

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500220180049701
Demandante:	MYRIAM CECILIA HERRERA OSPINA
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia (18 de septiembre de 2020)
Juzgado:	Segundo Laboral Circuito de Pereira
Tema:	Traslado de Colpensiones a Porvenir S.A.

APROBADO POR ACTA No. 202 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2023

Hoy, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de septiembre de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido **MYRIAM CECILIA HERRERA OSPINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, radicado **66001310500220180049701**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 206

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

MYRIAM CECILIA HERRERA OSPINA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** con el propósito de que se condene a COLPENSIONES a trasladar a PORVENIR S.A. los aportes que efectuó mientras estuvo afiliada, junto con las costas y agencias en derecho.

2. Hechos

Expresó que nació el 02 de septiembre de 1954, se encontraba vinculada en el FONDO PRIVADO HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., para el año 2004. Posteriormente la demandante se trasladó del RAIS al RPM, el día 28 de febrero de 2004 y el día 01 de marzo de 2004, COLPENSIONES aceptó el traslado. Manifestó que según la Ley 797 de 2003 se concedió 1 año de gracia contado a partir de su vigencia, esto es 29 de enero de 2003, para que las personas se trasladen de régimen, es decir, hasta el 29 de enero de 2004.

Por lo anterior, dado que la afiliación al RPM se realizó de forma posterior, se encuentra viciada de nulidad y carece de toda validez.

3. Posición de las demandadas.

Porvenir S.A., se opuso a lo pretendido bajo el argumento que el traslado de régimen de la demandante se hizo conforme a derecho; que la afiliación al RAIS es un acto jurídico válido, por cuanto el traslado fue solicitado dentro del año de gracia concedido por la normativa; por lo tanto, no se puede trasladar al fondo privado ya que se encuentra dentro de la prohibición legal para ello. Como excepciones se formularon **validez del traslado al RPM, imposibilidad de trasladar a la demandante al RAIS, prescripción, buena fe, innominada o genérica.**

Colpensiones, se opuso a las pretensiones argumentando que no se evidenciaba engaño alguno que conllevara a la nulidad de la afiliación del traslado de régimen. Solicitó se absuelva a la entidad de las pretensiones de la demanda y en consecuencia se condene en costas a la demandante. No presentó excepciones de fondo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primer grado, mediante decisión del 18 de septiembre de 2020, resolvió:

PRIMERO. Absolver a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, de las pretensiones de la demanda. **SEGUNDO.** Condenar en costas a la demandante en un 100%.

La Juez de instancia se apoyó en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para resaltar que la actora cuenta con un total de 873 semanas, que la actora se trasladó del ISS a COLPATRIA, luego a HORIZONTE y finalmente, a COLPENSIONES, donde se encuentra actualmente cotizando. Consideró que el cambio de régimen se efectuó dentro del periodo de gracia establecido por la norma, además, en el interrogatorio de parte aclaró que no deseaba trasladarse al fondo privado, sino que su pretensión radicaba en la obtención de la devolución del bono pensional que sería mayor que una posible indemnización sustitutiva por parte de COLPENSIONES.

Aunado a ello, advirtió que no es cierto como se quiso hacer creer al despacho que el traslado del RAIS al RPM se hizo el 28 de febrero de 2004, pues en la realidad se efectuó el 28 de enero de 2004 y fue aceptado el 01 de marzo de 2004. Por lo anterior, denegó las pretensiones y absolvió a las demandadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandante recurrió la decisión, indicando que en los alegatos de COLPENSIONES se aceptó que era el 28 de febrero de 2004 la fecha de afiliación, tal como se dejó plasmada en la demanda. Agregó que existe prueba donde se evidencia que la fecha de retiro es el 28 febrero de 2004, con lo cual se indica que el retiro se efectuó después de que el periodo de gracia feneció. Insistió que en la contestación se aceptó el hecho 4to y que en el interrogatorio de parte, se hicieron preguntas como si se tratara de una ineficacia por falta de información, de lo cual no se trata el presente caso, máxime cuando la actora no conoce los términos jurídicos y la presente actuación es meramente de legal.

IV. ALEGATOS

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el recurso y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en: **1)** Establecer la fecha de traslado de PORVENIR a COLPENSIONES de la demandante. Una vez definida, se deberá **2)** determinar si es ineficaz o inválida el traslado que efectuó la actora al Régimen de Prima Media, en consecuencia, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

Los siguientes hechos no presentan discusión los siguientes aspectos: **(i)** La demandante nació el 02 de septiembre de 1954 (fl.1, anexo5). **(ii)** Se afilió al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES desde el 17 de noviembre de 1975, posteriormente, se trasladó de COLPENSIONES a COLPATRIA. Luego de COLPATRIA a HORIZONTE hoy PORVENIR, y de HORIZONTE a COLPENSIONES nuevamente, donde en la actualidad continúa cotizando. (fl.24, anexo20)

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

1. Sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones

El artículo 2 de la **Ley 797 de 2003** que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala lo siguiente:

“Artículo 2°. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

(...)

