



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	66001-31-05-001-2019-00351-01
Demandante	José Wilson Cuartas Grisales
Demandado	Colpensiones
Juzgado de origen	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Nulidad de la afiliación al RPM

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta de discusión No. 84 del 26-05-2023

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 18 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **José Wilson Cuartas Grisales** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones**.

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a la doctora 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

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-001-2019-00351-01
José Wilson Cuartas Grisales vs. Colpensiones
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

José Wilson Cuartas Grisales pretende que se declare la nulidad de la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, en consecuencia, solicita únicamente que se condene a Colpensiones a retirarlo de las bases de datos del Registro Único de Afiliaciones del Ministerio de la Protección Social y de la Asociación Colombiana de Administradora de Fondos de Pensiones – Asofondos-; además, que se le condene al pago de las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 18-03-1955 y por ende, cuenta con 64 años de edad; ii) en noviembre de 1999 suscribió formulario de afiliación para un programa de subsidio de pensiones, pero desconocía que la firma del mismo implicaba la selección del régimen pensional, **pues no tuvo pleno conocimiento al no brindársele asesoría completa, veraz y detallada del asunto**, así como las implicaciones que tendría tal afiliación; iii) Asofondos certificó que se encuentra afiliado a Colpensiones, pese a que no ha realizado ninguna cotización, además, de aparecer “inactivo” y con 0 semanas.

iv) El 11-12-2018 elevó petición a Colpensiones para que le expidieran copia del formulario de afiliación; sin embargo, la entidad no cuenta con uno; v) el 20-02-2019 solicitó a Colpensiones la nulidad de la afiliación, pero ante la falta de respuesta instauró acción de tutela el 26-04-2019; vi) El 21-02-2019 Colpensiones le informó que él *“ejerció su derecho a la libre elección de régimen”*.

vii) Actualmente desea ingresar al mercado laboral como trabajador dependiente; por lo que, los aportes que pueda realizar al sistema general de pensiones le

resultan más favorables en el RAIS, pues podría optar por la devolución de saldos, ya que le entregarían “*casi la totalidad de los dineros pagados por el aportante a nombre del trabajador en el respectivo fondo, más los rendimientos financieros*”.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y para ello dijo que no se cumplen los presupuestos para declarar la nulidad de afiliación, pues quedó acreditado que suscribió formulario de afiliación al ISS en el año 1999.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “*Inexistencia de la obligación demandada*”, “*prescripción*” y “*buena fe*”.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones de la demanda y, condenó al demandante al pago de las costas procesales.

Para arribar a dicha determinación, consideró la *a quo* que conforme el material probatorio se desprendía que el demandante suscribió formulario de afiliación para obtener el subsidio de aportes para pensión en noviembre de 1999; época para la cual el Decreto 1858 de 1995 establecía que una vez se formalizaba el subsidio, los usuarios quedaban inexorablemente afiliados al RPM al ser la única administradora que para ese momento pertenecía al régimen solidario; de ahí, que la selección del régimen se realizó por imperio de la ley, por lo que no prosperaban sus pretensiones.

Pero indicó que si en gracia de discusión se hubiera analizado el caso bajo la figura de nulidad de la afiliación tampoco sería procedente porque de los hechos de la demanda se desprendía que la intención del actor era acceder al subsidio del estado, lo que obligatoriamente lo llevaba a que estuviera afiliado al ISS y,

segundo, porque existieron aportes que se realizaron al sistema, que si bien aparece que tiene 0 semanas, ello obedece a que él no cumplió con su obligación de pagar su porcentaje de pensión; actuación que implicó que el ISS hoy Colpensiones devolviera el aporte efectuado a Prosperar.

Además, también señaló que la pretensión del actor no está fundada en la falta de información para acceder a la ineficacia, sino que obedecía a la posibilidad de afiliarse al RAIS como trabajador dependiente, pues sería más beneficioso para él que de no reunir los requisitos para pensionarse optar por la devolución de saldos junto con los rendimientos financieros; más aún cuando no se demostró que esa afiliación se produjo por un engaño o vicio en el consentimiento.

