

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-005-2017-00486-01
DEMANDANTE:	Luz Marina Hoyos de Ceballos
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías "Protección S.A". Ministerio de Hacienda y Crédito Público
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen de pensionada

APROBADO POR ACTA No. 148 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2021

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), 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 29-10-2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ MARINA HOYOS DE CEBALLOS** contra **COLPENSIONES, PROTECCION y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, radicado **66001-31-05-005-2017-00486-00**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 070

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones

Pretende **LUZ MARINA HOYOS DE CEBALLOS** al demandar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", PROTECCION S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** que se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen que se realizó desde el RPM con PD hacia el RAIS administrado por **Protección S.A**, y, con ello, quede como válida y vigente la afiliación al RPM con PD administrada por Colpensiones, manteniendo incólume el régimen de transición del artículo 36 ley 100 de 1993 y, por ello, que su prestación por vejez se regule según el Acuerdo 049 de 1990. De igual forma, solicita que la prestación se le reconozca en una cuantía de \$837.981 y con ello, de manera retroactiva,

se le cancelen las diferencias que se generan en la mesada pensional desde el 12-12-2014, además de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

2) Hechos

Los hechos que sustentan las pretensiones señalan que Luz Marina Hoyos de Ceballos nació el 12-12-1957, contando con una edad superior a los 35 años y más de 483 semanas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993; que al 25-07-2005 contaba con 1059 semanas; que arribó a la edad mínima de 55 años el 12-12-2012 y que en total aglutinó 1358,71 semanas, contando por lo tanto con derechos transicionales. Agrega, que entre el 01-07-1976 hasta el 31-07-1999 realizó aportes al RPM con PD pero que el 14/07/1999 suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de Protección S.A.; sin mediar la asesoría suficiente por parte de la AFP.

Así mismo, informa que el 24/07/2015, Protección S.A le reconoció la garantía de pensión mínima, cancelando un retroactivo desde el 12/12/2014 al 30/07/2015, considerando que su mesada resultó más baja que la que obtendría en el RPMPD.

3) Posición de las demandadas

- Protección SA.

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las denominadas **“falta de integración del litis consorcio necesario”, “validez y eficacia de la afiliación al RAIS”, “prescripción”, “imposibilidad de regresar las cosas al estado anterior al que se encontraban”, “buena fe y confianza legítima”, “innominada o genérica”**. [fl. 155-180]. En su defensa, señala que la vinculación de la demandante al RAIS se produjo con el lleno de los requisitos legales; que el formulario fue diligenciado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que de haber existido vicio en el consentimiento este se encontraría saneado y que, al momento del traslado, la AFP contaba con personal capacitado quienes suministraron a la demandante toda la información que requirió al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

- Colpensiones

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones: **“inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, excepción de innominada, prescripción”** [fl. 100-107]. En suma, señala que la demandante había hecho uso de su derecho a la libre escogencia al momento de trasladarse de régimen pensional y que no era posible regresar al RPMPD porque la demandante se encontraba con la restricción de estar pensionada.

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Refirió que el Ministerio únicamente responde por la liquidación, emisión, expedición, pago o anulación o cupones de bonos pensionales a cargo de la

Nación, sin que esté el Ministerio facultada para pronunciarse respecto de la eventual nulidad. No obstante, indicó que en el caso concreto era imposible declarar la ineficacia por la condición de pensionada con que cuenta la demandante; que la redención normal de bono tipo A modalidad 2, tuvo lugar el **12-12-2017**, data en la que la demandante alcanzó 60 años; que solicitada la emisión del bono por Protección S.A el 19-05-2015, la OBP procedió a redimir o pagarlo según resolución 17469 del 21-12-2017, sin que en la actualidad exista trámite pendiente.

Hace énfasis en que, de efectuarse el traslado, no solo conllevaría a que se revoque la garantía de pensión mínima otorgada desde el julio de 2015, sino que además deben reintegrar a la Nación los valores reconocidos por concepto de bono pensional tipo A, el cual deberá ser restituido debidamente actualizado. Como excepciones invoca ***el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.***

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Pereira al desatar la litis, resolvió declarar probada la excepción de validez y eficacia de la afiliación al RAIS que presentó Protección S.A. y la de Inexistencia de la obligación formulada por Colpensiones, para con ello, negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la demandante a favor de Protección S.A. y Colpensiones en un 100%, distribuido en partes iguales.

