



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:	66001-31-05-003-2019-00287-01
Demandante:	Amanda del Socorro Roldan Cruz
Demandado:	Colpensiones y Porvenir S.A.
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar:	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 34 de 05-03-2021

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 desatar el recurso de apelación contra la sentencia proferida 08 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Amanda del Socorro Roldan Cruz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones 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 personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a la doctora Mariluz Gallego Bedoya, identificada con la cédula de ciudadanía 52406928 de Bogotá y tarjeta profesional 227045, en razón a la sustitución de poder que le hiciera el apoderado de Colpensiones WORLD LEGAL CORPORATION SAS representado por Miguel Ángel Ramírez Gaitán, acercado en esta instancia.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Amanda del Socorro Roldan Cruz pretende que se declare la ineficacia del traslado al RAIS y en consecuencia, válida su afiliación en Colpensiones; por otro lado, solicitó que se declare que tanto Colpensiones como la AFP Porvenir S.A. incumplieron con el deber de información y buen consejo y omitieron su responsabilidad profesional.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* en 1982 se afilió al ISS; *ii)* a finales de 1999 y con ocasión a información errónea suministrada por la AFP suscribió el formulario de traslado a Porvenir S.A.; *iii)* el 18/07/2018 la AFP notificó el reconocimiento a su favor de la pensión de vejez, bajo el reconocimiento de la garantía de pensión mínima por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Tanto **Colpensiones** como **Porvenir S.A.**, en lo que interesa ahora, se opusieron a las pretensiones elevadas, porque la selección del régimen de pensiones es libre y voluntaria. Concretamente Porvenir S.A. manifestó que inicialmente la accionante suscribió formulario de afiliación el 03/11/1999; posteriormente, ante esta AFP

suscribió nuevo formulario el 06/06/2000. También propusieron similares excepciones de mérito, entre otras, *“inexistencia de la obligación demandada”*, *“prescripción”*.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira denegó la ineficacia del traslado pretendido; como fundamento de tal determinación argumentó que se debe tener en cuenta de manera particular la prohibición que fue dispensada por la ley 100 de 1993 a través del artículo 107, cuando indica de manera puntual que no es permitido el traslado de régimen pensional de las personas que se encuentran debidamente pensionadas, como es el caso de la accionante Amanda del Socorro Roldan Cruz desde el mes de julio del año 2018, por lo que no se puede hablar de un traslado pensional, pues ella ya salió del sistema como tal y no ostenta la condición de afiliada, es simplemente la benefactora, la destinataria final y en ese sentido la movilidad como tal le ha sido absolutamente restringida. Finalmente, no condenó en costas procesales en esta instancia.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión la parte demandante presentó recurso de apelación en el cual sustentó que, el hecho de que la accionante ostente la calidad de pensionada no subsana ese defecto en el que incurrió al momento en que se suscribió el formulario, máxime cuando meses anteriores al reconocimiento de la pensión, la señora Roldan Cruz en el año 2018 solicitó a Colpensiones y a Porvenir S.A. el traslado, es decir que en el mismo año 2018 le estaba diciendo a Porvenir S.A. que no se quería pensionar con dicha entidad.

Agregó que, no hay prueba en el expediente de alguna solicitud de reconocimiento de pensión de vejez por parte de la actora, simplemente hubo una consignación previa y fue así como ella se dio cuenta que estaba pensionada.

Finalmente dijo que, sí se demostró la causa para decretar la ineficacia, como es la falta del deber de información y como consecuencia de ello cesan los efectos jurídicos de cualquier situación que se haya presentado y que se haya derivado del régimen pensional.

4. Alegatos

Los allegados en esta instancia abordan los temas a desentrañar en esta sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

Antes de resolver los interrogantes que emergen del recurso de apelación y en tanto la pretensión tiene como propósito el retorno de la demandante del RAIS al RPM¹, resulta imprescindible verificar si se cumple el presupuesto sustancial de la acción invocada por la demandante como es la legitimación en la causa, por lo que se pregunta la Sala.

¿Amanda del Socorro Roldan Cruz se encuentra legitimada para solicitar la ineficacia del traslado al RAIS realizado el 03/11/1999, pese a que se encuentra pensionada en el RAIS?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Fundamento jurídico

¹ La demandante pretendió la “nulidad” de la afiliación (fl. 6 c. 1); sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que en realidad corresponde a la “ineficacia” de la afiliación en sentencias SL4964 del 14/11/2018, SL1452 del 03/04/2019 y SL1688 del 08/05/2019.

2.1.1. De la acción de ineficacia frente a pensionados

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 para establecer actualmente que la calidad de **pensionado**, en tanto constituye una situación jurídica consolidada, entonces 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.

Rememórese que la ineficacia de la vinculación o 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.

