

Constancia Secretarial: incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 9 de diciembre de 2020, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte de la demandante corrieron durante los días 10, 11, 14, 15 y 16 de diciembre de 2020; mientras que para las entidades accionadas transcurrieron entre los días 18 de diciembre de 2020, 12, 13, 14 y 15 de enero de 2021.

Como se ve en las constancias de recibido que obran en el expediente digitalizado, la totalidad de los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional des02sltsper@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Pereira, 18 de enero de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, TRES DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 32 de 1º de marzo de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora ELIZABETH MARÍN CARDONA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 15 de septiembre de 2021, dentro del proceso que le promueve al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al N°66001310500120160030401.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora MARILUZ GALLEGUO BEDOYA, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de

sustitución de poder que fue allegado el pasado 18 de diciembre de 2021 y que fue debidamente incluido en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Esperanza Amaya Ríos que se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través del fondo privado de pensiones Protección S.A. el 8 de febrero de 1996 y consecuentemente que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida realizada a través del Instituto de Seguros Sociales. Con base en esas declaraciones aspira que se condene al fondo privado de pensiones demandado a girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad del capital inmerso en la cuenta de ahorro individual, para que posteriormente se condene a esta última entidad a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2013, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las sumas reconocidas y las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 1° de agosto de 1956, por lo que a 1° de abril de 1994 tenía cumplidos más de 35 años edad; el 3 de noviembre de 1980 se afilió al régimen de prima media con prestación definida por medio del Instituto de Seguros Sociales; el 8 de febrero de 1996 suscribió formulario de afiliación con la AFP Protección S.A., operando el traslado entre regímenes pensionales; para lograr esa vinculación, una asesora comercial del fondo privado de pensiones demandado le expresó que era necesario que se trasladara inmediatamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya el ISS iba a desaparecer y con él los aportes que había efectuado en toda su vida laboral; de la misma manera le dijo que se podría pensionar anticipadamente, pero no le puso de presente otros aspectos de suma relevancia para su futuro pensional; el 19 de septiembre de 2013, ante la

imposibilidad de trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, decidió **solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la AFP Protección S.A., quien el 16 de junio de 2014 resuelve la petición reconociendo la garantía de pensión mínima de manera temporal, mientras se redimía el bono pensional.** Finalmente se duele de que con la misma densidad de cotizaciones obtendría en el RPM una mesada pensional del orden de \$1.249.651,58. El 11 de marzo de 2016 en medio de sus condiciones pensionales, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada al no estar vinculada en esa entidad.

Al contestar la demanda -fls.120 a 127- la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que no se dan los presupuestos legales ni jurisprudenciales para que la señora Elizabeth Marín Cardona retorne al régimen de prima media con prestación definida, añadiendo que la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se hizo con el lleno de los requisitos exigidos para el año 1996. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”* y *“Declaratoria de otras excepciones”*.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. dio respuesta a la acción -fls.156 a 166- aceptando que la señora Elizabeth Marín Cardona se encuentra pensionada dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos expuestos en el libelo introductorio; frente a los demás hechos sostuvo que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de fondo de *“No cumplimiento de requisitos para realizar el traslado”, “Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”, “Pleno conocimiento del accionante sobre las consecuencias que le acarrea el traslado”, “Improcedencia de intereses moratorios”, “Prescripción”* y *“Saneamiento del vicio del consentimiento”*.