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, 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;” (Subrayado del texto)

En estudio de la constitucionalidad de este artículo, la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004, explicó que: “(...) *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.***” (Negrilla fuera de texto)

Más adelante, el **Decreto 3800 de 2003** “*Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.*” en el artículo primero se estipuló:

“*Artículo 1. Traslado de Régimen de Personas que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, **las personas a las que a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha.***” (Negrilla fuera de texto)

2. Caso Concreto

2.1. Sobre la fecha real de traslado del RAIS al RPM.

Para resolver el primer problema jurídico propuesto, en el caso bajo estudio, se tiene que según el Historial de Vinculaciones allegado por PORVENIR S.A. (fl. 24, anexo20) y la historia laboral emitida por COLPENSIONES (fl.5,

anexo28) la señora MIRYAM CECILIA HERRERA OSPINA efectuó el traslado de régimen y estuvo afiliada a varios fondos, de la siguiente manera:

1. La afiliación inicial al Régimen de Prima Media administrado el Seguro Social se llevó a cabo el 17 de noviembre de 1975.
2. Traslado de COLPENSIONES a COLPATRIA el 26 de julio de 2000, con efectividad a partir del 01 de septiembre de 2000.
3. Debido a la cesión por fusión, se cambió de COLPATRIA a HORIZONTE el 29 de septiembre de 2000, con efectividad a partir de la misma fecha.
4. Traslado de HORIZONTE a COLPENSIONES el 28 de enero de 2004, con efectividad a partir del 01 de marzo de 2004.

Sobre el último traslado, la demandante sostiene que en realidad se efectuó el cambio de PORVENIR a COLPENSIONES el 28 de febrero de 2004 y se hizo efectivo el 01 de marzo de 2004. Contrario a ello, el certificado expedido por Asofondos (fl. 24, anexo20), señala como fecha de solicitud de traslado el 28 de enero de 2004, sin que sea posible asignar una fecha distinta a esta última.

En este punto, debe tenerse en cuenta que de vieja data la jurisprudencia de la Corte Suprema ha enseñado que la afiliación es el mecanismo jurídico de ingreso al Sistema de Seguridad Social Integral por medio del cual se otorgan derechos y surgen obligaciones para los afiliados y las administradoras; de ahí que sea única, permanente, vitalicia e independiente del régimen que escoja el afiliado. Cuando se trata de un traslado de régimen pensional la materialización de esa afiliación surge desde el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud.

Así se estipuló en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, que reza:

“ARTÍCULO 42. Traslado entre entidades administradoras. *El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema.*

En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha

de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL2359-2023, en la cual estudió la sentencia del Tribunal de Medellín en un caso de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes de un afiliado que previo a su fallecimiento se trasladó de régimen y para resolver la discusión de la responsabilidad entre Administradoras, hizo una diferenciación entre la fecha de afiliación que surge a partir del diligenciamiento del formulario y la fecha en que esta surte efectos la misma, y explicó:

*“Partiendo de lo anterior, fluye que el ingreso de un afiliado o aportante «tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral»; pero **si se trata de un traslado de régimen, su materialización se produce el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud.***

*Aquí resulta oportuno destacar que **no se requiere como exigencia adicional de la existencia una cotización para que la afiliación o traslado se materialice, es decir, la efectividad no está condicionada a que se cumpla con el deber de realizar aportes, sino que la vinculación se haga con los requisitos de ley.***

*Sobre esta específica temática, es pertinente traer a colación lo expresado en sentencia CSJ SL, 13 mar. 2013, rad 42787, en la cual la Corte estableció la regla según la cual **el simple diligenciamiento del formulario de vinculación produce el efecto de la afiliación, así no existan cotizaciones al sistema. (...)***” (Negrilla fuera de texto)

Esta tesis ha sido reiterada desde sentencias como la CSJ SL, 22 nov. 2007, rad. 29887 y la SL4756-2021, última en la cual, rememoró la SL4314-2021 y sostuvo:

“(...) la Sala ha juzgado conveniente diferenciar la suscripción del formulario, de la efectividad de la afiliación. Así lo hizo en la sentencia CSJ SL4314-2021:

*Entonces, **la efectividad se refiere al momento en que se materializa la obligación a la nueva entidad de previsión a consecuencia del diligenciamiento de un formulario con el lleno de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico** y, conforme a la normativa referida esta dependerá de si es una vinculación inicial, cuya efectividad será al día siguiente de la suscripción del formulario de afiliación siempre y cuando sea entregado a la entidad de seguridad social o, en **tratándose de traslado de régimen, como el caso que nos ocupa, se materializa el primer día calendario del segundo mes***

siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado.” (Negrilla fuera de texto)

