



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	apelación sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-001-2017-00568-01
Demandante:	Luz María Acevedo Escobar
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Vinculado:	Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Juzgado de origen:	Primero Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar:	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 69 de 07-05-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar el recurso de apelación contra la sentencia proferida 13 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luz María Acevedo Escobar** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Porvenir S.A.**, trámite al que se vinculó al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto

“se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a la doctora Mariluz Gallego Bedoya, identificada con la cédula de ciudadanía 52406928 de Bogotá y tarjeta profesional 227045, en razón a la sustitución de poder que le hiciera el apoderado de Colpensiones WORLD LEGAL CORPORATION SAS representado por Miguel Ángel Ramírez Gaitán, acercado en esta instancia.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Luz María Acevedo Escobar pretende que se declare la ineficacia del traslado al RAIS y, en consecuencia, válida su afiliación en Colpensiones; por otro lado, solicitó el reconocimiento de la prestación de vejez en el RPM bajo la Ley 797/2003 desde el “10/12/2016”; además, requirió que Colpensiones debe pagar la diferencia pensional causada a partir desde el “12/12/2016” entre la mesada dada en el RAIS y la que debe ser reconocida en el RPM. También pretendió los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Subsidiariamente, solicita la nulidad de la afiliación y el reconocimiento de la prestación de vejez en los términos ya anunciados. Y subsidiariamente a esto, se declare que Porvenir S.A. indujo en error a la demandante y por ello, le causó un perjuicio grave que ocasionó un detrimento patrimonial para lo cual deberá igualar su mesada pensional a “*como hubiese quedado en el régimen de prima media con prestación definida*”.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* el 18/11/1985 se afilió al ISS; *ii)* el 20/10/1998 con ocasión a información errónea suministrada por la AFP suscribió el formulario de traslado al RAIS; *iii)* el 10/12/2016 la AFP le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1'223.219, cuando en el RPM sería de \$3'162.570.

Tanto **Colpensiones** como **Porvenir S.A.**, en lo que interesa ahora, se opusieron a las pretensiones elevadas, porque la selección del régimen de pensiones es libre y voluntaria. Concretamente Porvenir S.A. informó que el 02/11/2016 informó a la demandante de la aprobación de su pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, pues contaba con un capital suficiente para cubrir una mesada del 130% entre el momento en que se reconoció la prestación (03/10/2016) hasta la fecha de redención normal de bono pensional (12/09/2019). Por último, la AFP solicitó la integración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Ambas demandadas presentaron, entre otras, la excepción de “*prescripción*”. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue debidamente integrado a la litis (fl. 341, c. 1).

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones y condenó a la demandante en las costas procesales.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que en tanto la demandante ostenta la condición de pensionada, entonces ninguna legitimación tiene para invocar la ineficacia de la afiliación al RAIS de conformidad con la jurisprudencia actual, pese a que en épocas anteriores se hubiere reconocido a pensionado que fueran beneficiarios del régimen de transición pensional; además, en el momento en que eligió pensionarse bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional se superó cualquier ausencia de información de las ventajas y beneficios del RAIS.

Por último, también desechó la pretensión de condena a la AFP demandada por los perjuicios ocasionados en la medida que el mismo no acaeció en tanto las reglas pensionales del RPM y el RAIS son diferentes, y por ello los beneficios que se reportan en cada uno de ellas también son distintos.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión la parte demandante presentó recurso de alzada para lo cual argumentó que esta Colegiatura, en voces de la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón, había expuesto que era equivocado argumentar la ausencia de legitimación de pretensores que ostentan la calidad de pensionados, pues su reconocimiento nunca había sido obstáculo para declarar la ineficacia pues el efecto mismo de esta permite devolver las cosas a su estado anterior, sin que tampoco se afecte al RPM, en la medida que la AFP que indebidamente obtuvo la afiliación del demandante perderá las mesadas pensionales que haya reconocido. Además, recriminó que ninguna diferenciación podía hacerse entre un pensionado por régimen de transición y uno que no lo fuera, pues tal comportamiento implicaría una trasgresión al derecho a la igualdad.

