

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencido el término de traslado dispuesto en la lista fijada el 2 de noviembre de 2023, únicamente Porvenir S.A. remitió en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 06 de la carpeta de segunda instancia. El Ministerio Público no rindió concepto en este estadio del proceso.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 203 del 15 de diciembre de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Carlos Alberto López Rueda** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 27 de julio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

El demandante busca que se declare la ineficacia del traslado que realizó a la AFP Porvenir S.A., en virtud del cual se trasladó del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS).

En consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a recibirlo como afiliado, y a Porvenir S.A., a trasladar sus cotizaciones al RPM, a las costas procesales que se causen a su favor y lo que se demuestre bajo las facultades ultra y extra petita.

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 13 de febrero de 1962; que se afilió inicialmente al RPM, donde permaneció hasta septiembre de 1998 debido a que suscribió formulario de afiliación con la AFP Porvenir S.A.; afirma que el traslado no estuvo precedido del deber de información, al contrario, la AFP demandada motivó el traslado en las ventajas de pertenecer al RAIS y en que el ISS iba a desaparecer. Finalmente, expone que el 19 de agosto de 2022, Colpensiones negó la solicitud de traslado de régimen.

En respuesta a la demanda, La **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** se opuso a la prosperidad de las excepciones,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

arguyendo que el traslado de régimen presentado por el actor se encuentra ajustado a derecho, y no se evidencia engaño, vicio o error que conlleve a la indebida afiliación. Agregó que el promotor del litigio no era beneficiario del régimen de transición, por lo que a la luz del los Decretos 692 de 1994 y 3995 de 2008 y la sentencia SU 062 de 2010, el traslado era improcedente. En ese orden, como medios exceptivos de mérito formuló: *"Improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional"*, *"improcedencia de admisibilidad de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida"*, *"inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en ineficacia de traslado de régimen"*, *"buena fe, excepta de culpa"*, *"improcedencia de condena en costas y agencias en derecho"*, *"prescripción"*, *"declaratoria de otras excepciones/ innominada o genérica"*.

Por su parte, la AFP **Porvenir S.A** adujo que la petición del litigio no era procedente, debido a que el actor nunca estuvo afiliado al RPM, como quiera que la primera vinculación al régimen general de pensiones se surtió por medio del RAIS el 2 de octubre de 1998. Seguidamente, agregó que la afiliación se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones, que el demandante hizo uso de su derecho a elegir el fondo de pensiones, razón por la cual no pudo ser víctima de omisión de información. Asimismo, indico que los asesores comerciales de las AFP le brindaron la asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado, lo cual se puede constatar en el formulario de afiliación y, por último, adujo que la inconveniencia de un negocio jurídico no es causal de nulidad o ineficacia. En su defensa como medios perentorios esgrimió: *"validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento"*, *"aplicación del artículo 1746 del código civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro"*, *"prescripción"*, *"buena fe"*, *"innominada o genérica"*.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de primera instancia negó las pretensiones de la demanda; en consecuencia, condenó en costas procesales a la parte demandante en un 100% de las causadas, en favor de la parte demandada Porvenir S.A. y Colpensiones, en partes iguales. Para llegar a tal determinación, la falladora de primer grado concluyó que el traslado peticionado no era procedente debido a que el promotor del litigio no estuvo afiliado al RPM, como quiera que la vinculación inicial se produjo en el RAIS a través de Porvenir S.A., el 2 de octubre de 1998, según se demostró con el sistema SIAFP de Asofondos. Agregó que, de acceder a las pretensiones de la demanda, el actor quedaría desafiliado del Sistema General de Pensiones, configurándose una situación de vulnerabilidad y desprotección.

3. Recurso de apelación

La parte demandante no cuestiona la falta de afiliación inicial al Régimen de Prima Media; empero, reprocha que la jueza hubiera pasado por alto resolver el problema jurídico encaminado a determinar si la AFP cumplió con su deber de información. En ese orden, afirma que la AFP convocada omitió el deber profesional de información, y, por tanto, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por Porvenir S.A, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa más adelante. Las demás partes dejaron transcurrir el término en silencio y el Ministerio Público no rindió concepto en este estadio del proceso.

