

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, únicamente la AFP Porvenir S.A. y la parte actora remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 29 de mayo de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, TREINTA Y UNO DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS**

Acta de Sala de Discusión No 085 de 29 de mayo de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el fondo privado de pensiones **PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 9 de febrero de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso que le promueve la señora **VICTORIA EUGENIA ÁNGEL ÁLZATE**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220200021601.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Victoria Eugenia Ángel Álzate que la justicia laboral declare que la afiliación realizada al sistema general de pensiones a través del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. es nulo o ineficaz y con base en ello aspira que se condene

a dicha entidad a girar la totalidad de los dineros a que haya lugar a la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: Nació el 2 de julio de 1964; empezó su vida laboral el 2 de marzo de 2000 en la Universidad Católica Popular de Pereira, quien, sin su autorización, la afilió por primera vez al sistema general de pensiones a través del fondo privado de pensiones Porvenir S.A., entidad que tampoco cumplió con el deber legal de suministrarle la totalidad de la información que la ley exigía para ese momento; el 11 de enero de 2005 empezó a prestar sus servicios como docente transitoria a favor de la Universidad Tecnológica de Pereira, pero como no habían transcurrido cinco años desde la afiliación inicial, firmó el formato de afiliación en pensión con el fondo privado de pensiones Porvenir S.A.; en el mes de agosto de 2013 ganó concurso para ser docente de planta de la UTP, pero luego de emitirse el acto administrativo de nombramiento, no se le informó sobre la posibilidad de trasladarse del RAIS al RPMPD; ante tales circunstancias, siempre ha estado afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin haber contado con la posibilidad de pertenecer al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, es decir, que se vulneró su derecho de libre escogencia; ante petición elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones en comunicación de 4 de abril de 2019 la informó que no era procedente su traslado al RPMPD al estar inmersa en una prohibición legal.

Luego de haberse admitido la demanda en auto de 16 de diciembre de 2020 -archivo 08 carpeta primera instancia-, la Administradora Colombiana de Pensiones procedió a dar respuesta a la acción -archivo 13 carpeta primera instancia- aceptando que la señora Victoria Eugenia Ángel Álzate no ha pertenecido al régimen de prima media con prestación definida y que el 4 de abril de 2019 le negó el traslado a ese régimen pensional al estar incurso en la prohibición 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. Dijo no constarle los demás hechos relacionados en la demanda y se opuso a la totalidad

de las pretensiones. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Validez de la afiliación al RAIS”, “Saneamiento de una presunta nulidad”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas” y “Declaratoria de otras excepciones”.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. contestó la demanda -archivo 15 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el acto jurídico que consolidó su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de esa entidad cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la ley, añadiendo que no es viable su traslado al régimen de prima media con prestación definida por encontrarse inmersa en la prohibición 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. Planteó las excepciones de fondo de “*Validez y eficacia de la afiliación de la demandante al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento*”, “*Saneamiento de la eventual nulidad relativa*”, “*Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*”, “*Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe*” e “*Innominada o genérica*”.

En sentencia de 9 de febrero de 2023, el juez, luego de hacer referencia frente al deber de información que les asiste a las administradoras pensionales frente a sus afiliados conforme con lo dispuesto en la jurisprudencia que frente al tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que en el presente asunto el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, ya que no demostró haberle suministrado la información que por ley correspondía a la actora para el 2 de marzo de 2000, motivo por el que declaró “*ineficaz la afiliación inicial realizada por la demandante VICTORIA EUGENIA ÁNGEL ALZATE, el 2 de marzo del año 2000, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*”, y, a continuación, declaró que “*la*

demandante queda en libertad de realizar la selección inicial de régimen pensional, público o privado, determinación que deberá tomar en un término improrrogable de 1 mes, contado desde la ejecutoria de la presente sentencia. Determinación que deberá informar a PORVENIR S.A.”.

Como consecuencia de esas declaraciones, le ordenó a Porvenir S.A. *“que en el término improrrogable de un (1) mes, luego de informada la determinación de la demandante sobre la elección de régimen pensional, que proceda a normalizar la afiliación al Sistema de Información de Administradoras de Fondos Pensionales -SIAFP, también trasladar con cargo incluso a sus propios recursos, en favor del demandante, cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, comisiones, gastos de administración, valores utilizados en los seguros previsionales, los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y entregar el archivo del detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS.”.*

Finalmente, condenó en costas procesales a la AFP Porvenir S.A., en favor de la parte actora.

