

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:	66001-31-05-002-2018-00303-01
Demandante:	Albeiro Taborda Benjumea
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Juzgado de origen:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar:	Ineficacia de traslado – calidad de pensionado

Pereira, Risaralda, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Acta número 15 de 04-02-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes y derrotada la ponencia del Magistrado Germán Darío Goez Vinasco procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación contra la sentencia proferida el 04 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Albeiro Taborda Benjumea** contra **Colpensiones y Porvenir 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 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 apoderamiento sustituto a Paula Andrea Murillo Betancur identificada con c.c. 1.088.307.467 y t.p. 305.746 para representar los intereses de Colpensiones conforme el memorial poder allegado por José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de Conciliatus S.A.S. apoderado general de Colpensiones. A su vez, se acepta la renuncia que esta sustituta hizo al poder conferido.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Albeiro Taborda Benjumea pretende que se declare “la nulidad” de la afiliación realizada el 29/09/1998 al Régimen de Ahorra Individual Solidaridad que realizó a través de Horizonte, hoy Porvenir S.A., y en consecuencia se declare válida y sin solución de continuidad la afiliación realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, sin perder los beneficios de régimen de transición.

Además, pretende que su pensión de vejez sea reajustada con base en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01/09/2013 con una tasa de reemplazo del 90% que arroje una mesada pensional de \$1'044.225.

Como fundamento para dichas pretensiones describió que i) nació el 22/08/1953, por lo que tenía 40 años para la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) estuvo afiliado al RPM desde el 11/10/1976 hasta el 31/10/1998; iii) el 29/09/1998 suscribió el formulario de afiliación a Horizonte, hoy Porvenir S.A. sin información sobre las consecuencias y perjuicio que dicho traslado le acarrearía; iv) en el año 2002 retornó al RPM y el 22/08/2013 solicitó el reconocimiento pensional que fue concedido por Colpensiones el 22/11/2013 conforme a la Resolución GNR 314614 bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda formuladas en su contra y como razones de defensa indicó que el traslado al RAIS tiene plena validez y que las razones que expuso para negarle el amparo del régimen de transición tienen sustento legal y fáctico, pues carecía de las 750 semanas a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “*validez de la afiliación al RAIS, carga de la prueba a instancia de la parte actora, imposibilidad jurídica de conservar el régimen de transición, imposibilidad de aplicar las disposiciones del acuerdo 049 de 1990, saneamiento de una presunta nulidad, inexistencia del derecho de incremento pensional por personas a cargo, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas*”.

Por su parte, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a los pedimentos de la demanda al considerar que la vinculación de la actora a la otrora Horizonte fue completamente válida desde el punto de vista legal y fue realizada de manera libre y voluntaria, máxime que no hizo uso del derecho de retracto. Interpuso las excepciones de *“prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por para de la llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”*.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró ineficaz la afiliación de Albeiro Taborda Benjumea a Porvenir S.A. realizada del 29/09/1998; así como que el pensionado nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM.

En consecuencia, condenó a Porvenir S.A. a la devolución a Colpensiones de los rendimientos que tuvo el saldo de la cuenta individual que poseía el demandante en dicha administradora, al Igual que la devolución de los gastos de administración y comisiones todo con cargo a sus propias utilidades, con su correspondiente indexación.

A su vez, declaró que el actor es beneficiario del régimen de transición y por ello, declaró que tiene derecho a que se le aplique la tasa de reemplazo de un 90% que arroja una mesada pensional de \$1'044.225,90, a partir del 01/09/2013, con derecho a una mesada adicional y un retroactivo pensional de \$18'701.907, desde dicho día hasta el 29/02/2020 que debe pagarse de forma indexada.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que de acuerdo al momento histórico en que se produjo el traslado, la obligación de las AFP era brindar toda la información necesaria en la antesala de la afiliación y durante su permanencia, además del deber de otorgar todos los elementos de juicio claros y objetivos a los potenciales afiliados para escoger las mejores opciones del mercado; que era necesario, como antesala de la decisión, que se hubiere recibido toda la información relacionada con las diferencias, características, riesgos, consecuencias, ventajas y

desventajas de ambos regímenes, debiéndose advertir como en este caso, la pérdida de los derechos del régimen de transición, siendo insuficiente la sola suscripción del formulario de afiliación para dar por probado que no hubo un vicio en el consentimiento, pues en tal caso, la sola suscripción del formulario solo significaba la evidencia de un consentimiento pero no que fue informado.