Ninguna inconformidad presentó frente a la negativa de la pretensión subsidiaria de pago de perjuicios.

4. Alegatos

Los alegatos allegados por la demandante, demandados y concepto del Ministerio Público abordan los temas que serán analizados en la providencia de ahora.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

¿Luz María Acevedo Escobar se encuentra legitimada para solicitar la ineficacia del traslado al RAIS realizado el 20/10/1998, pese a que se encuentra pensionada en el RAIS?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1. De la acción de ineficacia frente a pensionados

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia (SL373-2021) varió la postura que sostenía desde el 09/09/2008, rad. 31989, y que algunos integrantes de la Sala Laboral de este Tribunal compartían, para establecer **actualmente** que la calidad de **pensionado**, en tanto constituye una situación jurídica consolidada, no resulta razonable revertir dicho estatus jurídico y por ende, la acción de ineficacia de la afiliación al RAIS no puede salir avante para los demandantes que ostenten dicha calidad. Tesis actual de la Corte Suprema de Justicia que esta Colegiatura ha adoptado en su integridad.

Rememórese que la ineficacia de la afiliación o traslado entre administradoras de regímenes pensionales, al amparo de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, implican que cuando un **afiliado** se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia, con el propósito de que el trabajador afiliado recobre su vinculación al régimen anterior.

Así, en los términos de la jurisprudencia señalada la migración entre la calidad de afiliado a pensionado, implica que esta última no pueda retrotraerse y de contera excluye cualquier posibilidad de prosperidad de una acción de ineficacia de afiliación.

Para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tal imposibilidad – retrotraer el estado de pensionado a afiliado -, más que una trasgresión a la norma, es contemplada desde las consecuencias que acarrearían tal conversión, es decir, por el “*efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones*”. Así, la jurisprudencia señaló argumentos en orden a las consecuencias para demostrar tal imposibilidad que denominó “*disfuncionalidades*” en torno a las personas, entidades, terceros, actos, relaciones jurídicas y todo el sistema pensional en general, para ello, expuso cuatro argumentos.

i) frente a los bonos pensionales: la Nación y/o entidades oficiales resultarían afectadas, pues los bonos son títulos de deuda pública que una vez son efectivizados (pagado el cupón principal por el emisor, cuotas partes por los contribuyentes, y utilizado para pagar mesadas pensionales), su capital habría perdido su integridad y por ende, al reversar la operación el dinero estaría deteriorado.

ii) frente a las modalidades pensionales: en tanto que el RAIS oferta más de 6 modalidades de pensión, y cada una de ellas tiene sus propias particularidades; por lo que, en su ejecución participan diferentes entidades financieras, incluyendo aseguradoras para garantizar que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado; por lo tanto, al reversar el acto de traslado de un pensionado, implicaría también revesar las operaciones, actos, contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, es decir, revesar la intervención de diversas personas que confluieron en el pago de la prestación.

iii) frente a la pensión de garantía mínima: para los eventos en que los afiliados accedieron a esta modalidad de pensión, de admitir que las cosas vuelvan a su estado anterior, implicaría “*dejar sin piso*” los actos administrativos que dieron lugar a tal reconocimiento.

iv) frente al capital utilizado en el disfrute de la pensión: la consecuencia más grave de permitir al pensionado la acción de ineficacia de la afiliación, la constituye el desgaste de los recursos que financiaban dicha prestación, pues cuando el pensionado accede a la misma de manera anticipada o reclama los excedentes de libre disponibilidad, desfinancia el capital y, por ende, generaría un déficit financiero en el RPM y, por ende, el detrimento de los intereses generales de los colombianos.