A modo de resumen, la fecha de afiliación es una y la fecha de efectividad es otra, por tanto, no es posible confundirlas porque la primera (la afiliación) surge a partir de la fecha de solicitud y/o suscripción del formulario de afiliación o traslado firmado por el afiliado -cuya eficacia y validez depende del cumplimiento previo de los requisitos estipulados por la norma y el precedente jurisprudencial-, de lo cual nacen derechos y obligaciones; mientras que la segunda (la efectividad) surge en un momento específico determinado por la ley, esto es, a partir del *el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de la solicitud*. Entonces, la efectividad del traslado depende de la calenda de la afiliación y no viceversa, sin que sea necesario para una u otra, la realización de cotizaciones.

Bajo tales parámetros, en el caso de la demandante, no es posible tomar como fecha cierta del traslado y afiliación a COLPENSIONES el sábado 28 de febrero de 2004, pues de ser así la efectividad ocurriría a partir del 01 de abril de 2004, por ser *el primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de la solicitud*, para esa época. Sin embargo, como bien lo reconoció la propia actora y se demuestra en el certificado de Asofondos, la efectividad real data del 01 de marzo de 2004 que es el primer día calendario del segundo mes a la fecha del traslado efectuado en el mes de enero del mismo año. De ahí que no queda duda de que el traslado de HORIZONTE (hoy PORVENIR) a COLPENSIONES acaeció el miércoles 28 de enero de 2004.

Ahora, el apelante en su recurso afirmó que en los alegatos de COLPENSIONES se aceptó que la afiliación se presentó el 28 de febrero de 2004, situación que en nada desvirtúa la realidad de las cosas que quedaron plenamente demostradas con las pruebas documentales allegadas por las partes. Del mismo modo, tampoco resulta procedente tomar la fecha de retiro del 29 de febrero de 2004 reportada por PORVENIR (fl.29, anexo20) como si fuera la fecha de afiliación, pues el retiro se efectúa al siguiente mes del traslado al nuevo régimen de pensiones y el primer pago de aportes se realice a la antigua administradora de la cual éste se trasladó, según lo estipulado en el inciso tercero del artículo 42 del Decreto 1406 de 1999.

2.2. Sobre la validez del traslado efectuado del RAIS al RPM

Pues bien, para determinar la validez de este último traslado realizado el 28 de enero de 2004 de PORVENIR a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta el citado artículo 2° de la Ley 797 de 2003, reglamentado en el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003, según el cual se otorgó un periodo de gracia de un año que va **desde el 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2004**, para que aquellas personas que les faltare 10 años o menos para cumplir la edad pensional (57 años para las mujeres y 62 años para los hombres) pudieran cambiarse de régimen en dicho interregno, ya que, después del 29 de enero de 2004 y cumplidos los 47 años o 52 años, según el caso, les estaba vedado trasladarse.

En el caso de la señora MYRIAM CECILIA HERRERA OSPINA queda plenamente demostrado que es válido y eficaz el traslado efectuado del RAIS administrado por PORVENIR al RPM administrado por COLPENSIONES, comoquiera que para la fecha del traslado tenía 49 años, es decir, le faltaban menos de 10 años para cumplir los 57 que se requieren para la pensión de vejez; por ende, la actora estaba habilitada para trasladarse hasta el 29 de enero de 2004, que es el año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley 797, pues su afiliación a COLPENSIONES se efectuó un día antes del fin del periodo de gracia, esto es, el 28 de enero de 2004.

En virtud de ello, la Sala se exonera de analizar el interrogatorio de parte, pues escuchado el mismo no se avizora que las declaraciones pudieren derruir la sentencia de primera instancia. Máxime si se tiene en cuenta que lo discutido aquí no se trató de una ineficacia de traslado por falta de asesoría en incumplimiento al deber de información de las Administradoras de Pensiones, sino que, como acertadamente lo indicó el apelante, el conflicto dirimido se trató de una causa de mero derecho que requería la interpretación normativa y jurisprudencial aplicada al caso concreto y las pruebas válidamente aportadas por las partes.

Como consecuencia de lo anterior, no existen motivos para declarar ineficaz el traslado que efectuó la demandante del RAIS al RPM, por lo que, habrá de confirmarse la sentencia apelada en cuanto denegó la ineficacia del traslado de régimen.

3. Costas

Como se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la demandante, se le impondrán costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, en favor de las demandadas.

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Con Ausencia Justificada

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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

Documento generado en 12/12/2023 04:00:02 PM

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