

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso Colpensiones, Protección S.A. y la parte demandante presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 4 de mayo de 2022

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00669-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Luis Edgar Ramírez Arbeláez
Demandado: Protección S.A. y Colpensiones
Vinculados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales
Municipio de Pereira
Municipio de La Virginia
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, mayo dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)
Acta No. 70 del 12 de mayo de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMAN DARIO GOEZ VINCASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Luis Edgar Ramírez Arbeláez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-** y la **Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A.**, al cual fueron vinculados la **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, el **Municipio de Pereira** y el **Municipio de La Virginia**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante en contra de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

Solicita el demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que realizó el 15 de julio de 1994 al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) a través de la AFP Protección S.A. y, en consecuencia, se declare válida su afiliación al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM), administrado por Colpensiones.

Asimismo, procura que se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el monto total de los aportes acreditados en su cuenta de ahorro individual, y a esta última entidad a aceptar su traslado, realizando entre ambas las compensaciones respectivas en aras de reconocerle y pagarle la pensión en el RPM, descontando los montos recibidos por parte de la administradora del RAIS.

Por último, pide que se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y a lo extra y ultra petita probado en el proceso.

Para fundar tales pretensiones, manifiesta que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 24 de julio de 1972, y que el 15 de julio de 1994 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A., sociedad que no le brindó información suficiente, completa, clara y verás, en la que se le explicara pormenorizadamente las implicaciones del traslado de régimen, presentándose ante tal omisión un vicio en su consentimiento.

Refiere que el 15 de noviembre de 2017 Colpensiones le manifestó que no era procedente anular el traslado de régimen en razón a que el mismo se dio en ejercicio de su derecho a la libre elección, y que 9 de febrero de 2018 Protección S.A. le informó que no era procedente declarar la nulidad de su traslado dado que dicha facultad recae en los Jueces de la República.

Por último, señala que se encuentra pensionado por vejez desde el 22 de septiembre de 2017, recibiendo por parte de Protección S.A. una mesada pensional de \$985.542 para el año 2018, sobre la cual se le descuentan \$118.265 por concepto de EPS.

Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda alegando que el traslado al RAIS efectuado por el gestor de la litis está revestido de validez y eficacia al haberse dado de manera libre y sin presiones, con el lleno de los requisitos legales existentes en ese momento y respetando su derecho a la libre escogencia. Además, no existe prueba de un vicio en el consentimiento, pues la asesoría dada se sujetó al ordenamiento jurídico existente a la fecha de traslado.

Agregó que el demandante en la actualidad percibe una pensión de vejez que él mismo solicitó, emitiéndose un nuevo acto jurídico con todas las formalidades legales, previa asesoría acerca del monto, la forma de financiación y la modalidad, lo cual fue expresamente aceptado por aquel. En ese orden, solicitó que se vinculara al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como a los municipios de Pereira y La Virginia, en razón a que estos últimos fueron contribuyentes del bono pensional del señor Ramírez Arbeláez.

Propuso las excepciones de mérito que denominó "Prescripción", "Validez y eficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad", "Buena fe y confianza legítima", "Imposibilidad jurídica de regresar las cosas a su estado anterior" y "Compensación".

Por último, presentó demanda de reconvención en la que solicitó que se condene al señor Luis Edgar Ramírez a reembolsar a dicha sociedad las sumas recibidas por concepto de pensión de vejez y que proceda a cancelarle las respectivas costas procesales.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a lo perseguido arguyendo que la selección del RAIS por parte del afiliado se efectuó de manera libre y voluntaria, sin que sea posible acceder al traslado pretendido por expresa prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además, la posibilidad de declarar la nulidad pretendida estaría prescrita conforme a las voces del artículo 1750 del Código Civil. En ese sentido, como excepciones perentorias expuso las de "*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*", "*Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento*

legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Improcedencia de los intereses moratorios por el no pago de las mesadas pensionales” y “Prescripción”.

Al proceso fue vinculado el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, ente que se enfrentó a lo perseguido por el demandante alegando que, una vez fue emitido y redimido (pagado) el bono pensional, el señor Luis Edgar Ramírez solicitó ante Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, misma que fue otorgada a partir del mes de septiembre de 2017, siendo ilegal que después de transcurridos más de tres años pretenda desconocer abiertamente su condición de pensionado.

Precisó que, para poder emitir y redimir el bono pensional fue necesario que las demás entidades que participan en su constitución, como empleadores y/o contribuyentes, procediesen a confirmar la liquidación del mismo y, adicionalmente, en el caso de los cuota partistas, reconocieran y pagaran los cupones de bono a su cargo. Bajo este entendido, los contribuyentes Municipio de La Virginia y Municipio de Pereira procedieron a informar a través del sistema interactivo sobre el reconocimiento y pago de las obligaciones a su cargo.

