



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-004-2019-00536-01
Demandante	Carlos Alirio Correa Uribe
Demandado	Colpensiones y Protección S.A.
Juzgado de origen	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 118 de 23-07-2021

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 resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alirio Correa Uribe** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Protección S.A.**

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 adoptarán 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 Paula Andrea Murillo Betancur, identificada con la cédula de ciudadanía 1088307467 de Pereira y tarjeta profesional 305746, en razón a la sustitución de poder que le hiciera José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de la firma Conciliatus S.A.S, apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Carlos Alirio Correa Uribe pretende que se declare la “*nulidad*” de la afiliación realizada a Santander, hoy Protección S.A. y, en consecuencia, se ordene a ésta remitir a Colpensiones todas las cotizaciones y correlativamente, que esta última acepte el traslado; asimismo, se condene a la AFP demandada a las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* cuando empezó su vida laboral cotizó al RPM; *ii)* en agosto de 1998 suscribió formulario de afiliación a Santander S.A. hoy Protección S.A.; *iii)* el asesor comercial le indicó que su mesada sería más alta y que habría una devolución de saldos en caso de que no se pensionara, más no dijo nada respecto de las desventajas que traería su traslado.

Tanto **Colpensiones** como **Protección S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas. Protección S.A. manifestó que el actor ha estado afiliado al RAIS desde agosto de 1998, sin que hubiera realizado cotizaciones anteriores a esa data; además, se encuentra dentro de la prohibición de retornar al RPM porque está a menos de 10 años para pensionarse.

Por su parte, Colpensiones indicó que según las pruebas obrantes en el proceso las cotizaciones al RAIS comenzaron en el año 1998, pero el formulario de afiliación tan solo se suscribió el 12-12-2005; además, negó que hubiera estado afiliado en dicha entidad con anterioridad.

También propusieron similares excepciones de mérito que denominaron “*buena fe*” y “*prescripción*”; entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS en agosto de 1998 a través de Protección S.A. (sic) y, en consecuencia, condenó a esta a trasladar el total del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos financieros, sumas adicionales, saldos, frutos e intereses, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas.

Por último, solo condenó en costas procesales a Protección S.A. en un 100% a favor de la accionante.

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* argumentó que la AFP no logró acreditar el deber de información clara, completa y comprensible al promotor del litigio sobre los beneficios y consecuencias del traslado, al contrario, del material probatorio logró evidenciar la poca información que recibió el demandante para su cambio de régimen.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión tanto **Colpensiones** como **Protección S.A.** presentaron recursos de apelación, para lo cual argumentó la primera que en este caso las costas debían ser a favor de dicha entidad al ser un tercero afectado con la decisión de ineficacia.

Por su parte, Protección S.A. señaló que cumplió con la carga probatoria, toda vez que aportó al expediente el formulario de afiliación, único documento que se requería para la época del traslado; indicó que el actor estaba inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 al estar a menos de 10 años para pensionarse; además, se debía tener en cuenta la reasesoria que recibió este.

De igual manera, adujo que no era posible la devolución de gastos de administración y los seguros previsionales, pues ambos descuentos son permitidos por la ley, de ahí que ordenar su traslado generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones; además, agregó, que lo pretendido por el actor era un resarcimiento de perjuicios no siendo esta la acción a impetrar y, por último, indicó que había actuado de buena fe por lo que solicitó revocar la condena en costas.

4. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, de la que es garante la Nación, entonces se admitió el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone en artículo 69 del C.P.L

5. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto. En especial, Colpensiones solicitó que se condenara a la AFP al pago de un cálculo actuarial, además, indicó que el actor está en la prohibición

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-004-2019-00536-01
Carlos Alirio Correa Uribe vs. Colpensiones y Protección S.A.
contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, ya que está a menos de 10 años
para pensionarse.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

¿Hay lugar a aplicar el precedente judicial existente en materia de ineficacia de traslado de régimen para resolver el asunto en controversia? Dicho de otro modo, ¿hay lugar a declarar la ineficacia solicitada cuando el pretensor únicamente ha estado afiliado al fondo de pensiones del cual afirma obtuvo información engañosa para afiliarse allí?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Del precedente judicial – protección al principio de igualdad

Al tenor de las sentencias C-539 de 2011 y C-621 de 2015, el precedente judicial es una regla de derecho derivada del caso concreto y proferida por una alta corte colombiana, que contribuye a materializar el principio de la igualdad y seguridad jurídica de los ciudadanos, pues resuelve en el mismo sentido situaciones fácticas similares y por ello, permite la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales, así como la confianza legítima en la autoridad judicial.