Inconformes con la decisión, las entidades accionadas interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que, independientemente del hecho de que no se le haya brindado la información que por ley correspondía a la señora Victoria Eugenia Ángel Alzate por parte del fondo privado de pensiones Porvenir S.A., lo cierto es que la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia frente a este tipo de asuntos solo procede cuando se trata de los traslados entre regímenes pensionales, es decir, que al tratarse de la afiliación inicial, no es posible acceder a la ineficacia de ese acto jurídico, ya que si las cosas vuelven al estado en el que se encontraban para ese momento, el afiliado al sistema general de pensiones quedaría completamente desprotegido, lo que menoscaba sus derechos a la seguridad social.

La apoderada judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. manifestó que en este caso no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, ya que no es posible declarar la ineficacia del acto inicial de afiliación al sistema general de pensiones, no solamente porque la demandante no regresaría a otro régimen pensional, sino porque no es legal ni constitucional realizar una afiliación retroactiva al sistema pensional. No obstante, en caso de que se confirme esa declaratoria de ineficacia, la única suma que podría restituir la AFP Porvenir S.A. sería las provenientes de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones; añadiendo que tampoco es procedente la condena en costas procesales, ya que su actuación ha estado ceñida al estricto cumplimiento de la ley.

Al haber resultado la decisión desfavorable a 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 la AFP Porvenir S.A. y la parte actora hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, 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 expuestos por el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. coinciden con los emitidos en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los esgrimidos por la parte actora se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Es procedente la acción de ineficacia de la afiliación inicial al sistema general de pensiones?

2. Con base en la respuesta al interrogante anterior ¿Había lugar a acceder a las pretensiones elevadas por la señora Victoria Eugenia Ángel Álzate en contra de las entidades accionadas?

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

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Sobre la afiliación inicial al sistema general de pensiones, sus efectos jurídicos y la procedencia de las acciones de ineficacia por ausencia de información.

En sentencia SL1806 de 31 de mayo de 2022, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, exponiendo lo dispuesto en los literales b) y e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, recordó que:

“La afiliación al Sistema General de Pensiones se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o las administradoras de pensiones y la legislación contempla la opción de escoger entre dos regímenes pensionales; las personas están facultadas para ejercer ese derecho, entre los fondos privados de pensiones que administran el de ahorro individual y Colpensiones, que hace lo propio con el de prima media”.

Y a continuación, indicó:

Es así como, de acuerdo con el literal b), las personas tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen que mejor les convenga y consulte sus intereses. Según reza la misma disposición, esa libertad de escogencia se materializa en la vinculación inicial o en los traslados.

Por su parte, el literal e) reitera esa prerrogativa del afiliado y precisa que, una vez efectuada la selección inicial, los traslados entre regímenes están sujetos a dos condiciones: la permanencia o antigüedad de 5 años en el régimen al cual se está vinculado y que no falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Ante tal panorama legal, la primera conclusión que surge para la Sala es que esa garantía de escoger régimen pensional es una expresión de la protección del derecho fundamental a la seguridad social, en vista del carácter obligatorio e irrenunciable de este último (artículo 48 de la Constitución Política). También, que resulta relevante para preservar el equilibrio y la articulación del sistema, a la luz del principio de unidad consagrado en el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es claro que las restricciones al libre movimiento entre regímenes pensionales tienen un sustento legal. No de otra manera se explica que el legislador hubiera sido tan explícito al disponer que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho de las personas a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, pueden ser destinatarias de sanciones económicas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación (artículo 271 de la Ley 100 de 1993).

Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, señala que la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y dicha vinculación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, esta Sala indicó:

La precisión del concepto ‘afiliación’ también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina ‘alta’, y aquellas en las que no lo está (se denomina ‘baja’). (Subraya la Sala)

Conviene traer a colación la sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, en donde esta Sala precisó que la primera inscripción al sistema es permanente y, por tanto, vitalicia e irrepetible, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de una nueva afiliación, debe efectuarse, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

[...] cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO CÉSAR RESTREPO RIVAS, ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos de lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su “selección inicial”, por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo

el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

Entonces, la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado.

