



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-003-2019-00545-01
Demandante	Nancy Eugenia García Aristizabal
Demandado	Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Juzgado de origen	Tercero Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Acta de discusión 19 del 11-02-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 4 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Nancy Eugenia García Aristizabal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales

Nancy Eugenia García Aristizabal vs. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Mariluz Gallego Bedoya, identificada con la cédula de ciudadanía 52406428 de Bogotá y tarjeta profesional 227045, en razón a la sustitución de poder que le hiciera Miguel Ángel Ramírez Gaitán representante legal de la firma World Legal Corporation S.A.S, apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal

Nancy Eugenia García Aristizabal pretende que se declare la nulidad de la afiliación a Colpatria hoy Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. y, en consecuencia, que Colfondos S.A. devuelva a Colpensiones todas las cotizaciones y esta última que acepte su traslado; además, que se condene a Colfondos y “SKANDIA S.A.” al pago de las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) se afilió al RPM por su relación laboral con la Caja de Compensación Familiar de Caldas; ii) el 09-09-1997 suscribió formulario de afiliación a Colpatria hoy Porvenir S.A., luego, el 26-05-2011 se trasladó a Colfondos S.A.; iii) el asesor comercial le dijo que era mejor trasladarse por que su mesada pensional sería mayor que en el RPM y que de no pensionarse le harían una devolución de saldos.

Tanto **Colpensiones** como **Colfondos S.A. y Porvenir S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas, porque la accionante firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación al RAIS. Así, Colpensiones indicó que la demandante si tuvo afiliación a dicha entidad con fecha del 01-03-1998, pero no tuvo aportes; además, que era improcedente el traslado al estar a menos de 10 años para pensionarse.

Por su parte, Porvenir S.A. señaló que la demandante suscribió formulario de afiliación el 09-09-1997 a Colpatria como **vinculación inicial**, luego, el 26-03-1998 se trasladó a Porvenir S.A. efectivo el 01-05-1998 y, finalmente, a Colfondos S.A. el 25-02-2011.

También propusieron similares excepciones de mérito que denominaron “*buena fe*” y “*prescripción*”; entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones y declaró probadas las excepciones propuestas por las AFP “*(...) en el entendido que el acto jurídico conserva validez*”.

Por último, condenó en costas a la demandante y a favor de la parte demandada.

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* argumentó que de acuerdo a los traslados horizontales realizados por la demandante, era evidente que existieron actos de relacionamiento que permitían evidenciar la voluntad de aquella de permanecer en el RAIS.

3. Del recurso de apelación

La parte actora solicitó revocar la decisión y para ello argumentó que no existe prueba de la información que suministraron cada uno de las AFP demandadas, ni tampoco de las proyecciones que dijo el despacho le fueron realizadas a la demandante, por lo que de acuerdo con la línea jurisprudencia que tiene decantada nuestra Superioridad, la falta de información conlleva a la declaratoria de ineficacia.

4. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

¿Hay lugar a aplicar el precedente judicial existente en materia de ineficacia de traslado de régimen para resolver el asunto en controversia? Dicho de otro modo, ¿hay lugar a declarar la ineficacia solicitada cuando el pretensor únicamente ha estado afiliado al fondo de pensiones del cual afirma obtuvo información engañosa para afiliarse allí?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1. Del precedente judicial – protección al principio de igualdad

Al tenor de las sentencias C-539 de 2011 y C-621 de 2015, el precedente judicial es una regla de derecho derivada del caso concreto y proferida por una alta corte colombiana, que contribuye a materializar el principio de la igualdad y seguridad jurídica de los ciudadanos, pues resuelve en el mismo sentido situaciones fácticas similares y por ello, permite la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales, así como la confianza legítima en la autoridad judicial.

El elemento central del precedente judicial, es que, frente a una situación fáctica determinada, el tribunal de cierre constitucional, ordinario y contencioso emiten la

Nancy Eugenia García Aristizabal vs. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma a un caso concreto.