Finalmente, la Corte señaló que, si bien el pensionado carece de la acción de ineficacia de la afiliación, mantiene la posibilidad de obtener la reparación a los perjuicios que le hubiesen causado bajo el artículo 2341 del Código Civil y la reparación integral contemplada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Discurrir jurisprudencial en torno a la imposibilidad de que un pensionado reclame la ineficacia de la afiliación, que esta Sala de Decisión había sostenido desde el 15/07/2020, rad. 2017-00327-01; 14/10/2020, rad. 2018-00284-01 y 09/11/2020, rad. 2017-00228-01, bajo argumentos no solo de orden consecuencial, sino de ausencia de requisitos sustanciales para que dicha acción pudiera prosperar, cuando un pensionado la invocara.

Así, cada vez que nos encontramos frente a una persona en condición de pensionado que reclama la ineficacia de la afiliación, en realidad se percibe una ausencia de legitimación en la causa por activa de tal demandante para invocar dicha acción, como en adelante se explicará.

2.1.2. De la legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa por activa es entendida como aquella facultad que tiene una persona conforme a la ley sustancial para formular ante un juez el reconocimiento de unas pretensiones, independientemente de que ellas estén llamadas a prosperar.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la legitimación en la causa es una de las condiciones imprescindibles para la prosperidad de la pretensión elevada, y por ello hace parte del derecho sustancial de la acción, que ante su ausencia implica irremediablemente una sentencia desestimatoria, o dicho de otra forma, la ausencia de tal elemento implica que el reclamante no es titular del derecho pretendido, y por ende, obtendrá de la jurisdicción un fallo absolutorio¹.

Así, de cara a la normatividad que regula las ineficacias de la afiliación, es preciso memorar que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal e) señala, explícitamente que los **afiliados** al SGP pueden escoger el régimen que prefieran y agrega, que una vez efectuada la selección, solo pueden trasladarse una sola vez cada cinco años, contados desde la fecha inicial en que se optó, y que no es posible trasladarse de régimen cuando le falten diez o menos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Por lo que, bastaba analizar el sujeto activo de la norma invocada para reconocer que resulta indispensable ostentar la calidad de afiliado al régimen pensional con el propósito de trasladarse dentro del mismo ya sea dentro de los términos legales o en búsqueda de la ineficacia del acto jurídico de afiliación; de lo contrario, faltará uno de los requisitos para la procedencia sustancial de la acción como es la legitimación en la causa por activa.

Si lo anterior no fuera suficiente, que lo es, esta Colegiatura también había invocado **argumentos de tipo normativo** que impedían admitir dichos traslados a **pensionados** en el RAIS, que resulta relevantes ahora invocarlos.

i) El artículo 2º de la Ley 797/2003 que modificó algunos literales del artículo 13 de la Ley 100/93 y que prohibió el traslado de afiliados a quienes les faltare menos de

¹ CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139, reiterada en la SC2642-2015, Radicación n° 11001-31-03-030-1993-05281-01 del 10/03/2015; 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01.

10 años para pensionarse; normativa que fue declarada exequible igualmente por la Corte Constitucional en sentencia C-1024/2004 bajo argumentos que igualmente dan cuenta de la imposibilidad de permitir el traslado de afiliados que están al borde de pensionarse so pena de infringir el principio de equidad, sino también de eficiencia pensional, que para el caso de ahora se manifiesta a través de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, todo ello con el único propósito de garantizar el pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones.

ii) La Corte Constitucional en la sentencia C-841/03 al analizar, en el marco del RAIS, los cambios entre planes de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras – **art. 107, Ley 100/93** – argumentó que era exequible limitar la posibilidad de los pensionados para trasladarse entre administradoras, porque con dicho artículo se alcanzan dos fines legítimos, a) garantizar el servicio administrativo y financiero de las pensiones del RAIS y b) asegurar la estabilidad financiera y rentabilidad de inversiones, que en conjunto dan cumplimiento a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad para la prestación y ampliación de la cobertura del sistema de pensiones y con ello asegurar la estabilidad y sostenibilidad del sistema.