Conforme con lo expuesto y luego de exponer las reglas definidas jurisprudencialmente respecto al deber legal de información que les asiste a las administradoras pensionales, concluyó que:

“la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.” (Negrillas por fuera de texto)

Agregando posteriormente en el caso concreto que:

“La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.”.

Conforme con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1806 de 31 de mayo de 2022, cabe concluir que las acciones de ineficacia promovidas por los afiliados al sistema general de pensiones solo son procedentes frente a los actos jurídicos que significaron **el traslado de un régimen pensional al otro, pero no resulta viable respecto del acto jurídico con el que se materializó la afiliación inicial al sistema general de pensiones.**

CASO CONCRETO.

Conforme se desprende del formulario de afiliación N°01341916 -pág.64 archivo 15 carpeta primera instancia- y de la historia laboral emitida por el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. -págs.68 a 93 archivo 15 carpeta primera instancia-, la señora Victoria Eugenia Ángel Alzate hizo la afiliación inicial al sistema general de pensiones el 2 de marzo de 2000, seleccionando el régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A.; sin embargo, la actora inicia la presente acción con el objeto de que se declare la ineficacia de ese acto jurídico, asegurando que el mismo no tiene validez al no haberse hecho en la forma dispuesta en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, entre otras cosas, porque el fondo privado de pensiones accionado no le brindó la información que por ley correspondía, afirmación que reiteró al absolver el interrogatorio de parte, en donde aclaró que cuando se vinculó laboralmente a la Universidad Católica Popular de Pereira, se acercó a la secretaría de esa entidad para formalizar su relación contractual, indicando que allí se encontraba la secretaria de esa dependencia junto con otra persona que no se identificó, haciéndosele entrega del formulario de afiliación de Porvenir S.A., el cual procedió a firmar al entender que era un requisito para la formalización del vínculo laboral, pero que, ninguna de esas dos personas que se encontraban presentes, le brindaron información sobre las consecuencias que conllevaba rubricar ese documento, por lo que considera que esa afiliación no tiene validez.

No obstante, al tratarse de la afiliación inicial al sistema general de pensiones, en el que seleccionó al régimen de ahorro individual con solidaridad, aplicando íntegramente lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1806 de 31 de mayo de 2022, dicha acción no resulta procedente respecto al acto jurídico que significó la vinculación inicial al sistema general de pensiones, pues en palabras del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, *“ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.”*

De otro lado, tampoco puede perderse de vista que el artículo 23 del decreto 1818 de 1996, establece que *“En ningún caso, los procedimientos de corrección podrán autorizar afiliaciones retroactivas.”*, lo que demuestra que, en este tipo de casos no es viable acceder a la ineficacia del acto jurídico que materializó la afiliación al sistema general de pensiones, pues no sería posible autorizar por vía judicial la afiliación retroactiva de la señora Victoria Eugenia Ángel Alzate al sistema general de pensiones en cualquiera de sus dos regímenes pensionales.

Ahora, según se desprende de los hechos relacionados en la demanda, al parecer también existe una inconformidad por parte de la señora Victoria Eugenia Ángel Alzate frente al papel que jugaron sus empleadores en su afiliación al sistema general de pensiones a través de la AFP Porvenir S.A. y su permanencia en ese régimen pensional, sin embargo, tales inconformidades no pueden resolverse por medio de la acción de ineficacia que aquí se eleva, no solamente porque los empleadores relacionados en los hechos de la acción no fueron convocados a este proceso, sino también porque el legislador en el artículo 271 de la ley 100 de 1993 le asignó la competencia para imponer las sanciones en contra de aquellos empleadores que atenten o impidan en cualquier forma contra el derecho del trabajador a la libre escogencia del régimen pensional al que quieran pertenecer, a las autoridades del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud; es decir que, se trata de un trámite administrativo y no uno de carácter judicial.

En el anterior orden de ideas, se revocará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 9 de febrero de 2023, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones elevadas por la actora en contra de las entidades accionadas.

Costas en ambas instancias en un 100% a cargo de la parte actora, 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. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 9 de febrero de 2023, para en su lugar **NEGAR** la totalidad de las pretensiones elevadas por la demandante en contra de las entidades accionadas.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte actora en un 100%, 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 de la Ley 2213 de 2022

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 Goetz 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: **fcd674e5a6368e80bd98329fefdb82e5a8ef78fb2e4441de331908858740defc**

Documento generado en 31/05/2023 09:08:34 AM

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