Así, el precedente judicial contiene en sí mismo una fuerza vinculante por expresa definición constitucional al amparo de un mandato de unificación jurisprudencial con el propósito de brindar uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato (C-816 de 2011).

Fuerza que se fundamenta en 4 grandes argumentos, a saber, i) en la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley; ii) de la potestad que otorga la constitución a las altas corporaciones con ocasión a la unificación jurisprudencial; iii) el principio de buena fe, esto es, la confianza de los ciudadanos en la conducta de las autoridades judiciales y iv) la seguridad jurídica para la resolución uniforme de los casos que tienen supuestos de hecho similares.

Ahora bien, bajo el principio de autonomía judicial los jueces de la república pueden apartarse de dicho precedente bajo el imperativo deber de consideración del precedente, pues *“la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella”*.

Por ello, el juzgador podrá inaplicar el precedente cuando hay una ausencia de identidad fáctica, que impide aplicarlo o, podrá apartarse del precedente cuando el *ad quem* se encuentra en desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente o discrepa de la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.

La mayoría de los integrantes de esta Sala en eventos anteriores de ineficacia de afiliación había inaplicado el precedente judicial porque, i) para el momento en que se profirió la decisión del Tribunal no existía un caso con similitud fáctica, que con posterioridad apareció en múltiples decisiones y ii) una vez advertido el

precedente judicial esta Colegiatura se apartó del mismo porque no se compartían las interpretaciones normativas realizadas en dichas decisiones y aún más se discrepaba de la regla de derecho allí impuesta, y para ello dio aplicación a los principios de suficiencia y transparencia al argumentar dicho apartamiento, para ello véase la sentencia proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01.

No obstante, también es conocido que con ocasión a la sentencia STL4759-2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia exhortó al juez plural para que en lo sucesivo acatara el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, entonces y bajo el debido respeto por el superior, se continuó obedeciendo en completitud la posición que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver los casos de ineficacia de afiliaciones.

El anterior derrotero judicial se expone con el propósito de anunciar que esta Colegiatura inaplicará el precedente judicial emanado del Tribunal de cierre en la jurisdicción ordinaria, porque el mismo corresponde a una situación fáctica o de hecho que no se corresponde con la que se analiza en el evento de ahora.

2.1.2. Aplicación del precedente judicial en la materia

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la regla de derecho que deriva de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador expone en los hechos de la demanda una indebida o falta de información al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico debe abordarse bajo la acción de ineficacia, por cuanto la administradora pensional trasgredió el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al régimen pensional contrario.

Luego, una vez acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y, en consecuencia, para concretar los derechos pensionales reclamados se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado

la parte demandante la obligación de *“devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”* (Rad. 31989 de 2008) y correlativamente a Colpensiones, administradora del RPM a aceptar el retorno del afiliado como si nunca se hubiere ido de allí y, por ende, hay continuidad en su afiliación.

En ese sentido, se enmarca el precedente judicial en la materia analizada expresado entre múltiples decisiones, las más relevantes son la Sent. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

Puestas de ese modo las cosas, el elemento fáctico presente en el precedente judicial anunciado consiste en **una persona que se afilió al RPM, pero con ocasión a una engañosa información se trasladó al RAIS** y, por ende, quiere retornar al RPM para continuar realizando sus cotizaciones pensionales tendientes a alcanzar alguno de las prestaciones del sistema de seguridad social en pensiones.

2.2. Fundamento fáctico

En este caso, pese a que la demandante solicitó la nulidad de la afiliación al RAIS a través de Colpatria hoy Porvenir S.A. y Colfondos S.A. y retornar a Colpensiones aduciendo falta de información al momento de la afiliación, lo cierto es que se observa en el proceso que la accionante previo a la suscripción del formulario del RAIS no estuvo afiliada al RPM como para que se aplique el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia y, por ende, en este particular caso no hay lugar a ordenar la ineficacia del traslado de régimen, como acertadamente lo indicó la primera instancia.

