



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

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Ordinario Laboral  
Radicación : 41001-31-05-002-2016-00579-02  
Demandante : MELBA CHARRY MOSQUERA  
Demandado 1 : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES - COLPENSIONES  
Demandado 2 : COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS  
Procedencia : Juzgado Segundo 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 Colfondos S.A., y Colpensiones, al igual que el grado jurisdiccional de consulta respecto de este último, frente a la sentencia del 08 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el asunto de la referencia.

#### 2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

## 2.1.- DEMANDA<sup>1</sup>:

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado o afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por haber existido error en el consentimiento – engaño, 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 a la extinta Caja Nacional de Previsión Social, seguidamente a Caprehuila, y que, para el mes de abril del año 1995 en su sitio de labores en la Contraloría General de la República, recibió a funcionarios de Colfondos quienes le ofrecieron los servicios de aquella, afirmando que Cajanal entraría en crisis financiera, y que al trasladarse garantizaría una excelente rentabilidad en los aportes efectuados y el valor de mesada pensional sería elevado, situaciones que conllevaron a autorizar su traslado y afiliación a tal fondo, a partir del 01 de mayo de 1995, no siendo consciente de las implicaciones de la decisión que tomaba. Refiere que solicitó el 16 de abril de 2016 ante Colfondos, la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS, al igual que a Colpensiones en julio del mismo año, con respuestas negativas.

## 2.2.- CONTESTACIONES A LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Folio 103 a 121 del cuaderno No. 1

2.2.1.- Al contestar Colpensiones<sup>2</sup>, se opone a la totalidad de pretensiones de la demanda, bajo el argumento de no haber estado la demandante nunca afiliada al extinto ISS hoy Colpensiones, razón por la cual no está obligada jurídicamente a asumir la afiliación, solicitando la vinculación al proceso de la UGPP, y por ende en cuanto a los hechos recorrió en su mayoría desconocerlos; formulando la excepción previa de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* desestimada por el *a quo*, en audiencia del 19 de abril de 2017, y fundada la exceptiva de *"falta de conformación de litisconsorcio necesario por pasiva"*, disponiendo la vinculación de la UGPP. Igualmente propuso las excepciones de fondo denominadas: *"cobro de lo no debido; no hay lugar al cobro de intereses moratorios; y declaratoria de otras excepciones"*.

2.2.2.- Colfondos S.A. descorre la demanda<sup>3</sup>, oponiéndose a todas las pretensiones, arguyendo que el traslado al RAIS efectuado por la demandante, fue de manera libre, voluntaria y con pleno consentimiento, como se evidencia en el formulario de afiliación, sin presentar reclamación, ni cuestionamiento alguno, para que luego de transcurridos 19 años desde la data del traslado, refiera una supuesta indebida o falta de información; además de faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a pensión de vejez, por ende incurso en la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; y de ser el caso, la acción de nulidad relativa por vicio del consentimiento, está prescrita, por tratarse de 4 años a partir de la fecha del traslado. Formula excepciones que denominó *"inexistencia de vicio del consentimiento que pudiera nulitar la afiliación y traslado de la demandante; prohibición de traslado al régimen de prima media, al faltarle menos de 10 años para pensionarse; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado de régimen"*

---

<sup>2</sup> Folio 138 a 146 del cuaderno No. 1: Contestación de COLPENSIONES

<sup>3</sup> Folio 190 a 218 del cuaderno No. 2: Contestación demandada COLFONDOS S.A.

*pensional, por vicio del consentimiento y de la acción para declarar la ineficacia; buena fe; imposibilidad de Colfondos S.A., de realizar el traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones ante la negativa de la entidad; y, no nos encontramos frente a una ineficacia del traslado del ISS al RAIS."*

2.2.3.- La Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP<sup>4</sup>, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, en tanto la demandante no acredita requisitos para el traslado de régimen pensional, y además la entidad no tiene competencia ni funciones de administradora de pensiones, como tampoco está a cargo del régimen de prima media con prestación definida, sino que su función se limita a reconocimientos prestacionales de las entidades o cajas liquidadas, correspondiéndole entonces a Colpensiones atender el requerimiento de la accionante; formulando las excepciones de mérito que denominó "*falta de legitimación en la causa por pasiva; no reunir la demandante los requisitos para el traslado de régimen pensional; ser la administradora colombiana de pensiones la entidad encargada de recibir el traslado de la actora del régimen de ahorro individual al de prima media. por ser de su competencia la administración de este régimen pensional; inexistencia de la obligación demandada; la innominada o genérica*".

