento, ni engaño, al haber efectuado traslado dentro del mismo RAIS para vincularse a Protección S.A., esto es, continuando en el mismo régimen; además que tuvo la opción de retracto dentro de los 5 días siguientes sin que lo solicitara, o demandar dentro de los 4 años posteriores al acto de traslado de régimen, sin que luego de hacer más de 24 años aduzca la falta de información; sin lograr demostrar el engaño o la desinformación, pues las obligaciones de las asesorías surgen en el año 2015 mediante un concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia, circunstancia de más por la que para dicha época no le era exigible; formulando las excepciones de *"inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho; buena fe; prescripción de la acción"*.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

⁴ Folio 185 a 222 del expediente: Contestación demandada PORVENIR S.A.

⁵ CD Audio Minuto: 30':32

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, DECLARÓ la nulidad por ineficacia de la afiliación de la demandante, en razón de que la parte demandada no logró demostrar que cumplió con la carga probatoria de la información detallada, suficiente, completa y clara, para brindarle a su pretensa afiliada, en la toma de decisión previa a su vinculación en el fondo, sin que del formulario de afiliación se detalle la explicación ofrecida, y las consecuencias económicas que le traía a futuro tal decisión, sin que con una simple expresión genérica se estime satisfecho tal requisito, de ahí que le correspondía desde el inicio a la administradora de fondo de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen.

Consideró el fallador *a quo*, que no opera el fenómeno de la prescripción, ni aplicabilidad de la nulidad relativa de negocios por error, fuerza o dolo, al no encontrarse bajo una relación contractual ordinaria, sino tratarse de un tema de la seguridad social en pensiones, resultando aplicable los preceptos de la Ley 100 de 1993.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- La demandada Porvenir S.A. presenta recurso de apelación⁶ en el sentido de que la entidad sí cumplió con su deber de información a la afiliada, al momento del traslado, suministrando los datos necesarios para ello, sin que la demandante al absolver interrogatorio de parte explicara en qué consistió el engaño, y sí por el contrario deja claro que tenía información suficiente, al haber solicitado el traslado dentro del mismo RAIS, por tanto, no

⁶ Cd audio Min: 1h:10':54 Recurso de apelación Porvenir S.A.

hay error en el consentimiento por fuerza o dolo, lo que conlleva a revocar la decisión de primera instancia.

3.2.- La demandada Colpensiones presenta recurso de apelación⁷ contra la decisión de primera instancia por el desconocimiento por parte del *a quo* del artículo 13 literal e) de la Ley 797 de 2003, de no ser viable el traslado faltándole menos de 10 años para cumplir la edad pensional; por otro lado, la carga de la prueba corresponde a la demandante, y finalmente haber actuado la entidad de buena fe, al haber brindado la información necesaria, y suscribiendo el formulario de afiliación con el que denota la voluntariedad de dicho acto.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la demandada apelante Porvenir presentó por escrito alegaciones, reiterando sus argumentos de defensa en el escrito de contestación, y los reparos a la sentencia de primera instancia, dirigidos a la revocatoria de ésta, por la inversión de la carga probatoria, y sin haber empleado los mecanismos de retracto o demandar dentro de los 4 años siguientes, pese a haber consignado su consentimiento en la solicitud de vinculación de junio de 1994, y ratificada en julio de 2010, tratándose así de actos libres y voluntarios. Por su parte, la demandante no apelante, presentó en esta instancia por escrito alegatos, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia, sin argumento adicional.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁷ Cd audio Min: 1h:14':05 Recurso de apelación Colpensiones

Le corresponde a la Sala determinar la procedencia de la declaratoria de nulidad por ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, ante la ausencia de asesoramiento previo a la afiliación, sobre las consecuencias que de este habrían de surgirle y de ser positiva, establecer 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 de la solicitud de vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administrado por Horizonte en su momento, hoy Porvenir, en el que se dejó reporte de traslado de régimen; para posteriormente vinculación a Protección; y de las solicitudes a las entidades demandadas de la ineficacia del traslado, con respuesta negativa 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 –prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad-, 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"*.

En la sentencia citada, 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, que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es desde su creación, y que con el transcurrir del tiempo el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría, señalando al respecto en la providencia citada la Sala de Casación Laboral que:

"(...) En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse "que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito" (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de "suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público." (Subrayas por la Sala).

Siguiendo el precedente jurisprudencial pacífico, reiterado y constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contrario a lo manifestado por las entidades demandadas, tal deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones 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. En ese orden, el Juez de primer grado determinó que 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 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, así como la suficiencia de información exigida por el Juez de instancia, que para la Sala de Casación Laboral de la CSJ no se hace necesario un engaño o un vicio del consentimiento para configurar la ineficacia, en razón de que el citado artículo 271 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*, y que la Sala se remite entre otras Sentencias a la SL 1452-2019, reiterada en CSJ SL 1688-2019, SL 1689-2019, y SL373 de 2021, referidas a la obligación de la AFP de suministrar información necesaria y transparente de manera previa a la materialización del acto de traslado de régimen.