Finalmente, como excepción perentoria invocó la de “Prescripción”.

Por su parte, el **Municipio de Pereira** alegó que al promotor de la litis se le reconoció la pensión de vejez desde el 1º de marzo de 2016, adquiriendo el estatus de pensionado, sin que pueda retornar a su antiguo régimen por cuanto habría una disfuncionalidad en el sistema que generaría afectaciones a los derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto. En ese orden de ideas, esgrimió como excepciones de fondo las de *“Situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer”*; *“Inexistencia de solidaridad por parte del Municipio de Pereira respecto de una obligación diferente e indivisible”*; *“Prescripción”* y *“Compensación”*.

El municipio de La Virginia, no contestó la demanda a pesar de haberse surtido su notificación bajo el cumplimiento de las ritualidades procesales.

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de primer grado declaró probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y Protección S.A. y, consecuentemente, negó la totalidad de las pretensiones del señor Luis Edgar Ramírez Arbeláez, a quien condenó al pago de las costas procesales a favor de las demandadas.

Para fundar dicha decisión indicó que, de conformidad con el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la condición de pensionado que ostenta el demandante imposibilitaba su retorno al RPM, pues si se retrotrajeran las actuaciones que se llevaron a cabo para reconocerle la pensión, se afectaría a distintos agentes que intervinieron en la consolidación del derecho. Además, al encontrarse consolidada su condición de pensionado no le asisten los mismos derechos de traslado de régimen que tiene un simple afiliado al sistema de pensiones, tal como de vieja data lo viene sosteniendo la Corte Constitucional.

3. Recurso de apelación

El apoderado judicial del demandante sustentó la apelación solicitando que se morigere la decisión en razón a que en el presente caso no se dan los mismos presupuestos que en el precedente de la Corte Suprema de Justicia, pues en aquella oportunidad se trataba de una persona que se pensionó a los 55 años de edad, mientras que su cliente se pensionó a los 62 años. Además, resaltó que la Corte en dicha sentencia no trató el tema de la progresividad.

Agregó que en el presente caso no se podía hablar de una situación jurídica consolidada ya que la pensión que actualmente devenga el señor Ramírez es perjudicial para sus intereses. Por otra parte, al advertirse la existencia de una nulidad debe considerarse que la misma se mantiene en el tiempo, por lo que el reconocimiento de la pensión no afecta la declaratoria de ineficacia.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito por Colpensiones, Protección S.A. y la parte demandante, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra

que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala determinar si es viable declarar la ineficacia de traslado, y ordenar subsecuentemente la continuidad de la afiliación al régimen de prima media, respecto de aquellas personas a quienes les ha sido reconocida una pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

6. Consideraciones

6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia del traslado de personas pensionadas

A efectos de absolver la censura planteada por la togada apelante, se dirá que, tal como se expusiera en la sentencia de primer grado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373-2021, proferida el 10 de febrero de 2021, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentó un precedente que cumple como derrotero en aquellos casos en los que se procura la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y con el cual tomó distancia del criterio establecido por la misma Corporación en la sentencia emitida el 9 septiembre 2008, dentro del proceso radicado con el número 31989.

Explicó la Corte que, si bien tiene una postura pacífica que atiende la declaratoria de ineficacia en aquellos casos en los que se acredita la inobservancia del deber de información por parte de las AFP del régimen privado al momento de gestionar un traslado de régimen pensional, esta no podía aplicarse a aquellos casos en los que ya se había concedido una pensión de vejez al afiliado, por cuanto el estatus adquirido constituye una situación jurídica consolidada que, al ser inobservada, tiene efectos en el universo de las

entidades que intervienen, directa o indirectamente, en la consolidación, reconocimiento y pago de la garantía pensional. Sobre algunas de estas consecuencias explicó la Corte:

“Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre

disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.

Pese a lo anterior, señaló el alto Tribunal que la persona que, habiendo sido pensionada en el RAIS, considerara afectado su patrimonio al estimar que su traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado, cuenta con herramientas para procurar su resarcimiento. En estos términos expuso su postura:

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”.

Esta postura fue adoptada por la presente Sala de decisión en sentencia del 8 de marzo de 2021, radicado 2017-00577, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, variando la tesis que venía sosteniendo hasta la fecha respecto de la viabilidad de la ineficacia de traslado de personas pensionadas.

