

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GERMÁN ALBERTO SILVA HOME
DEMANDADO	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO	SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-001-2017-00747-01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO. No es procedente tratándose de pensionado, dado que es una situación consolidada y consumada.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 300

Santiago de Cali, veintiocho (28) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 021 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia No. 088 del 29 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada ALEJANDRA MURILLO CLAROS identificada con T.P. No. 302.293 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor GERMÁN ALBERTO SILVA HOME presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que: 1) se declare la nulidad de su traslado del régimen de prima media hacia el régimen de ahorro individual, y, por consiguiente, quede admitido en COLPENSIONES. 2) En consecuencia, solicitó que se ordene a PORVENIR S.A. retornar todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, tales como rendimientos, intereses e indexación, sin que haya descuento por administración.

Mediante Auto No. 4069 del 5 de diciembre de 2019, el Juzgado de primera instancia decidió vincular a la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., en calidad de Litisconsorcio Necesario de la parte demandada (f. 93 a 94 Archivo 01 ED).

Dicha sociedad, por su parte, formuló demanda de reconversión en contra del señor GERMÁN ALBERTO SILVA HOME, pretendiendo que: 1) En virtud de las pretensiones formuladas por el demandante, se ordene a este reintegrar a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. los valores pagados y los que llegasen a pagarse en adelante al citado, como mesadas pensionales de vejez debidamente indexadas, junto al pago de las costas, y la posibilidad de suspender la cancelación de las mesadas.

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 8 a 22 Archivo 01 ED, la contestación de **COLPENSIONES** de folios 114 a 124 Archivo 01 ED, y la réplica junto a la debida subsanación de parte de **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** allegadas a folios 140 a 149 Archivo 01 ED y folio 3 Archivo 06 ED.

De igual forma, la demanda de reconvención y su subsanación radicada por **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** reposan a folios 158 a 163 Archivo 01 ED y folio 3 Archivo 06 ED, así como la contestación a esta emanada del señor **GERMÁN ALBERTO SILVA HOME** obrante a folios 2 a 8 Archivo 08 ED.

Mediante Auto No. 058 del 18 de enero de 2021, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de **PORVENIR S.A.** (f. 1 a 3 Archivo 04 ED)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 088 del 29 de abril de 2021, absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, e igualmente tampoco accedió a las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención. Condenó al demandante en costas procesales.

Para sustentar su decisión, la Juzgadora inició por recordar los supuestos relevados de prueba en el proceso, resaltando, entre estos, que a través de comunicado remitido por **PORVENIR S.A.** al demandante el 6 de agosto de 2019, le fue informado el reconocimiento de la pensión de vejez, aunado a que este era beneficiario de póliza de renta vitalicia por vejez desde agosto del mismo año. En relación con ello, llamó la atención sobre lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en la Sentencia SL373-2021, en la cual decidió la ineficacia de afiliación petitionada por una persona pensionada en el RAIS, con la intención de retornar al RPMPD, concluyendo que esto no era posible, pues pese a considerar en línea de sus pronunciamientos la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado, y como consecuencia de ello retrotraer los efectos, lo cierto es que al tener la calidad de pensionado, esto corresponde a una situación consolidada y consumada que no es razonable dejar sin efectos, dada la afectación a las múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y actores del sistema pensional en conjunto, criterio con base en el cual, consideró la Juez, no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda, relevándose de estudiar las accesorias a estas, como las incoadas en la demanda de reconvención.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno motivo este por el cual se estudia el presente proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del DEMANDANTE, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 07 de septiembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante, **COLPENSIONES** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** los que pueden ser consultados en los archivos 05, 06 y 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por el señor **GERMÁN ALBERTO SILVA HOME** por la omisión en que se dice, incurrió **PORVENIR S.A.** respecto del deber legal de brindarle

información relevante al momento de su vinculación al fondo, ello a pesar ostentar la calidad de pensionado en la actualidad por la AFP demandada.

De ser así, se establecerá si procede ordenar a **PORVENIR S.A.** la devolución a **COLPENSIONES** de todos los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante.

Finalmente, y solo en el caso de proceder la ineficacia solicitada, se analizará la procedencia de lo petitionado a la demanda de reconversión incoada por **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, en torno a la viabilidad de ordenar al demandante el reintegro de las mesadas que ha venido percibiendo desde en el RAIS.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto:

- (i) Que el señor **GERMÁN ALBERTO SILVA HOME** nació el 2 de junio de 1957, conforme lo muestra la copia del registro civil de nacimiento aportada a folio 24 Archivo 01 ED.
- (ii) Que estando afiliado al ISS, entidad en la que cotizó un total de 475 semanas entre 1976 y 1995, el 31 de mayo de 1995 el demandante decidió trasladarse al RAIS administrado por **PORVENIR S.A.** (f. 42 a 51 Archivo 01 ED).
- (iii) Que previa solicitud de pensión del demandante, a través de comunicado del 6 de agosto de 2019, **PORVENIR S.A.** le informó sobre la aprobación de su petición, pagadera en la modalidad de renta vitalicia, contratando para ello póliza con la compañía **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** (f. 59 a 60 Archivo 01 ED).
- (iv) En virtud de lo anterior, el 15 de agosto de 2019 se suscribió póliza de renta vitalicia en favor del demandante con la citada aseguradora, entidad que viene cancelando la prestación desde el mes de octubre de 2019, en cuantía inicial de \$1.094.866, circunstancia certificada por la litisconsorte (f. 4 a 6 Archivo 06 ED).
- (v) Que el 23 de septiembre de 2019 el demandante presentó derecho de petición a **PORVENIR S.A.** a fin de solicitar información por considerar que existían inconsistencias en el valor de su mesada, a lo que recibió como respuesta que en la modalidad descrita la aseguradora encargada del pago liquidaría el monto de la pensión (f. 52 a 55 Archivo 01 ED).
- (vi) Igualmente, solicitó información a **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, quien dio respuesta a la petición en oficio del 7 de octubre de 2019, informándole varios puntos relacionados sobre la cancelación de su prestación (f. 57 a 61 Archivo 01 ED).
- (vii) Que el señor **SILVA HOME** suscribió formulario de afiliación a COLPENSIONES el 1 de noviembre de 2019, actuación rechazada por la entidad en comunicación de la misma fecha tras argumentar que “(...) *ya se encuentra pensionado o en trámite de pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad* (...)” (f. 26 y 28 Archivo 01 ED).
- (viii) Que el 8 de noviembre de 2019 el actor solicitó a **PORVENIR S.A.**, entre otras cosas, el traslado y retorno a **COLPENSIONES**, petición negada por la AFP a través de oficio del 18 de noviembre de 2019 (f. 29 a 39 Archivo 01 ED).