En efecto, auscultado el expediente se acreditó que el **09-09-1997** la señora Nancy Eugenia García Aristizabal suscribió formulario de afiliación a Colpatria, en el que se marcó la casilla de **vinculación inicial** (fl. 33 del doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

De igual manera, se acreditó con los formularios de afiliación que la demandante tuvo los siguientes traslados horizontales dentro del RAIS, así: el 26-03-1998 a Porvenir S.A., efectivo el 01-05-1998 y el 25-02-2011 a Colfondos S.A.; información que se corrobora con el certificado de Asofondos (fl. 34, 33, 44 del doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

En este punto, se aclara que si bien aparece un formulario de aportes voluntarios suscrito por la demandante el 17-10-2006 en el que se indicó que venía de Skandía S.A., tal información obedece a un yerro cometido, en la medida que como quedó visto desde agosto de 2006 la promotora del litigio se encontraba afiliada a Porvenir S.A., por lo que tal situación no ameritaba la intervención de dicho fondo en el presente proceso (fl. 129 del doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

Ahora, si bien aparece en la historia laboral de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público donde se estipula como redención normal del bono de la actora el 19-04-2024, no se registra tiempo válido para el bono, como tampoco empleadores, salario base, fecha base, causal ni valor bruto, emitido, reconocido o redimido; por el contrario se indicó que esta no cumple con el mínimo de semanas requeridas para expedirlo; además, existían inconsistencias en la información reportada por las entidades del sistema general de pensiones (pag. 29 del doc. 04 del índice electrónico del c. 1).

Además, la historia laboral de Colpensiones actualizada a 30-01-2020 informa que la demandante estuvo afiliada allí el 02-09-1997, pero su estado es "*Asignado al RAI (sic) por Decreto 3995 de 2008*", sin que tenga semanas reportadas y cuyos

Nancy Eugenia García Aristizabal vs. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
aportes fueron devueltos al RAIS, lo que permite inferir que nunca estuvo afiliada al RPM.

Del recuento probatorio, como se dijo en líneas anteriores de los supuestos fácticos requeridos para la procedencia de la pretensión elevada, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, con ocasión a una indebida y engañosa información, era necesario colmar el primer requisito contenido en la jurisprudencia; esto es, que la actora hubiera estado previamente afiliada al RPM, circunstancia que no ocurrió en este caso, pues los aportes que se hicieron al ISS lo fue por error del empleador, razón por la cual fueron devueltos a Colpatria hoy Porvenir S.A., por aplicación del Decreto 3995 de 2008 que regula las situaciones de multivinculación, en tanto la afiliación que realizó la actora por primera vez fue en el RAIS a través de Colpatria, en otras palabras nunca firmó formulario de afiliación en el ISS; en este sentido, los argumentos de la apelación no salen avante y, por ello, se confirmará la decisión apelada, pero por motivos diferentes.

Además de la ausencia de afiliación anterior al RPM que impide aplicar el precedente jurisprudencial en materia de ineficacia de traslado de régimen, también existen otros argumentos de orden finalista y normativo para evidenciar el fracaso de la pretensión del actor.

i) Rememórese que la ineficacia de traslado entre administradoras de regímenes pensionales, al amparo de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, implican que cuando un afiliado se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia, con el propósito de que el trabajador afiliado recobre su vinculación al régimen anterior.

Entonces, si la finalidad de la ineficacia del traslado es recobrar la vinculación al régimen anterior, el afiliado que carece de dicha vinculación previa no podrá ejercitar

la acción, pues simplemente no tiene régimen al cual retornar y por ello, no puede retrotraerse su afiliación a la anterior, pues carece de ella.

Además de lo anterior, tampoco puede la jurisdicción habilitar una afiliación de modo retroactivo, pues la misma se encuentra prohibida por la ley, tal como lo dispone el artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, cuando anuncia que "*En ningún caso, los procedimientos de corrección podrán autorizar afiliaciones retroactivas*". Bajo la misma cuerda el artículo 7 del Decreto 3063 de 1989 dispone que la afiliación al régimen de los Seguros Sociales Obligatorios solo produce efectos hacia el futuro.

ii) De otro lado, respecto a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, tampoco es dable admitir el viraje pretendido por la demandante, pues nótese que retrotraer todo a su estado original supondría para este quedarse a partir del año 1997 sin cobertura en los riesgos de invalidez y muerte, toda vez que las pólizas que actualmente lo cobijan, solo están estipuladas en el RAIS al tenor del literal b) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y con ello, incluso se trasgrediría el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones.