### 2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>5</sup>

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

---

<sup>4</sup> Folio 270 al 272 del cuaderno No. 2: Contestación UGPP

<sup>5</sup> Cd Audio Minuto: 40':40: Audiencia celebrada el 08 de mayo de 2019 -Acta a folio 297

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; de ahí que le correspondía desde el inicio a la parte demandada dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen; sin acoger la excepción de prescripción formulada, como tampoco la acción rescisoria en nulidad relativa por error, fuerza y dolo, por tratarse de un negocio exclusivo de la seguridad social; desestimando las excepciones formuladas por Colfondos y Colpensiones en ese sentido, acogiendo la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva que presentó la UGPP y ordenando a Colfondos trasladar la totalidad de ahorros, junto a rendimientos e información a Colpensiones.

### 3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- La demandada Colfondos presenta recurso de apelación<sup>6</sup>, frente a la sentencia de primera instancia, por cuanto, la carga de la prueba la tiene la accionante para demostrar el engaño o la falta de información; considerando que el fenómeno de la prescripción sí opera en el presente asunto y que la decisión del *a quo* de declarar la nulidad por ineficacia es errado, por tratarse de situaciones diferentes.

3.2.- La demandada Colpensiones<sup>7</sup> inconforme con la decisión de primera instancia sustenta el recurso de apelación, en el sentido de que la carga de la prueba corresponde a la accionante, pues el formulario de vinculación está

---

<sup>6</sup> Cd Audio Minuto: 1h:27':16 Recurso de apelación Colfondos

<sup>7</sup> Cd audio Minuto: 1h:36':08 Recurso de apelación Colpensiones

diligenciado y plasmada su firma, evidenciando con ello su voluntariedad y que recibió la información necesaria para llegar al convencimiento libre espontáneo de escoger el RAIS; además de la imposibilidad jurídica del traslado, conforme al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la entidad demandada apelante Colfondos allegó vía correo electrónico por escrito alegaciones, solicitando la revocatoria del fallo de primer grado, bajo el sustento de no existir la figura de nulidad por ineficacia, por tratarse de dos fenómenos distintos, como lo dispuso en el numeral segundo de la sentencia y que el traslado al RAIS que efectuó la demandante fue de manera libre, voluntaria y con pleno consentimiento, tal y como se observa del formulario de afiliación, sin que hubiera cuestionado la supuesta indebida o falta de información suministrada en su momento, pues no obra prueba del consentimiento viciado, ni que fuera engañosa, en los términos del artículo 167 del C.G.P.

Por su parte la demandada Colpensiones igualmente apelante, guardó silencio en la oportunidad concedida.

A su turno la UGPP no apelante, presentó en esta instancia por escrito alegatos, solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia, en cuanto la declaratoria de no estar legitimada como parte demandada para integrar el contradictorio.

#### 4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, 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 existe algún impedimento legal en torno a faltarle menos de 10 años a la accionante para cumplir la edad de pensión, y si ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción.

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 Colfondos, en el que se dejó reporte de traslado de régimen y de las solicitudes a las entidades demandadas de la ineficacia del traslado y la 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 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.

De esta forma, 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 Colfondos 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 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 Colfondos, 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, es un deber de los fondos de pensiones desde su creación, y no una simple liberalidad el suministrar la información o asesoramiento integral sobre el producto que se ofrece, para entender que 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 25 de abril de 1995<sup>8</sup>, de Colfondos S.A., la que consideran las entidades apelantes fue suscrito de manera voluntaria y libre por la demandante, 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, se acredite el debido asesoramiento al potencial cliente, sobre los beneficios y consecuencias de decisión, señalando al respecto la pluricitada providencia SL373-2021:

*"(...) 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 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*

---

<sup>8</sup> Folio 50 del cuaderno 1

*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”.*

El deber de las administradoras de pensiones de cumplir la obligación de dar información a los afiliados, al caso, no resulta atendible para la Sala con los medios de defensa aportados al contestar la demanda, referidos a que la *suscripción de la solicitud 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 la 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".* (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 RAIS, esto es, no está acreditado que le hubiera suministrado los suficientes

datos y explicaciones del traslado respectivo, o sea la información apta que le 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.

Entonces, la AFP incumplió su deber de información, y por consiguiente acertada la decisión de instancia de declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, lo que significa, que no hubiese existido tal acto de afiliación del 25 de abril de 1995, lo que hace de suyo MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de que el *a quo* erró al declarar la nulidad por ineficacia del traslado, como lo sustentó la apoderada de Colfondos en el recurso de apelación, siendo lo correcto la figura de ineficacia del traslado, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, y así se resolverá en esta sentencia.