3. Del recurso de apelación

El **demandante** solicitó revocar la decisión para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. Para ello, argumentó que se debía declarar la nulidad de la afiliación de acuerdo al principio de la libre escogencia de régimen, pues pese a que era cierto su intención de afiliarse al fondo para obtener un beneficio, él no tuvo conocimiento acerca de las implicaciones que conllevaba tal afiliación y menos aún se efectuaron cotizaciones; por lo que, él tiene derecho a escoger de manera libre, voluntaria y sin presiones el régimen al cual él quiere pertenecer.

4. Alegatos

Los presentados por Colpensiones y el demandante guardan relación con los temas a tratar en esta instancia. De manera especial, la parte actora indicó que si bien los aportes se realizaron por el consorcio al no haber cumplido su obligación los mismos fueron devueltos al fondo, por lo que no existía ninguna cotización.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

¿Hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación del señor José Wilson Cuartas Grisales al Régimen de Prima Media con Prestación definida?

2. Solución al problema jurídico

2.1. fundamento jurídico

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original en concordancia con el artículo 3° del Decreto 692 de 1994 prevé que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrían escoger el régimen de pensiones, esto es, el régimen solidario de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad; pero una vez realizada la selección inicial, solo podrían trasladarse cada 3 años.

De otro lado, el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 creó el Fondo de Solidaridad Pensional con el fin de subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de los recursos suficientes para efectuar la totalidad del aportes y de manera puntual precisó que los beneficiarios de estos subsidios podrán escoger entre el RPM o el RAIS, pero aclaró que si escogían la última opción, la administradora de pensiones deberá pertenecer al sector social solidario.

Asimismo, el artículo 3° del Decreto 1858 de 1995 vigente para el año 1999, consagró que la **suscripción del formulario de solicitud del subsidio**, debidamente diligenciado, "**tendrá efectos de selección de régimen pensional y de la entidad Administradora de Pensiones autorizada para administrar el subsidio**

de que trata el presente Decreto (...) La selección del régimen pensional es libre y voluntaria por parte del trabajador solicitante e implica la aceptación de las condiciones propias del mismo para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes y demás prestaciones económicas a que haya lugar” (Negrilla fuera de texto original); además de que sustituye el formulario de afiliación para afiliaciones no subsidiadas; normas que fueron consignadas del Decreto 3771 de 2007 en sus artículos 2 y siguientes, que actualmente se encuentran compiladas en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

A su vez, el artículo 9° ibidem dispone los eventos en que puede perderse el subsidio, que para el caso en concreto es dejar de cancelar 2 meses continuos del aporte que le corresponda al afiliado; caso en el cual la administradora de pensiones deberá devolver el aporte correspondiente al tiempo en que el afiliado dejó de cancelar el aporte; plazo que se amplió en el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016 pasando a 6 meses.

Por otro lado, en sentencia SL413 de 2018 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se indicó que la sola suscripción del formulario de afiliación no es sinónimo de la intención de permanecer en el régimen que se escoja, ya que pueden existir otros comportamientos del afiliado que demuestran la intención inequívoca de no permanecer en él; por lo que, en estos casos se debía de clarificar este aspecto a través del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Adicionalmente, sostuvo que:

“Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”.

Por último, se habla de ineficacia en sentido general a todo acto que perturbe su eficacia, sea por inexistencia, por nulidad absoluta o relativa y, finalmente, por la ineficacia en sentido estricto, esta última que pese a que el acto jurídico existe y es válido, él mismo no produce efectos finales; de ahí, que la jurisprudencia laboral ha establecido que al darse una afiliación desinformada procede la declaratoria de ineficacia en sentido estricto, con la consecuencia que le aparea; esto es, volver las cosas al estado de antes, como si nunca hubiera ocurrido tal acto y con la obligatoriedad de realizar las restituciones mutuas.

2.2. Fundamento fáctico

Con el propósito de desentrañar si se trasgredió el derecho del demandante a la libre escogencia del régimen que administrara su derecho a la seguridad social en pensiones, obra el siguiente documental.

Aparece escrito de la tutela que data del 2019 instaurada por el demandante contra Colpensiones para obtener la protección de su derecho fundamental de petición, pero que luego de presentada fue desistida (fl. 99 y ss., archivo 11, exp. Digital).

Medio constitucional en el que en los hechos 2 y 3 el demandante aseguró que:

“2. Fui visitado en mi lugar de domicilio por personas que aducían laborar para la administradora colombiana de pensiones (Colpensiones) quienes me brindaron información respecto a la afiliación del régimen de prima media con prestación definida, aduciéndome que si me afiliaba podría ser beneficiario de un subsidio que me permitiría obtener una pensión de vejez.