5. Problemas jurídicos para resolver

Conforme a los argumentos esbozados en la sentencia de primera instancia, los fundamentos jurídicos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) Determinar si es factible acceder a la declaratoria de ineficacia de traslado de la afiliación pensional realizada en el RAIS, cuando la vinculación inicial se surtió en dicho régimen de pensiones, es decir, cuando jamás hubo afiliación anterior al RPM.

ii) Establecer si en este caso es posible analizar si la AFP Porvenir brindó la asesoría necesaria y suficiente al demandante, a sabiendas de que, en caso afirmativo, quedaría completamente desvinculado del sistema de seguridad social en pensiones, por volver las cosas a su estado original.

6. Consideraciones

6.1. Procedencia de la ineficacia de la afiliación y vinculación al Sistema General de Pensiones.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

La Corte Suprema de Justicia en las sentencias y SL4211-2021 y SL1806-2022 al resolver dos asuntos de similares contornos, esto es, la ineficacia de la vinculación inicial al RAIS sin previa afiliación al RPM, concluyó que solo era posible invalidar los actos de traslado entre regímenes, pero no la selección inicial de régimen, con base en los siguientes argumentos:

"Pues bien, esta Corte ha construido una posición pacífica y consolidada frente a la obligación de información que recae en las AFP, el que existe desde su creación.

(...) La Sala no desconoce que tales considerados se han dado en el marco de la ineficacia del traslado de régimen pensional; acto jurídico que no corresponde al del examine, en el que se dio la afiliación inicial al sistema general de pensiones, a través del RAIS administrado por Protección S.A.

Ha de recordarse que en el sistema integral de seguridad social se surten dos actos jurídicos que, pese a su conexidad, pues el surgimiento de uno se da ante la materialización del otro, son diferentes entre sí. En efecto, ellos son:

- i) La afiliación, que es aquél por el cual una persona ingresa al sistema general de pensiones y, por ello, se da una única vez en la vida y tiene carácter permanente, como lo reza el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 , (...)*
- ii) El traslado o movilidad de regímenes pensionales o administradoras, se encuentra regulado en el inciso e) del canon 13 de la Ley 100 aludida, modificado por el 2º de la Ley 797 de 2003, como la posibilidad de mutar de régimen o entidad encargada de gestionar las cotizaciones realizadas para los riesgos de IVM. (...)*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

Tal diferenciación se observa, verbigracia, en el inciso b) del precepto 13 de la Ley 100 de 1993, así como el 6° del Decreto 228 de 1995, compilado en el 2.2.2.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que en similar sentido aluden a la obligación de manifestar por escrito la selección de régimen cuando se trata de la vinculación inicial al SGP o de traslado de régimen.

(...)

El legislador dispuso en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que la vulneración al derecho de afiliación libre es la ineficacia, (...) y, por tanto, la consecuencia práctica de dicha declaratoria es que el acto correspondiente, en este caso el de afiliación inicial al sistema, nunca se celebró.

(...)

Así las cosas, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, cuando se trata de afiliación inicial al SGP, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría -de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que nunca se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.

(...)

Es importante circunscribir, que en los supuestos fácticos que se analizan, no es procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo tal escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el otro régimen, lo que permite entender y crear el escenario que aquél siempre estuvo vinculado al anterior y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían remitirse a éste.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

(...)

Y aunque en materia del traslado de régimen se ha dicho de manera reiterada que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima para que se declare su ineficacia, lo cierto es que en tales eventos se protege al afiliado que edificaba su derecho pensional bajo un régimen, pero por el incumplimiento al deber de información que tienen las administradoras, optó por el cambio desinformado, perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema.”

En este orden de ideas, el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de ineficacia del traslado de régimen pensional no se puede aplicar desprevenidamente a asuntos como el presente, pues más allá del reproche de la ausencia de información detallada por parte de las AFP del RAIS, lo que la Corte endilga, a esos fondos, es el hecho de haber persuadido a un trabajador o una trabajadora para que se separara del régimen de prima media con prestación definida para trasladarse al otro régimen (RAIS), o viceversa, sin darle a conocer las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, situación que no se ofrece en este caso.