En efecto, una parte de los dineros que entrega el afiliado a la administradora pensional se encuentra destinado a la suscripción y pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivencia; ya que en el RPM se financian de forma diferente y sin la intervención de terceros, ello bajo el artículo 54 ibidem, la financiación de las prestaciones en el RPM se realiza a través de la inversión de las reservas de IVM y ATEP del ISS, hoy Colpensiones, mediante un contrato de fiducia con entidades del sector financiero especializado en el servicio o a través de títulos de la nación que obtengan una rentabilidad mínima, o en su defecto en una cuenta de la Tesorería General de la Nación que garantice su rentabilidad y poder adquisitivo.

iii) El artículo 2º de la Ley 797/2003 que modificó algunos literales del artículo 13 de la Ley 100/93 y que prohibió el traslado de afiliados a quienes les faltare menos de

10 años para pensionarse; normativa que fue declarada exequible igualmente por la Corte Constitucional en sentencia C-1024/2004 bajo argumentos que igualmente dan cuenta de la imposibilidad de permitir el traslado de afiliados que están al borde de pensionarse so pena de infringir el principio de equidad, sino también de eficiencia pensional, que para el caso de ahora se manifiesta a través de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, todo ello con el único propósito de garantizar el pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones. Evento predicable en la mayoría de los casos, pues solamente cuando el afiliado está al borde de obtener la prestación de vejez en el RAIS, es que reclama su afiliación al régimen contrario.

Precisamente en el caso de ahora, Nancy Eugenia García Aristizabal nació el 19-04-1964 (fl. 27 del doc. 1 del c. 1); por lo que, para el año 2019, fecha en que presentó la demanda de ahora, contaba con 55 años de edad, esto es, le faltaban menos de 10 años para colmar el primer requisito pensional de 57 años.

En conclusión, **desde la perspectiva legal** y finalista, a los afiliados al RAIS que previamente no lo estuvieron en el RPM no le es aplicable el precedente jurisprudencial en materia de ineficacia, pues declarada esta no es posible lograr de manera retroactiva una afiliación al RPM al no estar nunca allí antes, ello implicaría trasgredir las reglas propias que prohíben dichos traslados a quienes les falten menos de 10 años para colmar el requisito de la edad para pensionarse por vejez en el RPM.

Por último, es preciso anunciar que la imposibilidad de ejercitar la ineficacia del traslado a esta clase de afiliados al RAIS no impide que obtengan la protección al derecho que tenían de haber sido informados adecuadamente de las características y consecuencias del RAIS, pero para la reivindicación de tal derecho cuentan con una acción diferente como es la reparación de perjuicios bajo el artículo 2341 del Código Civil y la reparación integral contemplada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, citado por la jurisprudencia patria, así como el artículo 10º del Decreto 720

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-003-2019-00545-01
Nancy Eugenia García Aristizabal vs. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
de 1994, que de manera expresa y especial para el evento de ahora contempla la
reparación anunciada.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada como se dijo en
precedencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de los
demandados, en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión
del artículo 145 del CPTSS al fracasar su apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -
Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la
República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de junio de 2021 por el
Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido
Nancy Eugenia García Aristizabal contra la **Administradora Colombiana de
Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandante a
favor de los demandados.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-003-2019-00545-01
Nancy Eugenia García Aristizabal vs. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Sin constancia de notificación por estado de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-003-2019-00545-01
Nancy Eugenia García Aristizabal vs. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

d27c0cc7f7d6ce83899cb106b591fb9ae9b37bb56db9bf07f6d73e0c8d5cc332

Documento generado en 16/02/2022 07:03:47 AM

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