3. Por lo manifestado en el hecho anterior, decidí aceptar la vinculación al programa que me fue ofrecido, suscribiendo un documento creyendo ser beneficiario del subsidio y que aquello me ayudaría a obtener mi pensión de vejez” (fl. 99, archivo 11, exp. Digital).

Luego, aparece que el 14-07-1999 José Wilson Cuartas Grisales suscribió formulario de afiliación al Fondo de Solidaridad Pensional, administrado por el Consorcio Prosperar bajo afiliación al RPM administrado por el ISS para la época (pág. 08 del doc. 21 del c.1); documento del que se desprende la selección del régimen de prima media con prestación definida al tenor del artículo 3° del Decreto 1858 de 1995.

Se aportaron las historias laborales de Colpensiones actualizadas a 11-12-2012 (pág. 132 del doc. 11 del c.1), 15-01-2013 (pág. 135 del doc. 11 del c.1) y 19-02-2016 (pág. 124 del doc. 11 del c.1) de las que se desprende que la fecha de afiliación del demandante al RPM fue el **01-11-1999**, que tiene 0 semanas de cotización y que Prosperar realizó el pago del subsidio de aportes desde **noviembre de 1999 a diciembre de 2001**, pero en la casilla “cotización pagada” aparece en cero, así como los días reportados y cotizados y con la observación “Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771”.

De igual manera, milita en el proceso el oficio No. 400-02-08 EN – 202202584-EN-001 del 14-03-2022 mediante el cual la Fiduagraria S.A. administradora Fiduciaria del Fondo de Solidaridad pensional informó que la causal de retiro del actor del

subsidio fue “*Cuando deje de cancelar cuatro (4) meses continuos del aporte que le corresponde*” (pág. 3 del doc. 21 del c.1).

De otro lado, aparece que el día 05-12-2012 el demandante solicitó a Colpensiones la inclusión de los periodos dejados de cotizar de **06-1982 a 09-1992** bajo la razón social del “El Estado” (fl. 18, archivo 11, exp. Digital).

También se aportó el oficio BZ2012_1198945-0079385 del 15-01-2013 expedido por Colpensiones en el que contestó la petición de corrección informando que:

“Tal como lo manifiesta, usted trabajó para EL ESTADO, siendo esta entidad del sector público, razón por la cual hay que tener en cuenta que las cotizaciones por concepto de pensión se realizaron a otras cajas de previsión, de tal manera que dichos tiempos no hacen parte del reporte anexo; sin embargo, serán tenidos en cuenta para el estudio y liquidación, si es del caso, de la prestación económica a que haya lugar, cuando esta se solicite; siendo estrictamente necesario que al momento de pedir el reconocimiento de su pensión ante COLPENSIONES, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, manifieste que cotizó en entidades del sector público, entregando copias de las certificaciones correspondientes, que son expedidas por las entidades o cajas a las cuales aportó” (pág. 80 del doc. 11 del c.1).

Ninguna prueba de orden testimonial o interrogatorio de parte fue practicada.

Ahora bien, analizada en conjunto la anterior prueba documental, se desprende no se trasgredió el derecho a la libre elección del régimen pensional y que la elección que hizo el demandante del RPM estuvo precedida de una información verídica y acorde con los intereses del demandante.

En efecto, tal como se desprende del escrito de tutela el demandante tenía como finalidad obtener un subsidio a través del cual pudiese acceder con mayor facilidad a una prestación de vejez; de ahí que la verdadera intención de José Wilson

Cuartas Grisales fue beneficiarse del subsidio otorgado a través del Fondo de Solidaridad Pensional que, para su caso, le otorgó un subsidio del aporte pensional equivalente al 70% por ser un trabajador independiente urbano (fl. 3, archivo 21, exp. Digital).

Al punto es preciso advertir que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, se creó el Fondo de Solidaridad Pensional, que es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, pero sus recursos son administrados en fiducia por: i) sociedades fiduciarias de naturaleza pública; ii) sociedades fiduciarias del sector social solidario; y iii) administradoras de fondos de pensiones y/o cesantías del sector social solidario.