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, sin que la Sala evidencie tal proceder por las demandadas, especialmente Porvenir S.A., que comparece al proceso como entidad responsable de los actos realizados por Horizonte Pensiones y Cesantías, con la que se produjo el traslado de régimen, quien a pesar de descorrer la demanda, oponiéndose a la totalidad de pretensiones, bajo el

argumento de haber brindado la asesoría necesaria, no aportó los medios de prueba que permitieran establecer en qué términos o forma fue que la misma se brindó a la demandante, pues se itera, el actuar de los fondos de pensiones se rige de orden legal, constituyendo así en un deber, y no una simple liberalidad el suministrar la información o asesoramiento integral sobre el producto que se ofrece, para así entender, y de esta forma cuando se acepta el servicio ofertado es con el pleno conocimiento tanto de los beneficios como de las consecuencias, lo que significa, tomar una decisión de manera consiente y voluntaria.

Es por ello, que la Sala se remite al único medio de prueba aportado por las administradoras de fondos de pensiones, consistente en la solicitud de vinculación del 14 de junio de 1994⁸, de Horizonte hoy Porvenir S.A., la que consideran las entidades apelantes fue suscrito de manera voluntaria y libre por la accionante, por tanto, goza de plena validez, sin que resulte acertado ese medio defensivo, en la medida que, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, aunque éste contenga una cláusula en la que se afirme que la decisión de afiliarse fue libre y voluntaria, pues será necesario conforme se ha expuesto párrafos anteriores que previo al acto de vinculación que se materializa con la firma de la solicitud, que se acredite que se asesoró debidamente al potencial cliente sobre los beneficios y consecuencias de decisión, así en la pluricitada providencia SL373-2021 se señaló:

“(...) En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En

⁸ Folio 4 y 6 cuaderno 1

el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales. Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno”.

Es así que, el deber de las administradoras de pensiones de cumplir la obligación de dar información a los afiliados, no resulta atendible para la Sala con los medios de defensa aportados al contestar la demanda, referidos a que la *suscripción de las solicitudes de vinculación* implicaba la aceptación de las condiciones propias del régimen seleccionado, y por ende la intención de trasladarse de forma libre, espontánea y sin presiones como lo trae dicha documental referida, en la casilla denominada *“voluntad de selección y afiliación”*, sin que resulte acogida la inconformidad en ese sentido por las entidades convocadas a juicio, dado que no se acompasa con los postulados de

la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno a *"que el formulario de afiliación apenas acredita el consentimiento del trabajador, pero no que éste fuese informado, a la luz de lo dispuesto en el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, en armonía con los artículos 13 literal b), y 271 de la Ley 100 de 1993"*. (SL4360 de 2019).

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 el afiliado 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". (SL4360 de 2019).

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, y no como lo plantean los apoderados de las entidades recurrentes 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.

4.3.- El siguiente reparo de la entidad Porvenir S.A., de que luego de transcurridos 24 años de ocurrido el traslado de régimen objeto de declaratoria de ineficacia, así como la circunstancia de vinculación dentro del mismo RAIS a otra AFP, Protección, para el 28 de julio de 2010, convalide las deficiencias de la afiliación, tampoco tiene asidero, pues es claro que cuando se hace uso de tal facultad de trasladarse, la voluntad que se emite se relaciona con las calidades del fondo, más no con las implicaciones del traslado de régimen pensional, que resulta una situación diferente, pues se itera, es menester

determinar que, la misma es válida bajo los parámetros de libertad informada, porque incluso, a pesar de que el conocimiento sea accesible al leer la norma, o que la demandante posea títulos universitarios, ello no significa que se haya accedido a él, aunado a que la carga de la prueba, se itera, recae sobre la AFP, en demostrar que cumplió con el deber de proporcionar información veraz, clara y suficiente, encaminada a forjar en la demandante un moderado entendimiento del acto jurídico de traslado de régimen, razón por la cual este reparo tampoco tiene vocación de prosperidad, y en esa medida la afiliación de la actora al RAIS carente de información tiene como consecuencia jurídica la ineficacia, esto es, como si no hubiese existido tal acto de afiliación del 14 de junio de 1994, lo que hace de suyo MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, en el sentido de que el *a quo* erró al declarar la nulidad por ineficacia de la afiliación, cuando lo correcto es la figura de ineficacia del traslado, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, y así se resolverá en esta sentencia.

4.4.- Frente al reparo dirigido 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, 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.

4.5.- 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 medio exceptivo, con base en lo reglado en el C.P.T y de la S.S., de 3 años desde la afiliación de la demandante al fondo pensional inicial, sin haber elevado ninguna reclamación al respecto, la que 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, pues influye 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 el fenómeno de la prescripción, como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada SL1688-2019. 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, ni siquiera 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.

4.6.- Fluye de lo expuesto que se MODIFICARÁ el numeral SEGUNDO de la sentencia de primer grado, en el sentido de declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante, y CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia objeto de apelación y de consulta; condenando en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., por la no prosperidad del recurso de apelación, a tono con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., que deberá ser liquidada 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 SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y de consulta, de fecha ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., realizada el 14 de junio de 1994. Lo restante del numeral queda incólume.

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

3.- CONDENAR en costas en la presente instancia a la parte demandada recurrente Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y

Cesantías Porvenir S.A., y sin COSTAS en esta instancia respecto de Colpensiones.

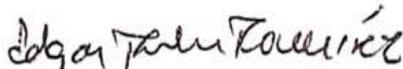
4.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ

(Con impedimento)

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

EDGAR ROBLES RAMIREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

8e4aed8486b9b42fcf57c2a6a42d7b0f7ef5ad86fc86be98505a52477901cb27

Documento generado en 23/06/2021 03:37:31 PM