En sentencia de 15 de septiembre de 2020, la funcionaria de primer grado trajo a colación la línea jurisprudencial vigente sobre el tema en discusión, manifestando posteriormente que en este tipo de casos en los que los afiliados al sistema general de pensiones manifiestan no haber recibido parcial o totalmente la información que les debía suministrar el fondo privado de pensiones con el que se surte el traslado entre regímenes pensionales, siempre debe analizarse si el acto jurídico por medio del cual se materializó esa afiliación se hizo o no en términos de eficacia, como se deduce de la lectura de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993; no obstante, al analizar el caso de la señora Elizabeth Marín Cardona, sostuvo que de conformidad con lo expuesto en la demanda y el soporte probatorio inmerso en el plenario, se encuentra demostrado que ella no ostenta la calidad de afiliada dentro del sistema general de pensiones, ya que su situación pensional se consolidó definitivamente en el año 2014 cuando el fondo privado de pensiones Protección S.A., ante solicitud elevada por ella, le reconoció y empezó a pagar provisionalmente la garantía de pensión mínima, dejando a un lado su status de afiliada para convertirse en pensionada dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que al quedar definida esa situación, no esta facultada legalmente para pedir la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales por cuanto esa acción solo la pueden ejercer los afiliados al sistema general de pensiones. Por las razones expuestas negó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas procesales a la demandante a favor de las entidades accionadas.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la señora Elizabeth Marín Cardona interpuso recurso de apelación manifestando que independientemente de la condición que ostente la demandante actualmente, lo que se esta controvirtiendo en el presente evento es el acto jurídico por medio del cual se materializó el traslado de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 1996, y teniendo en cuenta que el fondo privado de pensiones Protección S.A., quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos, no

acreditó haber suministrado la totalidad de información que debía ponerle de presente a la accionante al momento de suscribir el formulario de afiliación, ese acto jurídico se torna ineficaz de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que significa que al estar viciado ese primer acto, el traslado realmente no surtió efectos en la vida jurídica y por lo tanto todos los actos ejecutados posteriormente corren la misma suerte; motivos por el que solicita la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito y en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes, hicieron uso del derecho a presentar en término los alegatos de conclusión en esta instancia.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión emitidos por la parte actora, conforme con lo previsto en el artículo 279 del CGP en el que se dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, en aplicación del principio de consonancia, los argumentos allí expuestos guardan coherencia con los emitidos en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los narrados por las entidades accionadas Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones, se centran en solicitar la ratificación de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Se encuentra legitimada la señora Elizabeth Marín Cardona para buscar la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual, en calidad de afiliada del sistema general de pensiones, se trasladó del

régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad el 8 de febrero de 1996?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

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

1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Ha definido la Corte Suprema de Justicia que la legitimación en la causa es un presupuesto sustancial indispensable para estimar las pretensiones de la demanda, en la medida en que una de las partes tiene la titularidad de exigir de la otra el cumplimiento de una obligación en consideración a la relación jurídico-sustancial existente entre ellas.

Ahora, frente a la falta de tal presupuesto, en sentencia SC1230 de 25 de abril de 2018 la Sala Civil enseñó que sea por activa o por pasiva, no impide que se resuelva de fondo la litis, sino que se constituye en un motivo para decidirla adversamente al actor, al no tratarse de un presupuesto procesal, lo que resumió en los siguientes términos:

“... preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”.

2. EL TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES

El literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 establece que la afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes; previendo posteriormente en el literal b) de la norma en comento que, la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales coexistentes en el sistema general de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado; permitiendo a continuación el literal e), el traslado de los afiliados entre ambos regímenes pensionales, por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial; prohibiéndoles ese movimiento cuando les faltaren menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Bajo esa normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encaminado su análisis con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos legales que materializan el traslado entre los regímenes pensionales de **los afiliados al sistema general de pensiones** desde la perspectiva de la eficacia del acto jurídico que perfecciona el cambio de régimen pensional, de conformidad con las reglas jurisprudenciales que se explicaron con anterioridad; pudiéndose observar que en todas esos procesos los demandantes actuaban en calidad de afiliados (ya fueran beneficiarios del régimen de transición, o estuvieren próximos a cumplir la totalidad de requisitos exigidos para pensionarse, o tuvieran requisitos cumplidos pero sin haberseles reconocido y en general cualquier tipo de reclamante como afiliado activo o inactivo en el sistema). Mientras que, históricamente solo se conoce una providencia por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la que se ordenó el retorno al RPM de un demandante que se encontraba disfrutando la pensión de vejez en el RAIS (sentencia 31989 de septiembre 9 de 2008), sin embargo, vale la pena resaltar que en aquella única oportunidad, la orden emitida se fundamentó