Seguidamente el artículo 26 ibidem establece que los beneficiarios de los subsidios podrán escoger entre el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero de elegir este último régimen, los citados beneficiarios solo podrán afiliarse a *“fondos que administren las sociedades administradoras que pertenezcan al sector social solidarios, siempre y cuando su rentabilidad real sea por lo menos igual al promedio de los demás fondos de pensiones (...).”*

El Decreto 656 de 1994 por medio del cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones, definió que para administrar un fondo de pensiones del RAIS las sociedades administradoras tendrán que constituirse como sociedades anónimas o entidades cooperativas – art. 1-, y que son entidades del sector social solidario las cooperativas, organizaciones sindicales, fondos mutuos de inversión, bancos cooperativos, fondos de empleados y cajas de compensación familiar – art. 2 -.

Finalmente, tal como se desprende de la página web del Ministerio del Trabajo en Colombia solo existen 4 administradoras inscritas en el RAIS - Protección S.A., Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia - Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.

<https://www.mintrabajo.gov.co/lista-fondo-de-pensiones> todas ellas conformadas como sociedades por acciones, y ninguna como entidad del sector social solidario.

Puestas de este modo las cosas, aun cuando de conformidad con el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, el demandante podía elegir entre una administradora del RAIS como una del RPM para obtener el subsidio a su pensión, lo cierto es que en el evento de ahora únicamente podía elegir el RPM si es que su finalidad era el citado subsidio, pues ninguna administradora pensional del RAIS está constituida bajo el sector social solidario, de ahí que no se trasgredió el derecho a la libre escogencia, se itera, pues el único régimen que ofrece el citado subsidio corresponde al RPM, a través, de Colpensiones.

Administradora Colombiana que otorgó el citado subsidio al demandante por más de 1 año, puesto que pagó los aportes en del año 1999 por valor de \$22.345, año 2000 por \$24.580 y 2001 por \$27.027, esto es, contribuyó con el pago del 70% del aporte a pensión; sin embargo, el demandante no cumplió con su deber como era sufragar el restante porcentaje, de ahí que dichos aportes fueron devueltos a la nación en cumplimiento del Decreto 3771 de 2007 como se desprende del citado oficio No. 400-02-08 EN – 202202584-EN-001 del 14-03-2022 (fl. 3, archivo 21, exp. Digital).

Al punto es preciso mencionar que ahora de ninguna manera puede el demandante excusarse en que no realizó ningún aporte como indicativo de que su intención no era afiliarse al RPM, pues tal como se expuso en líneas anteriores la intención de José Wilson Cuartas era obtener el subsidio pensional, como en efecto ocurrió, pero de ninguna manera puede ahora intentar beneficiarse de su propia culpa, esto es, de no haber contribuido con el pago del 30% del aporte como era su deber, para intentar desprenderse de una afiliación que para 1999 quiso y obtuvo, máxime que tal como se anunció el Estado hizo el respectivo aporte por el 70% del subsidio concedido al demandante y con ello se efectivizó la afiliación de aquel al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Tanto es así que incluso el 05/12/2012 el demandante solicitó a Colpensiones que se ingresara en su historia laboral unos periodos dejados de cotizar entre 1982 y 1992 (fl. 18, archivo 11, exp. Digital), de lo que al tenor de la jurisprudencia se entiende como “*actos de relacionamiento*”, que denotan la voluntad del demandante de permanecer en el régimen elegido desde 1999 - RPM - cuando solicitó el subsidio pensional.

Puestas de este modo las cosas, el demandante José Wilson Cuartas Grisales para 1999 eligió informadamente el RPM como el régimen a través del cual se administraría su derecho pensional, pues se itera, su finalidad de afiliación era obtener el subsidio pensional de vejez, que solo se otorga por una entidad de origen público en el RPM o una entidad del sector social solidario para el RAIS, última que no se encuentra conformada por ninguna entidad, de ahí que inexorablemente en tanto que el deseo del demandante era obtener el citado subsidio, entonces con ello eligió el RPM.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se confirmará la decisión. Costas en esta instancia a cargo del demandante a favor de Colpensiones en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al fracasar su recurso.

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 18 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **José Wilson Cuartas Grisales** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al demandante a favor de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

Con ausencia justificada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **a856cbc0a45d6eb673d1754ce0f2f785819634bf596f356dfc2d459353f5f1af**

Documento generado en 26/05/2023 09:48:39 AM

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