

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la Secretaría de la Corporación, el demandante y la Administradora Colombiana de Pensiones remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 31 de enero de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, PRIMERO DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 30 de 27 de febrero de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante FERNANDO PÉREZ BUITRAGO en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 15 de septiembre de 2022, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al N°66001310500420210034401, en el que también están demandadas la AFP PROTECCIÓN S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora CAMILA ANDREA DÍAZ PACHECO, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de

sustitución de poder que fue allegado al correo institucional y que se encuentra debidamente incorporado en el expediente -archivo 05 carpeta segunda instancia-.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Fernando Pérez Buitrago que la justicia laboral declare que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe emitir y pagar un bono pensional tipo A en favor de su cuenta de ahorro individual administrada por la AFP Protección S.A., quien una vez reciba la suma de dinero correspondiente, deberá cancelarla a su favor, debidamente actualizada y capitalizada, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: Nació el 12 de julio de 1956, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida administrador por el ISS hoy Colpensiones, realizando cotizaciones entre el 3 de febrero de 1977 y el 24 de julio de 1983; el 26 de diciembre de 2019 decidió trasladarse al fondo privado de pensiones Protección S.A., afiliación que surte plenos efectos jurídicos, ya que él no se encuentra dentro de las exclusiones del artículo 61 de la ley 100 de 1993; el 7 de julio de 2020 elevó ante Protección S.A. solicitud de reconocimiento y pago de la devolución de saldos, quien en comunicación de 6 de octubre de 2020 manifiesta que tiene derecho a esa prestación económica, pero indicando que se encuentran en revisión los periodos de cotización realizados en el RPMPD entre los años 1977 y 1983; el 16 de abril de 2021 solicita a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento y pago del bono pensional a favor de su cuenta de ahorro individual, la cual es negada en comunicado de 30 de abril de 2021, argumentándose que su traslado al RAIS no era válido; el 5 de abril de 2021 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del bono pensional, pero dicha entidad respondió que ese trámite debía ser realizado por la entidad en la que se encontraba afiliado.

Al contestar la demanda -archivo 12 carpeta primera instancia-, la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones elevadas por el actor,

argumentando que *“se observa la mala fe del demandante al vincularse a la AFP PROTECCIÓN S.A., con el fin de engañar al sistema de seguridad social en pensiones, ya que contaba con la edad mínima para obtener el estatus, para acceder a su derecho pensional.”*, es decir, sostiene que la afiliación del accionante al RAIS no tiene validez ya que él se encontraba inmerso en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Validez de la afiliación al RAIS”, “Nulidad del acto de afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe: Colpensiones”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Mala fe del demandante” y “Declaratoria de otras excepciones”*.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. respondió la demanda -archivo 13 carpeta primera instancia- manifestando que esa entidad ha cumplido con todas las obligaciones que le asistía frente al señor Fernando Pérez Buitrago, aclarando que no es ella la llamada a la emisión y pago del bono pensional que el accionante solicita. No se opuso a las pretensiones de la acción y planteó las excepciones de fondo que denominó *“Genérica”, “Buena fe”, “Prescripción”, “Falta de legitimación en la causa por parte de Protección S.A. en la liquidación, emisión y redención del bono pensional” y “Exoneración de condena en costas y de intereses de mora”*.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta al libelo introductorio -archivo 14 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por el señor Fernando Pérez Buitrago, sosteniendo que su afiliación al RAIS cuando contaba con 63 años de edad, es a todas luces irregular, ya que él no podía movilizarse entre regímenes pensionales al estar inmerso en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, siendo procedente que se declare la nulidad o invalidez de su afiliación a la AFP Protección S.A.. Propuso las excepciones de *“Inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, “Buena fe” y “Excepción genérica”*.

En sentencia de 15 de septiembre de 2022, la funcionaria de primera instancia sostuvo que el señor Fernando Pérez Buitrago se afilió al sistema general de pensiones el 3 de febrero de 1977, a través de su vinculación al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, en donde hizo cotizaciones solamente hasta el 24 de julio de 1983, permaneciendo vinculado a ese régimen pensional después de que entró en vigencia la ley 100 de 1993, a pesar de no haber hecho más cotizaciones en el RPMPD; sin embargo, habiendo cumplido los 63 años de edad, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad el 26 de diciembre de 2019, realizando algunas cotizaciones a ese régimen pensional, para posteriormente solicitar la devolución de saldos, no obstante, determinó que esa afiliación no producía efectos, por cuanto la misma no tenía validez al haberse realizado cuando el afiliado tenía cumplida la edad mínima de pensión exigida en el RPMPD, es decir, que se encontraba inmerso en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003.