en la postura vigente para ese momento que trataba sobre la nulidad del acto jurídico del traslado entre regímenes pensionales, misma que fue recogida desde hace algunos años por esa Corporación para sentar la tesis vigente a la fecha, amén que, ese caso contenía una particularidad que no puede pasarse por alto, consistente en que en el momento en que se produjo la afiliación del accionante al RAIS, él ya contaba con el status de pensionado al cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, en sentencia SL2820 de 4 de agosto de 2020, la Sala de Descongestión N°1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la que negó las pretensiones elevadas por un demandante que ostentaba la calidad de pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad desde hace aproximadamente 20 años, expresando sucintamente que *“la situación jurídica individual del demandante ha quedado definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión del régimen de ahorro individual y que, en tal virtud, se entiende incorporada a su patrimonio. De ahí que, tampoco le asista razón cuando afirma que, materialmente, no ostenta el estatus de pensionado, por considerar que tiene la opción de recuperar el régimen de transición.”*

Conforme con lo expuesto, para que una persona aspire a la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, siguiendo las reglas establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indispensable resulta que se encuentre legitimado para ejercer esa acción, esto es, acreditando dentro del proceso que ostenta la calidad de afiliado activo o inactivo al sistema general de pensiones, pues al alcanzar la gracia pensional, su calidad de afiliado muta a la de pensionado, quedando consolidada y definida su situación jurídica pensional bajo el imperio del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Es que de aceptarse la aplicación de la tesis de la ineficacia de los traslados para aquellas personas que han adquirido el derecho pensional y que han incorporado esos recursos a su patrimonio, ocurriría lo siguiente: i) se transgrediría la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-1024 de 2004 en la que se arguyó que no es posible permitir el traslado de afiliados al sistema **que están próximos a concretar el derecho a la pensión de vejez**, pues dicha prohibición contiene en sí la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; ii) se quebrantaría el cambio de plan de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, en el que se faculta a **todos los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y que no haya adquirido la calidad de pensionado**, a transferir voluntariamente el valor de su cuenta de ahorro individual a otro plan de capitalización o de pensiones autorizados, o trasladarse a otra entidad administradora, pues con ello lo que se busca es garantizar el servicio administrativo y financiero de las pensiones en el RAIS, asegurar la estabilidad financiera y rentabilidad de las inversiones, lo que permite garantizar el cumplimiento de los principios previstos en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, tal y como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-841 de 2003, en la que declaró exequible la expresión “**y que no haya adquirido la calidad de pensionado**” contenida en el referido artículo 107 de la ley 100 de 1993, concluyendo al respecto que “*la limitación del traslado de la cuenta de ahorro pensional cuando se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y de sostenibilidad y rentabilidad del sistema.*”.

A más de lo anterior, de accederse a las acciones de ineficacia interpuestas por los pensionados del régimen de ahorro individual con solidaridad, se correría con el riesgo de llegar a situaciones inadmisibles, como atinadamente lo explicó en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en sentencia de 14 de agosto de

2019 dentro del proceso radicado con el número 050013105007 2015-01295 01, en el que expresó:

“Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese reductio ad absurdum :

“Cuando se trata de la modalidad de renta vitalicia inmediata, la naturaleza misma del contrato no permitiría el traslado en ningún caso, dado que el afiliado adquiere la condición de pensionado desde el momento mismo en que contrata la renta vitalicia. Este tipo de plan pensional es, por expresa definición legal, un contrato irrevocable entre el afiliado y una aseguradora, mediante el cual el afiliado adquiere un seguro que le otorga al beneficiario y sus descendientes el derecho a recibir una renta vitalicia mensual. Por su naturaleza, como contrato de seguro que es, los riesgos financieros y de contingencias propias de este tipo de contrato se trasladan a la compañía aseguradora, quien a partir de la celebración del mismo debe hacer las reservas necesarias, adquirir reaseguros y adoptar otras medidas para garantizar la rentabilidad y estabilidad del contrato. Por ello, resulta efectivamente conducente para garantizar la sostenibilidad del sistema y servicios administrativos y financieros adecuados, restringir la posibilidad de traslado en esta modalidad de pensión. De no establecerse esta restricción, ninguna aseguradora aceptaría asumir los costos de una renta vitalicia, si la continuidad de la relación con el beneficiario quedara sometida a su mera voluntad.”