Para arribar a tal decisión, estableció que si bien la demandante para aspirar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen del RPM con PD al RAIS administrado por Colmena hoy Protección S.A, ocurrido el 14 de julio de 1999, cuestionaba el haber recibido información insuficiente e inexacta en la antesala de dicha decisión, también era cierto que se estaba en frente de una pensionada, condición que adquirió al interior del RAIS desde el 12-12-2014. Concluye que, para contar con el derecho de la libre escogencia entre regímenes, necesariamente debía tener la calidad de *afiliado*, condición que aquélla había perdido al momento de adquirir el estatus de *pensionado*, circunstancia que impedía su retorno al RPM con PD, y de hacerlo, se podía poner en riesgo la sostenibilidad del sistema y con ello se impactarían con gravedad las finanzas del sistema y del mismo Estado como garante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora inconforme con la decisión, sustentó el recurso de apelación argumentando que la selección de régimen debía ser libre y voluntaria por parte de los afiliados y, cuando se atentaba contra esa voluntad, la consecuencia no podía ser otra que la contemplada en la misma Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 271 disponía que en tales eventos el acto no nacía a la vida jurídica, ni producía ningún efecto jurídico, así se tratara de un pensionado.

Al respecto, sostiene que a los pensionados también se les atentó en contra del deber de información al momento del traslado y que el solo hecho de que

se hubiese aceptado la pensión otorgada en el RAIS, ello no significaba que el acto de traslado no se estuviera viciado y por ello, había lugar a la ineficacia o a la nulidad.

Agrega, que lo resuelto se apartaba de los planteamientos de la Corte porque no se podía deducir que existió una manifestación libre y voluntaria por la sola aceptación de la pensión; que la ineficacia no se saneaba con recibir y aceptar la prestación y tampoco convalidaba el acto atacado que no era la pensión sino el acto jurídico de traslado de régimen, en cuya antesala adoleció de una real asesoría y, si la AFP había faltado al deber de información al momento del traslado también lo había hecho cuando solicitó la pensión porque debieron re asesorarla con proyecciones y, como quiera que el acto de traslado fue viciado por desconocimiento y falta de información, la consecuencia era que las cosas volvían a su estado original por lo que nunca se debió pensionar con el RAIS.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 7 de octubre de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La parte **demandante**, refirió que la decisión de primera instancia era desacertada y desconocía el precedente judicial porque la AFP incumplió con el deber de asesoría y para el caso incumplió la carga de demostrar lo contrario.

Protección S.A. solicitó confirmar la decisión teniendo en cuenta que se trataba de una pensionada, lo cual impedía el traslado al RPM con PD., por ser una situación jurídica consolidada, según la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia en sus recientes decisiones.

Colpensiones, insistió en que no había posibilidad de efectuar el traslado según los postulados del artículo 2 de la ley 797 de 2003; que la suscripción del formulario de afiliación al RAIS, lo hizo la actora y gozando de su libertad de elegir AFP, de manera libre, voluntaria, espontánea y sin presiones. Adicionalmente, al contar con la calidad de pensionada desde el 12 de diciembre de 2014 en la modalidad de garantía de pensión mínima, implicaba que lleva varios años recibiendo mesadas, por lo que, de acceder a la ineficacia, conllevaría aun déficit financiero en el RPM con PD.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, insistió en las consideraciones otorgadas en la contestación, agregando que después de transcurrido un tiempo considerable de haber recibido la Pensión de Vejez por parte de la AFP Protección S.A, financiada inicialmente con los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora y posteriormente, con el monto del bono pensional pagado por la Nación, esta última, se hizo con previa autorización de la demandante a la AFP Protección S.A, sin que fuera posible desconocer la condición de Pensionada del RAIS por supuestos engaños en el proceso de afiliación, los cuales habrían quedado saneados al solicitar el reconocimiento de la Pensión de Vejez en la modalidad de garantía de pensión mínima temporal y además autorizó por escrito a la AFP para solicitar ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

la emisión del bono pensional para elevar formalmente la petición de reconocimiento.

El **Ministerio Público** no rindió concepto en esta instancia.

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

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la A-quo en negar las pretensiones de la demandada

Es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un **afiliado** del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las AFP el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura. Ello, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014.

En tal órbita, hay claridad en que el incumplimiento del deber que les asiste a las AFP conlleva a la *ineficacia* del acto de traslado de régimen pensional frente a los **afiliados** que afirmen no haber recibido la asesoría debida, previa su vinculación a la administradora del RAIS respectiva, siempre que la AFP no logre demostrar que tal asesoría sí se brindó (inversión de la carga de la prueba), en los términos, oportunidad y condiciones señalados por la ley en cada momento histórico-normativo y de acuerdo a lo decantado por la jurisprudencia por la Sala de Casación Laboral. No obstante, otra cosa sucede respecto de los **pensionados** del RAIS en la medida de que se trata de una situación consolidada y frente al cual, no hay lugar a la declaratoria de la ineficacia (SL3707-2021).