Por otra parte, si lo que se pretende es dejar sin efectos la afiliación surtida ante la administradora del régimen de ahorro individual, no puede perderse de vista que ello dejaría en el limbo al afiliado, ya que, al retrotraer las cosas a su estado original, quedaría desafiliado del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues no registra afiliación anterior a efectuada inicialmente en el RAIS.

6.2. Caso concreto

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A., realizada el 2 de octubre de 1998, según se desprende del formulario de afiliación¹, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la AFP a la parte actora en orden a conocer las condiciones y consecuencias del **traslado de régimen**, así se desprende de los hechos quinto, séptimo y octavo del libelo introductor, y la pretensiones en donde solicita que se declare la ineficacia del traslado que realizó a la AFP Porvenir S.A, con el único fin de trasladarse a Colpensiones.

Ahora bien, debe advertir la Sala que, si bien en un principio se puede indicar que en el presente asunto se está frente a una ineficacia de traslado de régimen pensional, lo cierto es que, una vez practicadas las pruebas, y contrastadas con los supuestos fácticos narrados en la demanda, se evidencia que el señor Carlos Alberto López Rueda realizó su primera afiliación al Sistema General en Pensiones a través del RAIS, formalizando su vinculación con la AFP Porvenir S.A el 2 de octubre de 1998, efectivo a partir del 3 de octubre de 1998, conforme se desprende del historial de vinculaciones²; y no al RPM como lo manifestó el actor en el escrito de demanda.

Lo anterior, a su vez, se corrobora mediante certificación expedida por la Dirección de Historia Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones³, donde se indica que el actor en ningún momento se afilió a dicho régimen pensional y tampoco efectuó cotizaciones, es decir, nunca constituyó una expectativa pensional en el RPM, pues incluso al momento de la afiliación al RAIS en el respectivo formulario se se marcó la casilla de "*vinculación inicial*" en lugar de "*traslado de régimen*"⁴.

¹ Archivo 12, página 58 cuaderno de primera instancia.

² Archivo 22 cuaderno de primera instancia.

³ Archivo 21 cuaderno de primera instancia.

⁴ Archivo 12, página 58 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

Nótese que el caso de marras dista de aquellos en los que la jurisprudencia patria tiene un criterio pacífico respecto al tema de la ineficacia del traslado, vertido entre otras, en las sentencias SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL373-2020, SL2953-2021, SL3537-2021, SL3611-2021, SL3871-2021, SL4297 de 2022, SL373-2020, SL1618-2022, SL1926-2022 y SL1055 de 2022, pues no se encuentra acreditado en el plenario que el promotor del litigio con antelación a su afiliación al RAIS, hubiera estado vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, bien fuera en el otrora Instituto de Seguros Sociales, ora en alguna de las Cajas del Sector Público que harían parte del régimen de prima media con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues de las pruebas documentales allegadas en el escrito de demanda, el actor no anexó prueba alguna tendiente a acreditar afiliación al RPM; y practicado el interrogatorio por parte de la Jueza de primera instancia, este afirmó no recordar con claridad a qué fondo de pensiones se afilió en el año 1998.

Por las razones anteriores, y, sobre todo, porque de las pretensiones de la demanda no se desprende que el actor pretenda quedar desafiliado al Sistema General de Pensiones, es decir, sin la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte (que sería la consecuencia de dejar sin efectos la afiliación), sino que se declare que está válidamente afiliado a COLPENSIONES, lo cual no es posible, pues nunca ha estado afiliado allí, inane resulta evaluar el cumplimiento del deber profesional de información por parte de la AFP Porvenir.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, y ante el fracaso del recurso de apelación al tenor del artículo 365 del Código General del Proceso se impondrán las costas de segunda instancia al demandante en favor de las demandadas, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada el 27 de julio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Carlos Alberto López Rueda** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante a favor de Porvenir S.A. y Colpensiones. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Ausencia justificada

Radicación No.: 66001-31-05-004-2022-00324-01
Demandante: Carlos Alberto López Rueda
Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

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: **7e7a206e8724d501b4890304ad3242ae33ccfc6e26a5bf1f2c7019861c58b8da**

Documento generado en 15/12/2023 08:31:40 AM

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