En suma, refirió que en el presente caso la AFP demandada no había logrado acreditar el tipo de información suministrada al demandante y menos aún que hubiese sido clara, suficiente, veraz, completa y oportuna no solo del RAIS sino también del régimen al que pertenecía, sin que el actor durante su interrogatorio hubiese realizado alguna confesión a favor de la demandada, pues no demostró que a la demandante se le hubiese dado una información no solo de las ventajas y beneficios del RAIS sino también de las desventajas, riesgos, características de ambos regímenes, de manera que, no habiendo cumplido con la carga de la prueba la parte pasiva, hacía viable declarar la ineficacia del traslado de régimen.

Conforme a la ineficacia declarada, encontró que el demandante había cumplido con los requisitos del régimen de transición, encontrando que con ocasión del Acto legislativo 1 de 2005, este se había conservado hasta el 31/12/2014, porque a la entrada en vigor de este, el demandante ya había superado las 750 semanas que como mínimo requería, en tanto que los requisitos de edad y tiempo de servicios, fueron acreditados el 22/08/2013. Establecido ello, dispuso el reajuste de la pensión de vejez que disfruta el actor.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconformes con la decisión ambas demandadas elevaron recurso de alzada para lo cual **Porvenir S.A.** argumentó que la afiliación que realizó el actor fue lícita, válida, eficaz y consciente respecto de las implicaciones y consecuencias de la decisión, voluntad y aceptación que la ratificó con los años en que el actor permaneció en el RAIS.

Por su parte, **Colpensiones** reprochó que el demandante había firmado el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, siendo pretensión de la parte actora obtener una mesada mayor.

En lo atinente al reajuste pensional solicitado, recalcó su imposibilidad por la pérdida de los derechos transicionales por el traslado que hizo el actor al RAIS, sin que hubiese acreditado las 750 semanas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados por las partes en contienda coinciden con los temas a analizar en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

- 1.1. De acreditarse los supuestos fácticos para declarar la ineficacia pretendida ¿habría lugar a efectuar la declaración correspondiente a pesar de que Colpensiones reconoció al demandante la pensión de vejez desde el año 2013?

Dicho en otros términos, ¿se encuentra legitimado por activa el demandante en su condición de pensionado en el RPM para solicitar la ineficacia del traslado realizado al RAIS?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Ineficacia del traslado y sus efectos.

2.1.1. Fundamento jurídico

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.

No obstante, es preciso advertir que el caso allí analizado corresponde a un pensionado en el RAIS, a quien admitir una ineficacia traería consecuencias jurídicas y financieras diferentes a un pensionado en el RPM, de allí en la presente providencia no se mencionan los argumentos contenidos en la aludida sentencia SL373-2021; sin embargo, con posterioridad se profirió la decisión SL5169-2021 que trata específicamente de un caso de pensionado en el RPM, y allí la Corte apenas adujo que en tanto el demandante tenía una situación consolidada – estatus de pensionado – entonces no puede retrotraerse a su estado anterior – afiliado -. Tesis que esta Colegiatura ya ostentaba y para ello se rememora el criterio jurídico en torno a ineficacia de pensionados en el RPM dada desde el 18/03/2019 rad. 2017-00322, Elizabeth Reina Castaño vs. Colpensiones y Porvenir S.A.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) señala que la escogencia de cualquiera de los regímenes contemplados es libre y voluntaria por parte del **afiliado**; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 *ibídem*, consistentes en multas pecuniarias y dejar sin efecto el traslado, la que podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por el trabajador.

