

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones remitió en término los alegatos de conclusión en esta sede y el Ministerio Público emitió su concepto sobre el caso, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 6 de marzo 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 resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante **NELLY FRANCO** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 5 de octubre de 2022, dentro del proceso que le promueve a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y al fondo privado de pensiones **PROTECCIÓN S.A.**, cuya radicación corresponde al N°66001310500420210023001.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Nelly Franco que la justicia laboral declare que la afiliación realizada al sistema general de pensiones a través de la Administradora Colombiana de Pensiones es ineficaz y con base en ello aspira que se condene a dicha entidad a girar la totalidad de los dineros a que haya lugar al fondo privado de pensiones

Protección S.A., quien, una vez activada su afiliación, deberá resolver su solicitud pensional.

Refiere que: Nació el 9 de mayo de 1958; el 16 de noviembre de 2012 realizó su afiliación inicial al sistema general de pensiones a través de la Administradora Colombiana de Pensiones, sin recibir por su parte la debida asesoría sobre los regímenes que componen el sistema general de pensiones, limitándose a llenar el formulario de vinculación; el 7 de julio de 2016 se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a través del fondo privado de pensiones Protección S.A., quien le brindó la asesoría que por ley correspondía, ya que se le explicaron todas las características, tanto del RPMPD como del RAIS; en el año 2020, con la intención de solicitar la pensión de vejez, la AFP Protección S.A. le informó que se encontraba multivinculada, y por tanto, procedió a anularse su afiliación al RAIS a través de esa entidad, quedando afiliada a Colpensiones; el 23 de diciembre de 2020 elevó petición ante Colpensiones solicitando que se aceptara como válida su traslado al RAIS y adicionalmente que se realizara una proyección pensional, sin embargo, en oficio de 24 de diciembre de 2020 esa administradora pensional no dio respuesta a la primera petición y respondió la segunda.

Al dar respuesta a la acción -archivo 07 carpeta primera instancia- la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó que la señora Nelly Franco se afilió en el año 2012 al sistema general de pensiones a través de esa entidad, pero indicó que lo afirmado frente a la ausencia de asesoría era una manifestación subjetiva de la actora que debía acreditar en el proceso; a continuación indicó que con la solicitud de afiliación hecha por la demandante al RAIS en el año 2016 se generó una multivinculación, ya que la afiliada no cumplió con el término mínimo de permanencia en el RPMPD para poder trasladarse al RAIS y adicionalmente no podía tampoco ejecutar el referido traslado al encontrarse a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el régimen de prima media con prestación definida. Se opuso a las pretensiones elevadas por la accionante y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Validez de la afiliación al RPMPD*", "*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 Protección S.A. respondió la demanda -archivo 09 carpeta primera instancia- aceptó que la demandante se afilió al sistema general de pensiones en el año 2012 a través de la Administradora Colombiana de Pensiones y que, a pesar de que la actora se pretendió trasladar el RAIS por medio de Protección S.A. en el año 2016, lo cierto es que ese traslado no es válido al no cumplirse con los presupuestos previstos en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003. No se opuso a las pretensiones en la medida en que no están dirigidas en su contra. Planteó como excepciones de fondo las que denominó *“Genérica”, “Buena fe”, “Falta de causa para pedir”, “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”.*

En sentencia de 5 de octubre de 2022, la funcionaria de primer grado, 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, manifestó que sería del caso adentrarse en dicho análisis frente al deber de información que le asistía a la Administradora Colombiana de Pensiones frente a la señora Nelly Franco para el 16 de noviembre de 2012 cuando ella se vinculó al sistema general de pensiones a través de esa administradora pensional, sin embargo, indicó que al tratarse de la afiliación inicial al sistema general de pensiones, independientemente si no se cumplió con el deber legal de información, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, en consideración a que anular el acto jurídico que significó la afiliación al sistema general de pensiones de la señora Nelly Franco devolvería las cosas al estado en el que se encontraban para el año 2012, es decir, sin afiliación al sistema y por tanto ella quedaría completamente desprotegida frente a los riesgos de vejez, invalidez y muerte,

añadiendo que este tipo de acciones solo surten efectos en la medida en que se trate de traslados entre los dos regímenes pensionales, pero no frente a la afiliación inicial al sistema, máxime cuando la ley prohíbe las afiliaciones retroactivas.

Por las razones expuestas, negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la señora Nelly Franco en contra de las entidades accionadas, lo que consecencialmente llevó a que la condenara en costas procesales en un 100%.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que en el presente caso la Administradora Colombiana de Pensiones no cumplió con la carga probatoria que le incumbía, ya que no trajo pruebas que acreditaran que para el 16 de noviembre de 2012, fecha en que la señora Nelly Franco se afilió al sistema general de pensiones a través de esa entidad, le suministró la información que la ley exigía, pues no se le puso de presente las características de los regímenes que componen el sistema pensional colombiano; motivo por el que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se acceda a las pretensiones elevadas por ella en la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones remitió 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 Colpensiones se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público por medio del Procurador 25 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con sede en Pereira, emitió su concepto frente al caso, coincidiendo con los argumentos expuestos por la parte actora y considerando que se debe revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar acceder a las pretensiones elevadas por la señora Nelly Franco.

Cuestión previa

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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 ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones elevadas por la señora Nelly Franco 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°2012-843227 -pág.16 archivo 08 carpeta primera instancia- y de la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -págs.1 a 4 archivo 08 carpeta primera instancia-, la señora Nelly Franco hizo la afiliación inicial al sistema general de pensiones el 16 de noviembre de 2012, seleccionando el régimen de prima media con prestación definida Administrado por Colpensiones; sin embargo, la actora inicia la presente acción con el objeto de que se declare la ineficacia de ese acto jurídico, al considerar que dicha administradora pensional no cumplió con el deber legal de información que le asistía para el 16 de noviembre de 2012.

No obstante, al tratarse de la afiliación inicial al sistema general de pensiones, en el que seleccionó al régimen de prima media con prestación definida, 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 Nelly Franco al sistema general de pensiones en cualquiera de sus dos regímenes pensionales.

En el anterior orden de ideas, se confirmará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 5 de octubre de 2022.

Costas en esta sede 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. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia 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

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: **2fbe6095fd439d0f107910b6127bc5e0e40ffe885f102c5690fe1de246a470e0**

Documento generado en 31/05/2023 09:07:11 AM

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