Así, en los términos de la jurisprudencia señalada la migración entre la calidad de afiliado a pensionado, implica que esta última no pueda retrotraerse y de contera excluye cualquier posibilidad de prosperidad de una acción de ineficacia de afiliación.

Para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tal imposibilidad – retrotraer el estado de pensionado a afiliado -, más que una trasgresión a la norma, es contemplada desde las consecuencias que acarrearían tal conversión, es decir, por el “*efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones*”. Así, la jurisprudencia señaló argumentos en orden a las consecuencias para demostrar tal imposibilidad que denominó “*disfuncionalidades*” en torno a las personas, entidades, terceros, actos, relaciones jurídicas y todo el sistema pensional en general, para ello, expuso cuatro argumentos.

i) frente a los bonos pensionales: la Nación y/o entidades oficiales resultarían afectadas, pues los bonos son títulos de deuda pública que una vez son efectivizados (pagado el cupón principal por el emisor, cuotas partes por los contribuyentes, y utilizado para pagar mesadas pensionales), su capital habría perdido su integridad y por ende, al revertir la operación el dinero estaría deteriorado.

ii) frente a las modalidades pensionales: en tanto que el RAIS oferta más de 6 modalidades de pensión, y cada una de ellas tiene sus propias particularidades; por lo que, en su ejecución participan diferentes entidades financieras, incluyendo aseguradoras para garantizar que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado; por lo tanto, al revertir el acto de traslado de un pensionado, implicaría también revertir las operaciones, actos, contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, es decir, revertir la intervención de diversas personas que confluieron en el pago de la prestación.

iii) frente a la pensión de garantía mínima: para los eventos en que los afiliados accedieron a esta modalidad de pensión, de admitir que las cosas vuelvan a su estado anterior, implicaría “dejar sin piso” los actos administrativos que dieron lugar a tal reconocimiento.

iv) frente al capital utilizado en el disfrute de la pensión: la consecuencia más grave de permitir al pensionado la acción de ineficacia de la afiliación, la constituye el desgaste de los recursos que financiaban dicha prestación, pues cuando el pensionado accede a la misma de manera anticipada o reclama los excedentes de libre disponibilidad, desfinancia el capital y, por ende, generaría un déficit financiero en el RPM y, por ende, el detrimento de los intereses generales de los colombianos.

Finalmente, la Corte señaló que, si bien el pensionado carece de la acción de ineficacia de la afiliación, mantiene la posibilidad de obtener la reparación a los

perjuicios que le hubiesen causado bajo el artículo 2341 del Código Civil y la reparación integral contemplada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Discurrir jurisprudencial en torno a la imposibilidad de que un pensionado reclame la ineficacia de la afiliación, que esta Colegiatura había sostenido desde el 15/07/2020, rad. 2017-00327-01; 14/10/2020, rad. 2018-00284-01 y 09/11/2020, rad. 2017-00228-01, bajo argumentos no solo de orden consecucional, sino de ausencia de requisitos sustanciales para que dicha acción pudiera prosperar, cuando un pensionado la invocara.

Así, cada vez que nos encontramos frente a una persona en condición de pensionado que reclama la ineficacia de la afiliación, en realidad se percibe una ausencia de legitimación en la causa por activa de tal demandante para invocar tal acción, como en adelante se explicará.

2.1.2. 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 Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la legitimación en la causa es una de las condiciones imprescindibles para la prosperidad de la pretensión elevada, y por ello hace parte del derecho sustancial de la acción, que ante su ausencia implica irremediablemente una sentencia desestimatoria, o dicho de otra forma, la ausencia de tal elemento implica que el reclamante no es titular del derecho pretendido, y por ende, obtendrá de la jurisdicción un fallo absolutorio².

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

Así, de cara a la normatividad que regula las ineficacias de la afiliación, es preciso memorar que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal e) señala, explícitamente que los **afiliados** al SGP pueden escoger el régimen que prefieran y agrega, que una vez efectuada la selección, solo pueden trasladarse una sola vez cada cinco años, contados desde la fecha inicial en que se optó, y que no es posible trasladarse de régimen cuando le falten diez o menos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Por lo que, bastaba analizar el sujeto activo de la norma invocada para reconocer que resulta indispensable ostentar la calidad de afiliado al régimen pensional con el propósito de trasladarse dentro del mismo ya sea dentro de los términos legales o en búsqueda de la ineficacia del acto jurídico de afiliación; de lo contrario, faltará uno de los requisitos para la procedencia sustancial de la acción como es la legitimación en la causa por activa.