Además, en dicha sentencia de constitucionalidad se argumentó que permitir el traslado de pensionados *“puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad (...) dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado”*.

iii) Una vez el afiliado al RAIS solicita la pensión de vejez y esta es reconocida, se supera cualquier deficiencia o engaño en la información suministrada cuando tenía la calidad de afiliado, pues la suscripción del nuevo acto jurídico que le otorga un derecho da cuenta de la aceptación de condiciones y conocimiento de las mismas, incluso del valor de la mesada pensional a recibir. Conclusión que se desprende incluso de la Sentencia SL17595-2017 cuando explica que los deberes de

información se concretan en que “(i) *la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional*”.

En conclusión, **desde la perspectiva legal** los pensionados **carecen de legitimación en la causa por activa** para pretender la ineficacia de un traslado realizado cuando ostentaban la calidad de afiliados y desde una perspectiva de las finalidades o consecuencias, permitir dicho traslado implicaría la afectación a terceros y el desconocimiento de las reglas de prohibición en desmedro del principio de eficiencia y sostenibilidad financiera del sistema pensional.

2.2. Fundamento fáctico

Conforme se manifestó en el libelo *–hecho 15 –*, el 10/12/2016 Porvenir S.A. reconoció la pensión de vejez a Luz María Acevedo Escobar (fl. 4 c. 1), como se acreditó con el memorial de reconocimiento de la prestación (fl. 45 y 294 c. 1), que según la contestación a la demanda se otorgó en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional (fl. 145, c. 1).

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en la actora y su reconocimiento por parte Porvenir S.A., que dio lugar a que adquiriera la calidad de pensionada, que excluye de entrada la condición de afiliada al Sistema General de Pensiones que la faculta para obtener la ineficacia del traslado entre los regímenes que lo integran, conforme lo establece el artículo 13, literal b) de la Ley 100/93.

En ese sentido, una vez alcanzó la condición de pensionada el 10/12/2016, cuando fue comunicado el reconocimiento de la pensión de vejez (fl. 4, 45 y 145, c. 1), desapareció cualquier oportunidad para invocar la acción de ineficacia de afiliación, ante la ausencia de legitimación en la causa por activa y tal como señaló la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, el reconocimiento de este

tipo de pensiones – retiro programado – implica que en su reconocimiento participaron innumerables entidades, y por ello revesar el acto de traslado, traería múltiples consecuencias en los diferentes actores y operaciones realizadas en la concesión de la prestación pensional, aunado al déficit financiero pues la demandante desde el año 2016 se encuentra disfrutando de la mesada pensional.

De cara a los argumentos de la apelación, si bien se remitieron a una decisión de esta Colegiatura, lo cierto es que en la actualidad la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decantó la controversia que ahora suscita la atención y en esa medida se acató en completitud la línea jurisprudencial actual expuesta, esto es, la imposibilidad de que un pensionado obtenga decisión favorable cuando invoque una ineficacia de la afiliación; por lo que, tampoco contribuye a cambiar el rumbo de la controversia que el pensionado haya sido beneficiario o no del régimen de transición.

Por último, se resalta que la demandante ninguna inconformidad presentó frente a la negativa de resarcimiento de perjuicios.

Puestas de ese modo las cosas, se confirmará la decisión de primer grado, ante la ausencia de legitimación en la causa por activa de Luz María Acevedo Escobar para invocar la ineficacia de la afiliación al RAIS.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas, de conformidad con el num. 3º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luz María Acevedo Escobar** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Porvenir S.A.**, trámite al que se vinculó al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandante y a favor de las demandadas.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Aclaración De Voto**

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 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: **1711ac098d76d462995f788a27b731ad67a38ac2f623d3a47a080c361e636489**

Documento generado en 12/05/2021 07:01:04 AM