Para ilustrar, rememora la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3611-2021 que, la obligación de información a cargo de las administradoras, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre otras más, de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor convenga y consulte sus intereses, expresión que presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se conocen a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

Así mismo, se ha concluido que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses y, en caso de presentarse una afiliación desinformada la consecuencia es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1465-2021).

No obstante, frente a los pensionados en el RAIS, otra situación se produce por cuanto la Corte ya fijó su criterio frente al tema – *mismo que comparte la Sala* -, entre otros, en sentencia SL3611-2021, SL3707-2021 que reiteran la CSJ SL373-2021, decisiones en las que al abordar el análisis de la ineficacia en tratándose de **pensionados**, concluye que en esos casos, no es posible dar alcance a los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, dada la existencia de una situación consolidada, cuyas consecuencias no pueden retrotraerse. En tal caso, y de manera excepcional, es posible demandar el resarcimiento de perjuicios a fin de que se imponga a la AFP el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, situación última que no fue alegada en el caso en particular de la señora Hoyos Ceballos.

En la sentencia CSJ SL373-2021, insiste la Corte que quien disfruta de una pensión de vejez, a cargo de una AFP del RAIS, conlleva a que no sea posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, pretender que vuelvan las cosas al mismo estado en el que se encontraba antes del traslado al RPMPD, por las siguientes razones:

“[...] la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, [...]. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP,

entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

[...]

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.”

CASO CONCRETO

En el presente asunto, no es motivo de discusión que la demandante *i)* nació el 12 de diciembre de 1957 -fl. 47 -; *ii)* que se afilió al ISS desde el 01-07-1976 y realizó aportes hasta el 30-07-1999; *iii)* que el **14-07-1999** se trasladó a Protección S.A. -fl. 189- y, *iv)* que Protección S.A. el 21-09-2015 le reconoció la pensión de vejez a la demandante – *garantía de pensión mínima* – a partir del 25-12-2014 – fl. 187-209-.

Pues bien, de acuerdo con los argumentos de la alzada se puede decir que le asiste la razón a la parte actora cuando afirma que la falta o insuficiente información recibida en la antesala de cambio de régimen conlleva a la ineficacia, y que en tales casos corresponde a la AFP demostrar que hubiese cumplido con su obligación de suministrar la información necesaria y transparente en la forma en que lo ha planteado la jurisprudencia por ella referida. No obstante, la información deficiente que pudo recibir la demandante de la AFP, de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por la Corte a la cual se ha hecho referencia, dada su condición de pensionada por vejez, conlleva a que se encuentre bajo una situación ya consolidada, pues viene recibiendo mesadas por cerca de seis (6) años, aspecto que, en acoplo con el precedente traído a colación, hace imposible la declaratoria de la ineficacia.

En el caso de la garantía de pensión mínima, modalidad pensional con que la demandante adquirió su estatus, retrotraer las cosas al estado anterior, conforme lo plasmado por el máximo órgano de cierre, ello implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía, como quiera que, según lo informado por la OBP del Ministerio de Hacienda, la redención normal del bono tipo A, modalidad 2, tuvo su redención normal el 12-12-2017, data en la que la demandante alcanzó 60 años y, en el 2017 la OBP procedió a redimirlo por resolución 17469 del 21-12-2017, serían circunstancias que contraerían un efecto adverso de carácter financiero que, a juicio de la Corte, impiden declarar la ineficacia del acto de traslado, así este se hubiese producido con deficiencias en su conformación, por lo que en el caso en particular si bien no habría lugar a declarar la ineficacia sino la indemnización de perjuicios, acción que en este caso no se contempló.

Dichos planteamientos, imponen la negativa acertada con que se dirimió la

presente litis, razón por la cual el recurso de apelación incoado por la parte actora no cuenta con prosperidad en esta instancia.

A tono con lo desatado, se dispondrán costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Protección S.A., al no haber salido avante el recurso planteado.

Finalmente, se le reconocerá personería para actuar a la Abogada Paula Andrea Murillo Betancur, en los términos de la sustitución arrimada por Conciliatus S.A.S., quien representa los intereses de Colpensiones y a la abogada inscrita de la firma Tous Abogados Asociados S.A.S., Dra. Melissa Lozano Hincapié, con cedula No. 1.088.332.294 y T.P. No. 321.690, en representación de Protección S.A.

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 su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora en favor de Protección S.A. y Colpensiones.

TERCERO: Reconocer personería a las Abogadas Paula Andrea Murillo Betancur y Melissa Lozano Hincapié, en representación de Colpensiones y Protección S.A, respectivamente.

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 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:

**2ed99c2afbf134804f27c662d079b67d6ea04c95694b7d17f6fe43bf917
55465**

Documento generado en 29/09/2021 07:48:20 AM

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