El elemento central del precedente judicial, es que, frente a una situación fáctica determinada, el tribunal de cierre constitucional, ordinario y contencioso emiten la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma a un caso concreto.

Así, el precedente judicial contiene en sí mismo una fuerza vinculante por expresa definición constitucional al amparo de un mandato de unificación jurisprudencial con el propósito de brindar uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato (C-816 de 2011).

Fuerza que se fundamenta en 4 grandes argumentos, a saber, *i)* en la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley; *ii)* de la potestad que otorga la constitución a las altas corporaciones con ocasión a la unificación jurisprudencial; *iii)* el principio de buena fe, esto es, la confianza de los ciudadanos en la conducta de las autoridades judiciales y *iv)* la seguridad jurídica para la resolución uniforme de los casos que tienen supuestos de hecho similares.

Ahora bien, bajo el principio de autonomía judicial los jueces de la república pueden apartarse de dicho precedente bajo el imperativo deber de consideración del precedente, pues *“la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella”*.

Por ello, el juzgador podrá inaplicar el precedente cuando hay una ausencia de identidad fáctica, que impide aplicarlo o, podrá apartarse del precedente cuando el *ad quem* se encuentra en desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente o discrepa de la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.

La mayoría de los integrantes de esta Sala en eventos anteriores de ineficacia de afiliación había inaplicado el precedente judicial porque, *i)* para el momento en que se profirió la decisión del Tribunal no existía un caso con similitud fáctica, que con posterioridad apareció en múltiples decisiones y *ii)* una vez advertido el precedente judicial esta Colegiatura se apartó del mismo porque no se compartían las interpretaciones normativas realizadas en dichas decisiones y aún más se discrepaba de la regla de derecho allí impuesta, y para ello dio aplicación a los

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-004-2019-00536-01
Carlos Alirio Correa Uribe vs. Colpensiones y Protección S.A.
principios de suficiencia y transparencia al argumentar dicho apartamiento, para ello véase la sentencia proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01.

No obstante, también es conocido que con ocasión a la sentencia STL4759-2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia exhortó a esta Colegiatura para que en lo sucesivo acatará el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, entonces y bajo el debido respeto por el superior, se continuó obedeciendo en completitud la posición que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver los casos de ineficacia de afiliaciones.

El anterior derrotero judicial se expone con el propósito de anunciar que esta Colegiatura inaplicará el precedente judicial emanado del Tribunal de cierre en la jurisdicción ordinaria, porque el mismo corresponde a una situación fáctica o de hecho que no se corresponde con la que se analiza en el evento de ahora.

2.1.1. Aplicación del precedente judicial en la materia

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la regla de derecho que deriva de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador expone en los hechos de la demanda una indebida o falta de información al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico debe abordarse bajo la acción de ineficacia, por cuanto la administradora pensional trasgredió el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al régimen pensional contrario.

Luego, una vez acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y en consecuencia, para concretar los derechos pensionales reclamados se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado la parte demandante la obligación de *“devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos*

pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado” (Rad. 31989 de 2008) y correlativamente a Colpensiones, administradora del RPM a aceptar el retorno del afiliado como si nunca se hubiere ido de allí y por ende, hay continuidad en su afiliación.

En ese sentido, se enmarca el precedente judicial en la materia analizada expresado entre múltiples decisiones, las más relevantes son la Sent. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

Puestas de ese modo las cosas, el elemento fáctico presente en el precedente judicial anunciado consiste en una persona que se afilió al RPM, pero con ocasión a una engañosa información se trasladó al RAIS y por ende, quiere retornar al RPM para continuar realizando sus cotizaciones pensionales tendientes a alcanzar alguno de las prestaciones del sistema de seguridad social en pensiones.

2.1.2 Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente se advierte que aun cuando en el hecho segundo del libelo genitor Carlos Alirio Correa Uribe anunció que había estado afiliado al RPM (fl. 2 vto., c. 1); lo cierto es que verificada la documental allegada al plenario se acredita que ello no ocurrió.

En efecto obra la historia laboral del demandante en el que se registra como primera cotización aquella realizada en el mes de agosto de 1998, teniendo como empleador a “*Ingeniero Topógrafo Ltda Ingtop Ltda*” (fl. 25, c. 1), sin que registre afiliación anterior al RPM como se confirma con el certificado emitido por Asofondos que indica como tipo de vinculación: inicial el 01/08/1998 con la AFP ING (fl. 124, c. 1).