Conforme con lo expuesto concluyó que, al no tener validez la afiliación al RAIS del actor cuando había sobrepasado los 62 años, declaró que el actor se encontraba válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que conllevó a que condenara a la AFP Protección S.A. a que, en caso de que no hubiere pagado la devolución de saldos por los periodos cotizados en el RAIS, procediera con el traslado de esas cotizaciones con sus respectivos intereses y rendimientos financieros a favor de Colpensiones; negando a continuación las pretensiones elevadas por el actor y condenándolo en costas procesales en un 100%, en favor de las entidades accionadas.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del señor Fernando Pérez Buitrago interpuso recurso de apelación, argumentando que el derecho a la seguridad social tiene el carácter de irrenunciable, por lo que, al haber realizado el demandante su vinculación al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones el 26 de diciembre

de 2019, él se encuentra válidamente afiliado a ese régimen pensional y por tanto es procedente la devolución de saldos, incluyendo el valor del bono pensional por las cotizaciones efectuadas al régimen de prima media con prestación definida entre el 3 de febrero de 1977 y el 24 de julio de 1983; motivo por el que solicita que se revoque en su integridad la sentencia proferida por la *a quo*, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente el demandante y Administradora Colombiana de Pensiones hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por el apoderado judicial de la parte actora, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos allí, coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los emitidos por la Administradora Colombiana de Pensiones se circunscriben en manifestar que el traslado efectuado por el actor al RAIS no es válido y por tanto él se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, razón por la que pide la confirmación integral de la sentencia de primera instancia.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es válido el traslado efectuado por el señor Fernando Pérez Buitrago al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A.?

Con base en la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones elevadas por el actor?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

DE LOS TRASLADOS ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES.

Establece el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003 que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales previstos en el sistema general de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, *“quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.”*.

Sin embargo, para que los traslados entre regímenes pensionales produzcan efectos, el literal e) de la norma en cita establece que esos movimientos solo se podrán hacer una vez cada cinco años, pero prohibiendo que, después de un año de vigencia de la ley 797 de 2003, los afiliados no podrán trasladarse de régimen pensional **cuando les faltare diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez**; norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, en la que sintetizó dicha prohibición en los siguientes términos:

“La medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor

material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.”.

EL CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado en el proceso que: i) El señor Fernando Pérez Buitrago nació el 12 de julio de 1956, como da fe el registro civil de nacimiento emitido por la Notaría Primera del Círculo de Pereira -págs.1 y 2 archivo 03 carpeta primera instancia-; ii) el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales el 3 de febrero de 1977, realizando 265.98 semanas de cotización hasta el 24 de julio de 1983, al interior de ese régimen pensional, como se aprecia en su historia laboral allegada por Colpensiones -págs.67 a 70 archivo 12 carpeta primera instancia-; iii) el afiliado decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad el 26 de diciembre de 2019, a través de la AFP Protección S.A., realizando la correspondiente vinculación electrónica -págs.4 a 8 archivo 03 carpeta primera instancia-; iv) estando afiliado al RAIS, el demandante hizo cotizaciones correspondientes a 13 semanas entre el 1° de enero de 2020 y el 1 de abril de 2020, como se ve en la historia laboral expedida por el fondo privado de pensiones Protección S.A. -págs.9 a 12 archivo 03 carpeta primera instancia-.

De acuerdo con los hechos que se encuentran demostrados en el proceso, no cabe ninguna duda que para la fecha en la que el señor Fernando Pérez Buitrago decide trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual -26 de diciembre de 2019-, él *-a pesar de realizar de manera libre y voluntaria su vinculación al RAIS, conforme con lo previsto en el literal b) del artículo 13 de*

la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003- se encontraba inmerso en la prohibición legal prevista en el literal e) de la citada norma, pues al haber nacido el 12 de julio de 1956, tenía cumplidos 63 años de edad; es decir, había sobrepasado la edad mínima exigida en el régimen de prima media con prestación definida para acceder a sus derechos pensionales por vejez -pensión de vejez e indemnización sustitutiva de la pensión de vejez-; por lo que, como atinadamente lo definió la *a quo*, ese acto jurídico carece de toda validez y por tanto, se concluye que el señor Fernando Pérez Buitrago se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones; por lo que, como correctamente lo definió la falladora de primera instancia, le corresponderá al fondo privado de pensiones Protección S.A. trasladar las sumas correspondientes a las cotizaciones efectuadas por el demandante en ese régimen pensional junto con sus intereses y rendimientos financieros, siempre y cuando no se haya hecho efectiva la devolución de esos saldos.

Es que, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, dicha prohibición lo que persigue es evitar la descapitalización del régimen de prima media con prestación definida y a la vez defender la equidad en el reconocimiento de prestaciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, en consideración a que no resulta justo que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad en el RAIS, se puedan beneficiar precisamente de las ventajas que ofrece ese régimen pensional, tal y como se vislumbra en este caso, ya que el señor Fernando Pérez Buitrago estuvo inactivo como cotizante desde el 25 de julio de 1983 hasta el 1° de enero de 2020, cuando, luego de vincularse al RAIS 26 de diciembre de 2019, realizó 13 semanas de cotización con la finalidad de concretar su traslado, pero, una vez hizo su última cotización el 1° de abril de 2020, inmediatamente después, el 16 de abril de 2020 decide solicitar la devolución de saldos, con la única finalidad de obtener el valor del bono pensional que supuestamente se había generado con su traslado al RAIS, ello para obtener una suma mucho más alta que la que debía obtener por concepto de indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez; lo que muestra en este caso el cuidado que tuvo el legislador al incluir la referida prohibición legal en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, que no es otra que cuidar el sostenimiento financiero del sistema general de pensiones.

En el anterior orden de ideas, se confirmará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.

Costas en esta sede a cargo de la parte recurrente en un 100%, en favor de las entidades accionadas.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada.

SEGUNDO. CONDENAR en costas procesales en un 100% a la parte actora, en favor de las entidades accionadas.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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: **63a35da2b3c2f113ac4b5ab03bfcc284ddf1f7146fac9172fdd88ff236356daa**

Documento generado en 01/03/2023 08:29:30 AM

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