Valga también mencionar además las situaciones de quienes se han pensionado anticipadamente y han negociado su bono pensional antes de la fecha de redención normal. Ese tercero inversionista que se ha beneficiado en el mercado de valores, mediante un negocio totalmente legítimo, querrá una respuesta cuando la justicia laboral disponga la anulación de esa transacción.”.

CASO CONCRETO

Al iniciar la presenta acción, la señora Elizabeth Marín Cardona expuso entre otras cosas que el 19 de septiembre de 2013, ante la imposibilidad de trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, decidió solicitar el

reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la AFP Protección S.A., quien el 16 de junio de 2014 resuelve la petición reconociendo la garantía de pensión mínima de manera temporal, mientras se redimía el bono pensional.

En efecto, luego de elevar la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 19 de septiembre de 2013, la AFP Protección S.A. emite la comunicación VEJ-C.31295403 de 16 de junio de 2014 -fl.172- en la que le informa a la señora Elizabeth Marín Cardona que después de analizar su caso llegaron a la conclusión que ella cumple con los requisitos exigidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la garantía de pensión mínima, explicando que de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 142 de 2006 se le reconocerá temporalmente esa prestación económica hasta la fecha de redención del bono pensional a que tiene derecho, especificando que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprobó la referida garantía de manera temporal al verificarse que el saldo de la cuenta de ahorro individual no contaba con el capital suficiente para financiar una pensión mínima; por lo que, dando cumplimiento a la instrucción de la OBP reconoció la prestación económica a partir del 1° de junio de 2014 y por 13 mesadas anuales.

Así mismo, obra certificación emitida por el fondo privado de pensiones Protección S.A. el 9 de agosto de 2017 -fl.354- en la que hace constar que la señora Elizabeth Marín Cardona ostenta la calidad de pensionada en el régimen de ahorro individual con solidaridad devengando una mesada mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Conforme con la confesión hecha por la señora Elizabeth Marín Cardona al iniciar la presente acción, la cual se encuentra adicionalmente soportada en los documentos referidos precedentemente, no hay dudas en que se consolidó un hecho que extinguió el derecho que la accionante tenía como afiliada al sistema general de pensiones a movilizarse entre los dos regímenes pensionales que lo

conforman; ya que al adquirir la calidad de pensionada, su situación jurídica quedó definida y consolidada bajo el imperio del régimen jurídico de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual se ha incorporado efectivamente a su patrimonio y ha generado una serie de actos que comprometen recursos y responsabilidades obligacionales de terceros de buena fe.

En el anterior orden de ideas, como consecuencia de haber perdido la accionante la calidad de afiliada al sistema general de pensiones exigida -para movilizarse entre el RPM y el RAIS- en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no queda otro camino que confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, al no encontrarse legitimada en la causa por activa para exigir de la judicatura la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos que ejecutó en su entonces condición de afiliada, resultando jurídicamente inviable, como ya se explicó, ordenar su paso como pensionada del RAIS al RPM.

Costas en esta sede a cargo de la parte actora en un 100% y por partes iguales a 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 la parte actora en un 100% y por partes iguales a favor de las entidades accionadas.

Notifíquese por estado y a los correos de los apoderados judiciales de las partes.

Quienes integran la Sala,

SIN NECESIDAD DE FIRMA

Artículos 2 inciso 2 del Decreto Presidencial 806
de 2020 y 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.)

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
ACLARA VOTO



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado
ACLARA VOTO

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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: **17290ca15f87c181ab47f011cea93cac183af40e11a1fc78fe554686b8acf9d**
Documento generado en 03/03/2021 08:37:46 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**