Asimismo, en sentencia del 3 de marzo de 2021, proferida dentro del proceso radicado con el número 2016-00304, M.P. Julio César Salazar Muñoz, esta Sala expuso lo siguiente:

*“Es que de aceptarse la aplicación de la tesis de la ineficacia de los traslados para aquellas personas que han adquirido el derecho pensional y que han incorporado esos recursos a su patrimonio, ocurriría lo siguiente: i) se transgrediría la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-1024 de 2004 en la que se arguyó que no es posible permitir el traslado de afiliados al sistema **que están próximos a concretar el derecho a la pensión de vejez**, pues dicha prohibición contiene en sí la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; ii) se quebrantaría el cambio de plan de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, en el que se faculta **a todos los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y que no haya adquirido la calidad de pensionado**, a transferir voluntariamente el valor de su cuenta de ahorro individual a otro plan de capitalización o de pensiones autorizados, o trasladarse a otra entidad administradora, pues con ello lo que se busca es garantizar el servicio administrativo y financiero de las pensiones en el RAIS, asegurar la estabilidad financiera y rentabilidad de las inversiones, lo que permite garantizar el cumplimiento de los principios previstos en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, tal y como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-841 de 2003, en la que declaró exequible la expresión **“y que no haya adquirido la calidad de pensionado”** contenida en el referido artículo 107 de la ley 100 de 1993, concluyendo al respecto que **“la limitación del traslado de la cuenta de ahorro pensional cuando se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y de sostenibilidad y rentabilidad del sistema.”**”*

6.2. Caso concreto

En el caso que concita la atención de la Sala se encuentra plenamente acreditado que el 1º de marzo de 2016 el señor Luís Edgar Ramírez Arbeláez solicitó ante Protección S.A. la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, según da cuenta el escrito radicado ante Protección S.A., así como la carta de autorización de emisión de bono pensional y la liquidación de bono pensional autorizada por el actor, con fecha del 19 de abril de 2017 (folios 176 y siguientes del expediente digital).

Una vez adelantados los respectivos trámites por parte de la AFP ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esa cartera ordenó la emisión y pago del bono pensional a favor del señor Ramírez Arbeláez, previa intervención de los municipios de Pereira y La Virginia, con la contribución económica que les

correspondía, situación que, a su vez, dio pie a que Protección S.A. le reconociera la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado.

Lo anterior permite concluir que, a las luces del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, hoy por hoy se encuentra extinto el derecho que tenía el actor, como afiliado al sistema general de pensiones, a movilizarse entre los dos regímenes pensionales que lo conforman, pues al adquirir la calidad de pensionado su situación jurídica quedó definida y consolidada bajo el régimen jurídico que regenta a quienes ostentan la pensión de vejez, prestación que, dependió de una serie de actos que comprometen recursos y responsabilidades obligacionales de terceros de buena fe.

En efecto, la pensión que actualmente percibe el demandante fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional cuya emisión dependió de la gestión que se adelantara por Protección S.A ante la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como de la aprobación de la liquidación provisional efectuada por la OBP, por parte de la demandante. Este panorama, en términos de la sentencia traída a colación, imposibilita que se acceda a las pretensiones vertidas en el libelo genitor, siendo del caso aclarar que al no haberse perseguido en el presente proceso la reparación de daño alguno por parte de la parte activa, esta instancia carece de facultades oficiosas para pronunciarse sobre ello.

Frente a los argumentos expuestos en la censura, bastará indicar que para aplicar el precedente de la Corte Suprema no es necesario que se den idénticos supuestos fácticos al caso abordado por dicha Corporación, pues como fuente de derecho dicho precedente tiene un carácter general que aborda el universo de eventos en los que se dan los presupuestos advertidos en este caso, esto es, que el reconocimiento de un estatus pensional dentro del RAIS deriva en la subsecuente inhabilidad de retornar a la condición de afiliado.

Lo hasta aquí esbozado conlleva a la indefectible confirmación de la decisión de primer grado en su integridad.

Las costas en segunda instancia correrán a cargo de la parte demandante y a favor de las demandas en un 100%, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

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

7. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 26 de octubre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas en un 100%. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Con firma digital al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Con firma digital al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO
Con firma digital al final del documento

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00669-01
Demandante: Luis Edgar Ramírez Arbeláez
Demandado: Protección S.A. y Colpensiones
Vinculados: Ministerio de Hacienda y otros

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

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 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:

e2b404862eded24cf74d5a0b656c40eb647659cc0202377dede6d5b1f202bfff

Documento generado en 13/05/2022 02:22:13 PM

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

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