4.3.- La siguiente inconformidad de Colpensiones dirigido a 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 Colfondos, 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.- Finalmente repara Colfondos S.A. en que desde la fecha en que la accionante conoció su situación hasta aquella en que propuso la demanda, transcurrió el término prescriptivo de 3 años consagrado en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., resultando prospera la exceptiva de prescripción formulada, 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, al influir de manera directa, conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución, por ello, no resulta dable alegar el fenómeno de la prescripción, como lo ha reiterado de manera pacífica la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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; así al respecto en sentencia SL1688 de 2019, sostuvo:

*"(..) Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.*

*En torno al punto, esta Corporación en la Sentencia CSJ SL 8397, 5 jul. 1996, reiterada en CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347, 6 sep. 2012 y CSJ SL12715-2014, sostuvo que "la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción". De acuerdo con dicha providencia no es "aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de*

*cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales”*

*(...)*

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que “el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión.*

*Hay que mencionar que así la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, (...)*

*(...)*

*Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible (...)”*

Siguiendo el precedente jurisprudencial transcrito, no resulta dable alegar el fenómeno de la prescripción, 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.

4.5.- Seguidamente, pasa la Sala al análisis del argumento de defensa al descorrer la demanda Colpensiones, consistente en no tener la obligación de asumir la afiliación de la demandante, por no haber estado aquella nunca afiliada al extinto ISS, en consideración que el presente asunto se conoce igualmente por el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad; frente a lo cual, en primera medida, es de recordar que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 asignó al Instituto de los Seguros Sociales – ISS, la competencia general para administrar el régimen de Prima Media con Prestación Definida, y prohibió la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de Seguridad Social, así como autorizó a dichas entidades del sector público para continuar administrando dicho régimen respecto de los afiliados y mientras subsistieran los entes. Por tanto, la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE-, quedó temporalmente habilitada para administrar el RPM, pero quienes no se encontraban vinculados a la vigencia de

la Ley 100 de 1993, así como aquellos vinculados a entidades de previsión social cuya liquidación hubiera sido ordenada, fueron inscritos al ISS, hoy Colpensiones, acorde con el artículo 128 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 34 del Decreto 692 de 1994.

Mediante la Ley 1151 de 2007 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, y entre otras funciones, le encargó el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas anteriormente a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Orden Nacional, que hubieren sido causados hasta la cesación de actividades de las entidades; y el artículo 3° del Decreto 2196 de 2009 dejó a cargo del proceso liquidatorio de CAJANAL EICE el reconocimiento de las pensiones de los afiliados que habían adquirido el derecho a la pensión en la fecha en que se efectuara el traslado al ISS, y la administración de la nómina de pensionados hasta cuando fuere asumida tal función por la UGPP.

Por otro lado, si bien la Ley 100 de 1993 estableció al Instituto de Seguros Sociales como el administrador del RPM, a partir de la supresión y liquidación del ISS, fue relevada por Colpensiones, por lo que, la administradora de fondo de pensiones Colfondos, quien suscitó el traslado inicial de Cajanal al RAIS, es la competente junto con Colpensiones para definir si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz, y en consecuencia el traslado de los aportes efectuados por aquella, en razón de ello se dispuso la declaratoria de ineficacia de afiliación al RAIS, y se ordenó a la actual administradora del Sistema de Prima Media con Prestación Definida aceptar el traslado a ese régimen, pues obsérvese que no se está reclamando pensión, y ya no sería posible que CAJANAL asuma esa contingencia por cuanto está

liquidada y la UGPP no le correspondería, porque no realiza afiliaciones de trabajadores, solo atiende las pensiones y reclamaciones de pensionados de CAJANAL que consolidaron su derecho pensional antes de su liquidación, dado que la única entidad que administra el RPM es Colpensiones, de suerte que deberá ser ésta quien asuma la afiliación de la demandante, y eventualmente cuando cumpla los requisitos quien defina si resulta viable el reconocimiento pensional; razón por la que se declaró probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* respecto de la UGPP, quien notoriamente no tiene responsabilidad alguna en el asunto.

4.6.- Fluye de lo expuesto que se MODIFICARÁ el numeral SEGUNDO de la sentencia de primer grado, confirmando los restantes numerales de la sentencia objeto de apelación y de consulta; condenando en costas de segunda instancia a Colfondos 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 08 de mayo de 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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías. 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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; y sin COSTAS en esta instancia respecto de Colpensiones.

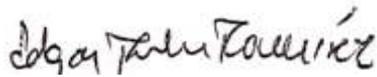
4.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

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**

**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:

**3ec4b9f48a487c676c515229bb64d75e85f6325718e421e4e215c1d4281bb56e**

Documento generado en 09/08/2021 01:58:31 PM