Puestas de ese modo las cosas, Carlos Alirio Correa Uribe no demostró los supuestos fácticos requeridos para la procedencia de la pretensión elevada, esto

es, la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, con ocasión a una indebida y engañosa información, pues no colmó el primer requisito contenido en la jurisprudencia como es haber estado afiliado previamente en el RPM, y por ello se revocará la decisión de primer grado en su integridad.

2.2. Otros argumentos que dan al traste con las pretensiones de ineficacia de traslado sin vinculación anterior al RPM

Si la ausencia del requisito inicial para dar aplicación al precedente jurisprudencia en materia de ineficacia de traslado, como es, haber estado vinculado en el RPM con anterioridad, lo cierto es que también acaecen otro tipo de argumentos, esta vez, de orden finalista y normativo para evidenciar el fracaso de la pretensión del actor.

i) Rememórese que la ineficacia de 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.

Entonces, si la finalidad de la ineficacia del traslado es recobrar la vinculación al régimen anterior, el afiliado que carece de dicha vinculación previa no podrá ejercitar la acción, pues simplemente no tiene régimen al cual retornar y por ello, no puede retrotraerse su afiliación a la anterior, pues carece de ella.

ii) De admitir, aun contra lo evidente, que un trabajador que durante toda su vida laboral ha estado afiliado al RAIS, pueda “retornar” a un régimen en el cual nunca ha estado, esto es, al RPM, traería disfuncionalidades al sistema en la medida que, con la afiliación al RAIS y al tenor del literal b) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, una parte de los dineros que entrega el afiliado a la administradora pensional se

encuentra destinado a la suscripción y pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivencia; por lo que, de admitir el “*retorno*” a un régimen en el cual nunca ha estado afectaría una cadena de seguros y reaseguros que han sido pactados con terceros que se verían afectados en la cancelación de dichas pólizas, pues solamente el RAIS tiene esa forma de financiación para dichas prestaciones, pues en el RPM se financian de forma diferente y sin la intervención de terceros, pues bajo el artículo 54 *ibidem*, la financiación de las prestaciones en el RPM se realiza a través de la inversión de las reservas de IVM y ATEP del ISS, hoy Colpensiones, mediante un contrato de fiducia con entidades del sector financiero especializado en el servicio o a través de títulos de la nación que obtengan una rentabilidad mínima, o en su defecto en una cuenta de la Tesorería General de la Nación que garantice su rentabilidad y poder adquisitivo.

iii) 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 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. Evento predicable en la mayoría de casos, pues solamente cuando el afiliado está al borde de obtener la prestación de vejez en el RAIS, es que reclama su afiliación al régimen contrario.

Precisamente en el caso de ahora, Carlos Alirio Correa Uribe nació el 23/12/1962 (fl. 14, c. 1); por lo que, para el año 2019, fecha en que presentó la demanda de ahora, contaba con 57 años de edad, esto es, le faltaban menos de 10 años para colmar el primer requisito pensional de 62 años.

En conclusión, **desde la perspectiva legal** y finalista los afiliados al RAIS que en ningún momento estuvieron afiliados al RPM con anterioridad, en primer lugar, de ninguna manera pueden acreditar el primer requisito para dar aplicación al precedente jurisprudencial en materia de ineficacia, como es, precisamente haber estado en el RPM; en segundo lugar, permitir el “retorno” a un régimen en el que nunca estuvieron implicaría la afectación de terceros y finalmente transgrediría las reglas propias que prohíben dichos traslados a quienes les falten menos de 10 años para colmar el requisito de la edad para pensionarse por vejez en el RPM.

Por último, es preciso anunciar que la imposibilidad de ejercitar la ineficacia del traslado a esta clase de afiliados al RAIS no impide que obtengan la protección al derecho que tenían de haber sido informados adecuadamente de las características y consecuencias del RAIS, pero para la reivindicación de tal derecho cuentan con una acción diferente como es la reparación de perjuicios bajo el artículo 2341 del Código Civil y la reparación integral contemplada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, citado por la jurisprudencia patria, así como el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, que de manera expresa y especial para el evento de ahora contempla la reparación anunciada.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia apelada y consultada. Costas en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de las demandadas, al tenor del numeral 4º 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: REVOCAR la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alirio Correa Uribe** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A.**, para en su lugar denegar las pretensiones elevadas en la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias al demandante y a favor de las demandadas por lo expuesto.

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

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-004-2019-00536-01
Carlos Alirio Correa Uribe vs. Colpensiones y Protección S.A.
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De 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:

606cd7c06107c12bd9caf190624982892c149e6de78c3f442680ee542eaa575b

Documento generado en 28/07/2021 06:59:07 AM