DE LA INEFICACIA DE TRASLADO DEL PENSIONADO

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso señalar que si bien el criterio que traía la Corte Suprema de Justicia en punto al tema, a saber, la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro cuando quien demanda es un pensionado, era en el sentido en que ello era viable, como lo venía sosteniendo desde la sentencia proferida dentro del Rad. rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, recientemente la Alta Corporación abandonó dicha postura, a través de la Sentencia SL373-2021 del 10 de febrero 2021.

En la decisión comentada, precisó la Corte, no resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación en los eventos en los que, como el presente caso, nos encontramos frente a un **PENSIONADO**, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una “(...) **situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...)**”. En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a muchas personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema. Así los expuso, indicando lo siguiente:

*“(...) que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. 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 (...)**” (Negrilla y Subraya de la Sala).*

Frente a ello, en la misma providencia, el Alto Tribunal enunció varias de las situaciones problemáticas y las afectaciones que conllevaría la decisión de retrotraer los efectos de la afiliación de una persona ya pensionada en el RAIS, entre estos:

“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.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

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.”

Sin pretender agotar todas las situaciones problemáticas que el asunto conlleva, advirtió la Colegiatura que los aspectos citados son suficientemente demostrativos de la tesis planteada en punto a que se da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado con la adquisición de la calidad de PENSIONADO del RAIS, cuyos efectos en caso de revertirse tal condición podrían afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Tal postura viene siendo reiterada por, por citar ejemplos, en Sentencias como la **SL2432-2021, SL2388-2021, SL1789-2021 y SL1692-2021**, entre otras decisiones.

Con base en lo anterior, colige la Sala que no es dable declarar la ineficacia de las afiliaciones, cuando nos encontramos ante una situación de esta índole, más aún si se tiene en cuenta que el reclamante viene recibiendo regularmente el pago de su mesada pensional, situación la cual muestra la desfinanciación del capital inicialmente ahorrado.

Ahora bien, pone de presente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta nueva postura no implica *per se*, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación, debiendo acudir para ello a la vía de la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora, en atención al principio general del derecho consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo.

Atendidas las consideraciones expuestas en precedencia, dado el cambio de criterio del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, plasmada en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, la Sala mayoritaria acoge el precedente vertical, a través del cual la Corte Suprema sienta su nueva postura frente al tema, en punto a la **improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado en el RAIS**. De ese modo, se abandona el concepto anterior que admitía tal posibilidad.

Así las cosas, en el caso concreto emerge en evidente que al señor **GERMÁN ALBERTO SILVA HOME** le fue reconocida la prestación pensional por parte de **PORVENIR S.A.** desde agosto de 2019, en la modalidad de renta vitalicia asumida por **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** (f. 59 a 62 Archivo 01 ED), prestación que se observa, viene siendo cancelada con normalidad, según lo certifica la propia aseguradora en comentario (f. 4 Archivo 06 ED), financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual, entre los cuales, asume la Sala, de acuerdo con los aportes efectuados al RPMPD (Historia Laboral Archivo 02 ED), se cuenta el bono pensional cuya emisión dependió de la gestión que adelantara la AFP ante la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, trámite que debió contar la aprobación de la liquidación provisional efectuada por la OBP por parte del demandante, circunstancias a las que se suma que, en la actualidad la pensión está siendo administrada por una aseguradora que no intervino en la configuración del traslado que tacha de ineficaz.

De ahí que, habiendo adquirido el *status* jurídico de PENSIONADO durante su vinculación al RAIS, al tenor de lo adoctrinado por la jurisprudencia especializada, no es dable retrotraer tales situaciones como se pretende, juzgándose entonces como acertada la decisión de primer grado.

Por lo demás, sea del caso aclarar que al no perseguirse por el extremo activo en el presente proceso la reparación de daño alguno a cargo de la AFP, esta instancia no cuenta con facultades oficiosas para pronunciarse sobre ello, en razón al principio de congruencia (Art. 281 CGP).

En consecuencia, se impone la confirmación de la decisión consultada. Sin costas en esta instancia por conocerse en el grado jurisdiccional de consulta.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

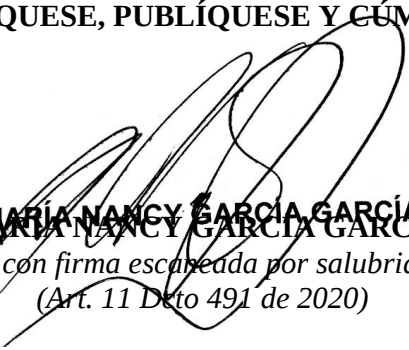
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 088 del 29 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digital para
archivo judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Voto
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO