

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500220150040202
Demandante:	MARÍA AMPARO NIETO OSORIO
Demandado:	PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia (26 de octubre de 2020)
Juzgado:	Segundo Laboral Circuito de Pereira
Tema:	Afiliación al RAIS administrado por Porvenir S.A.

APROBADO POR ACTA No. 42 DEL 14 DE MARZO DE 2023

Hoy, quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023), 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 demandada contra la sentencia de primera instancia proferida el 26 de octubre de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido **MARÍA AMPARO NIETO OSORIO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.** radicado **66001310500220150040202**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 35

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

MARÍA AMPARO NIETO OSORIO demandó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** con el propósito de que se declare que puede ser afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS. Como consecuencia, solicita se ordene a Porvenir a realizar todos los trámites tendientes a la afiliación al RAIS y se le condene al pago de costas y agencias en derecho.

2. Hechos

Expresó que nació el 21 de julio de 1950, por lo que, para el 01 de abril de 1994 cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones contaba con 44 años de edad. Expresó que el 25 de julio de 2014 radicó solicitud de afiliación tanto al RAIS administrado por PORVENIR S.A. como al RPM administrado por COLPENSIONES, no obstante, el 29 de julio del mismo año hizo uso del derecho al retracto ante COLPENSIONES, el cual fue aceptado por la entidad.

Seguidamente, el 01 de agosto de 2014 radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A. quien mediante oficio No. 104 del 15 de agosto del mismo año, negó la solicitud de afiliación expresando que se encontraba excluida de realizar aportes a pensión en el Régimen de Ahorro Individual, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

Cuenta que COLPENSIONES mediante oficio del 21 de agosto de 2014, certificó que la actora no se encontraba percibiendo una pensión, por lo que, el 16 de septiembre, radicó acción de tutela buscando la protección de su derecho a la seguridad social, misma que fue negada por improcedente al tratarse de un asunto que debe ser resuelto por la jurisdicción laboral.

3. Posición de las demandadas.

Porvenir S.A. indicó que la actora no ha radicado ninguna solicitud ante la entidad, además, a la fecha tiene más de 50 años haciendo improcedente su afiliación al RAIS, en virtud del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, por lo que, a la fecha se encuentra afiliada a COLPENSIONES de conformidad con el RUAF y los reportes de ASOFONDOS. Como excepciones se formularon: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en**

las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho sustantivo, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o genérica.

Seguros de Vida Alfa S.A., expresó los mismos argumentos del fondo privado, se opuso a las pretensiones argumentando la actora en la actualidad cuenta con más de 69 años, por lo que, no es viable su afiliación al RAIS. Y propuso idénticas excepciones que PORVENIR S.A.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primer grado, mediante decisión 26 de OCTUBRE de 2020, resolvió: **1)** Declarar que la demandante tiene derecho a ser afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. **2)** Condenar a PORVENIR a realizar todos los trámites tendientes a la efectiva afiliación a dicha administradora. **3)** Costas a cargo de PORVENIR. En la aclaración de la sentencia, indicó que la afiliación sería a partir de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia.

La juez de instancia señaló que el presente caso se trata de una negativa de afiliación más no de un traslado de régimen, teniendo en cuenta que la actora solicitó el retracto de la afiliación ante COLPENSIONES, dentro del término legal, por lo que no alcanzó a hacerse efectiva la afiliación al RPM. Así las cosas, advirtió que la Ley 100 de 1993 establece que los trabajadores independientes tienen derecho a afiliarse, de forma voluntaria, a cualquiera de los regímenes del sistema de seguridad social.

Finalmente, consideró que la actora tiene derecho a afiliarse al RAIS porque no se en contra dentro de las exclusiones establecidas en la norma y el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 permite su afiliación cuando decida cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, por lo tanto, al no existir ningún obstáculo jurídico para acceder a las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandada PORVENIR, señaló que a la fecha de presentación de la demanda, la actora tenía 65 años de edad, razón por la cual, está inmersa en la prohibición establecida en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993. Agregó que la demandante decidió aportar

como independiente, por lo que no se cumple con el requisito de aportar 500 semanas por parte del empleador y en este caso, le correspondería a la demandante como independiente garantizar el aporte de las 500 semanas; además la demandante a la fecha cuenta con 70 años de edad y la afiliación se haría a partir de la ejecutoria de la sentencia, agravando más la situación de la actora porque no se tiene certeza de la edad que tendría cuando la decisión quede efectivamente ejecutoriada; razón por la cual, considera que se encuentra en la prohibición y no habría lugar a que se ordene a PORVENIR recibir a la demandante en el RAIS.

Finalmente, expresó no estar de acuerdo con la condena en costas, toda vez que, PORVENIR actuó de conformidad con la ley y de buena fe.

IV. ALEGATOS

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

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

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el recurso y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en establecer si fue acertada la decisión de primera instancia, al condenar a PORVENIR S.A. a afiliarse a la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; o si, por el contrario, la demandante se encuentra excluida del RAIS, en virtud de lo establecido por el artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

Los siguientes hechos no presentan discusión los siguientes aspectos: **(i)** la demandante nació el 21 de julio de 1950; **(ii)** el 24 de julio de 2014, solicitó afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES y al mismo tiempo, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. **(iii)** el 29 de julio de 2014 elevó solicitud de retracto de la afiliación ante COLPENSIONES.

1. Afiliación al Sistema General de Pensiones

Sea lo primero indicar que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, estableció que la afiliación al Sistema General de Pensiones puede darse de forma obligatoria o voluntaria, según sea el caso y especificó las personas que pertenecen a uno u otro grupo. Tal disposición reza lo siguiente:

“1. En forma obligatoria: *Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

(...)

Parágrafo 1°. *En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:*

(...)

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

(...)

2. En forma voluntaria: *Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.*

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 establece de forma taxativa las personas que se encuentran excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y al respecto dicta:

“ARTÍCULO 61. *Personas excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:*

a) Los pensionados por invalidez por el Instituto Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público;

b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas

en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, una vez analizado el material probatorio se evidencia que la demandante elevó solicitud de afiliación a COLPENSIONES el 25 de julio de 2014 y el 29 del mismo mes y año, solicitó el retracto de la misma. Seguidamente, el 21 de agosto del 2014 la Administradora emitió certificación donde informa que la actora **NO FIGURA** *percibiendo pensión por parte del I.S.S.* (fl.4, 5 y 6, anexo5). Misma información que coincide con la respuesta al requerimiento efectuado por la *a quo*, donde COLPENSIONES a través del oficio del 11 de mayo de 2016, allegó al despacho que los formularios de afiliación y retracto o anulación diligenciados por la demandante. (fls. 2 a 5, anexo19)

El 01 de agosto de 2014, elevó petición ante PORVENIR S.A., solicitando las razones por las cuales el 25 de julio de 2014 le fue negada la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en respuesta del 15 de agosto, el fondo privado le indicó que la negativa se debe a que no se encuentra dentro de las personas obligadas a afiliarse al Sistema General de Pensiones, debido a su edad y finalmente, porque se encuentra dentro de las personas excluidas del RAIS, en virtud del artículo 61 de la Ley 100/93 (fls. 7 a 10, anexo5) Mismos argumentos que expone en el recurso de apelación.

Pues bien, para la Sala no resulta fundados los argumentos de la demandada para negar la afiliación, en primer lugar, porque contrario a lo expuesto por la apelante, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, dispone que los trabajadores independientes deben afiliarse de forma obligatoria al Sistema General de Pensiones. En razón a ello, el literal d) *ibídem*, advierte que las administradoras no están facultadas para negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos adicionales o distintos a los que se encuentran taxativamente en la norma; por lo tanto, le está vedado a PORVENIR impedir la afiliación de la actora aduciendo que por su calidad de trabajadora independiente no puede afiliarse a dicho fondo ni efectuar los aportes exigidos.

En segundo lugar, con relación a la edad de la demandante como impedimento para afiliarse al RAIS, según las pruebas se evidencia que la

actora nació el 21 de julio de 1950 (fl.15, anexo05), por lo que, al 01 de abril de 1994 tenía 43 años y a la fecha de solicitud de afiliación al RAIS contaba con 64 años.

Al respecto, el literal b) del artículo 61 de la mentada ley, determina que se encuentra excluidos de afiliarse al RAIS los hombres que al entrar en vigencia el sistema, esto es, el 01 de abril de 1994, tuvieran 55 años o más y las mujeres que contaban con 50 años o más; por ende, como la actora contaba con 43 años para dicha calenda es indudable que no se encuentra inmersa dentro de dicha prohibición legal. Tampoco cabría la posibilidad de aplicar la exigencia de las 500 semanas en el nuevo régimen, dado que la norma establece tal condición en aquellos casos en que las personas sobrepasan los 50 o 55 años de edad y aun así decidan afiliarse a dicho régimen, circunstancia que no es la que aquí se presenta, pues como se explicó, la actora no se encuentra dentro de ninguna de las circunstancias que impiden su afiliación al RAIS administrado por PORVENIR.

Ahora, la parte apelante se duele de la edad de la demandante manifestando que ello agrava su situación pensional. Al respecto, debe traerse a colación lo señalado recientemente por la Corte Suprema de Justicia que en sentencia SL2991-2020, en la que casó una providencia de esta Sala de Decisión, y expresó:

“(...) la Sala considera que la seguridad social concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamenta, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo. De ahí que, el derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional como la de vejez, invalidez o muerte resulta ser el medio eficaz para solventar dichos riesgos.

Esa concepción permite entender que las personas de edad avanzada también tienen derecho a acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, en cuyo caso, su afiliación al sistema de seguridad social es ineludible pese a que tengan la edad de pensión por vejez, - prestación que por tal razón no obtendrán-, y, en esa medida, sí tienen derecho, en el régimen de prima media con prestación definida, a estar amparadas para cubrir los eventuales riesgos de invalidez y muerte. (CSJ SL 16155-2014 y CSJ SL2159-2017).

Así, es abiertamente discriminatorio impedir que una persona acceda al sistema de seguridad social a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación o tener una determinada edad, pues ello no solo desconoce sus capacidades productivas, útiles a la sociedad; también vulnera los tratados internacionales de derechos humanos que propenden por la igualdad de oportunidades de empleo para los mayores (...)” (Negrilla fuera de texto)

Bajo tales parámetros jurisprudenciales, es ostensible que PORVENIR S.A. al negar la posibilidad de afiliación de la demandante en razón a su edad, desconoce las capacidades productivas que puede ofrecer la actora; además, mantener su negativa es un acto discriminatorio que vulnera abiertamente los principios constitucionales y tratados internacionales, los cuales procuran generar igualdad de oportunidades de empleo para los mayores; máxime cuando el derecho a la seguridad social es una garantía fundamental y un servicio esencial, por medio del cual, las personas propenden la protección a las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Así las cosas, se despachan desfavorablemente las razones de la apelación y se confirmará la sentencia apelada.

Costas

Finalmente, frente al reproche de PORVENIR S.A. sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no hay lugar a modificación alguna de la decisión frente a dicha condena.

Por lo anterior, y dado que se resolvieron de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se le impondrá costas en esta instancia.

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 todo la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., en favor de la demandante.

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaración de voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

(Ausencia Justificada)

Firmado Por:

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración 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: **4c2aaa42f935c9b0b933c456d193efb85cc860338f0a75efb0739ccc867db9cd**

Documento generado en 15/03/2023 09:59:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>