Dicho en otros términos, de prosperar la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS implicaría que esta no produjo ningún efecto y/o se torna inexistente y que el **afiliado**; en consecuencia, puede ejercer sin ninguna restricción su derecho a la libre escogencia, bien para continuar en el RPM o seleccionar nuevamente al RAIS para continuar estructurando, a través del pago de las cotizaciones respectivas, su derecho pensional.

2.2. 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 Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, ha indicado¹:

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.

“...la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”.

Y en otra oportunidad, expresó²:

“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’.

2.1.2. Fundamento fáctico:

Auscultado en detalle el expediente se advierte que Colpensiones mediante la Resolución GNR 314614 del 22/11/2013 modificada por la VPB3583 del 21/04/2015, reconoció al demandante la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 por contar con 1.568 semanas, a partir del 01/09/2013 en cuantía de \$853.017, en concordancia con los hechos descritos en el libelo genitor.

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en el actor, es decir, de su calidad de pensionado que lo excluye de entrada de la condición de afiliado al Sistema General de Pensiones como para ejercer su derecho de libre escogencia de régimen pensional. Garantía consistente en dotar al afiliado de la posibilidad de determinar las características particulares de cada de los regímenes para elegir el que más le resulte favorable para su expectativa pensional.

² CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01.

Puestas de este modo las cosas, se evidencia la ausencia de legitimación en la causa Albeiro Taborda Benjumea, de tal manera que la decisión de la funcionaria de primer grado no podía ser otra a la de denegar las pretensiones que le fueran solicitadas, por lo que se revocará íntegramente la decisión de primer grado.

Conforme lo anterior, se torna estéril cualquier análisis del cumplimiento por parte del actor de la carga de probar los supuestos de hecho en que basa sus pretensiones de ineficacia e incluso, de la posibilidad de recuperar el régimen de transición para efectos de aplicarle el Acuerdo 049/90 para estudiar su derecho pensional; puesto que se está en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa, lo que de suyo impone la denegatoria de lo pretendido.

Resulta imperativo advertir, que entre las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a pensionados, existen diferentes eventos por ejemplo, el pensionado en el RAIS que ostenta una definición de la pretensión de ineficacia diferente al evento de ahora que es un pensionado en el RPM, y que tiene como única finalidad con el proceso judicial de recuperar el régimen de transición, cuando la finalidad de este tipo de procesos – ineficacia – es retornar al régimen anterior al que estuvo vinculado y del que se carece, más no intentar a través de esta institución jurídica recobrar derechos perdidos, pese a encontrarse en el mismo régimen del que se duele dejó de estar, pues la norma expresamente dispone la pérdida de los beneficios transicionales a quien se trasladó entre regímenes pensionales – literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993 -.

Finalmente, es de resaltar que entre las decisiones de la aludida corporación la intelección contenida en la sentencia de la CSJ SCL con radicado N° 31.989 de 2008, constituye un caso excepcionalísimo, al ser el actor una persona que para el momento de la suscripción del formulario de vinculación al RAIS había cumplido con los requisitos para adquirir su pensión de vejez, bajo el régimen de transición, situación desconcertante que no podía mantenerse a pesar de ostentar la condición pensionado, evento que aquí no ocurrió; por lo mismo no puede ser considerada dicha decisión para la resolución del presente asunto.

CONCLUSIÓN

Se revocará íntegramente la decisión de primer grado. Costas en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de las demandadas conforme al 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 04 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Albeiro Taborda Benjumea** contra **Colpensiones y Porvenir S.A.**, para en su lugar declarar oficiosamente la excepción de falta de legitimación por activa y, en consecuencia, denegar las pretensiones.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a cargo del 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

GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO

Magistrado

(Salva voto)

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

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:

95f82e3864aa4a33029a2de76de9b7b780d4a171a86fce7650d3a72beaed78f

Documento generado en 09/02/2022 07:01:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>