Si lo anterior no fuera suficiente, que lo es, esta Colegiatura también había invocado **argumentos de tipo normativo** que impedían admitir dichos traslados a **pensionados** en el RAIS, que resulta relevantes ahora invocarlos.

i) 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.

ii) La Corte Constitucional en la sentencia C-841/03 al analizar, en el marco del RAIS, los cambios entre planes de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras – **art. 107, Ley 100/93** – argumentó que era exequible limitar la posibilidad de los pensionados para trasladarse entre administradoras, porque con dicho artículo se alcanzan dos fines legítimos, a) garantizar el servicio administrativo y financiero de las pensiones del RAIS y b) asegurar la estabilidad financiera y rentabilidad de inversiones, que en conjunto dan cumplimiento a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad para la prestación y ampliación de la cobertura del sistema de pensiones y con ello asegurar la estabilidad y sostenibilidad del sistema.

Además, en dicha sentencia de constitucionalidad se argumentó que permitir el traslado de pensionados *“puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad (...) dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado”*.

iii) Una vez el afiliado al RAIS solicita la pensión de vejez y esta es reconocida, se supera cualquier deficiencia o engaño en la información suministrada cuando tenía la calidad de afiliado, pues la suscripción del nuevo acto jurídico que le otorga un derecho da cuenta de la aceptación de condiciones y conocimiento de las mismas, incluso del valor de la mesada pensional a recibir. Conclusión que se desprende incluso de la Sentencia SL17595-2017 cuando explica que los deberes de información se concretan en que *“(i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional”*.

En conclusión, **desde la perspectiva legal** los pensionados **carecen de legitimación en la causa por activa** para pretender la ineficacia de un traslado realizado cuando ostentaban la calidad de afiliados y desde una perspectiva de las finalidades o consecuencias, permitir dicho traslado implicaría la afectación a

terceros y el desconocimiento de las reglas de prohibición en desmedro del principio de eficiencia y sostenibilidad financiera del sistema pensional.

2.2. Fundamento fáctico

Conforme se manifestó en el libelo *–hecho 25 –*, el 18/07/2018 Porvenir S.A. reconoció la pensión de vejez a Amanda del Socorro Roldan Cruz (fl. 9 c. 1), como se acreditó con el memorial de reconocimiento de la prestación de garantía mínima por haber alcanzado la edad de pensión y ostentar 1.829 semanas de cotización (fl. 69 c. 1).

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en la actora y su reconocimiento por parte Porvenir S.A., que dio lugar a que adquiriera la calidad de pensionada, que de contera excluye de entrada la condición de afiliada al Sistema General de Pensiones que la faculta para obtener el traslado entre los regímenes que lo integran, conforme lo establece el artículo 13, literal b) de la Ley 100/93, y mucho menos intentar ahora bajo el pretexto de una ineficacia de afiliación al RAIS, que por demás ya no se encuentra vigente, el recobro de los beneficios transicionales que habría perdido con ocasión al traslado al RAIS.

Ahora bien, de cara a los argumentos de la apelación tendientes a evidenciar que la adquisición de la condición de pensionada no subsana el defecto de falta de información, basta memorar los argumentos expuestos en la parte normativa de esta decisión mediante los cuales se expuso que una vez es reconocida la pensión se supera cualquier deficiencia o engaño en la información suministrada cuando el pensionado ostentaba la calidad de afiliado, pues la suscripción del nuevo acto jurídico permite evidenciar la aceptación de las condiciones y conocimiento de las mismas. Conclusión que incluso se advierte en la decisión SL17595-2017.

En ese sentido, una vez alcanzó la condición de pensionada el 18/07/2018, cuando fue comunicado el reconocimiento de la pensión de vejez de garantía mínima (fl. 69,

c. 1), desapareció cualquier oportunidad para invocar la acción de ineficacia de afiliación, pues tal como señaló la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, el reconocimiento de este tipo de pensiones – garantía mínima – implica dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en su reconocimiento, y por ende se requeriría la intervención de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que al efecto no fue vinculado al proceso; más aún porque para el reconocimiento de dicha prestación, el bono pensional de la demandante (fl. 154, c. 1) tuvo que haberse negociado y con ello, implicaría la afectación de los terceros que hubieren participado en tal transacción.

Por otro lado, y frente al reproche tendiente a evidenciar que la AFP motu proprio reconoció la prestación de vejez, es preciso advertir que revisado el expediente se en cuenta que el 12/07/2018 la demandante remitió “*recurso de apelación – inconformidad con la decisión por consignación de salario mínimo (...)*” (fl. 67, c. 1) y en el contenido indicó que si bien el 27/04/2018 fue a la AFP, lo fue para conocer el valor de su pensión, más no para solicitar su reconocimiento, por lo que estaba inconforme y rechazaba el pago de su mesada por un salario mínimo.

Documental de la que si bien se desprende una confusión en las solicitudes que la actora elevó a la AFP, pues en dicho memorial señaló que si bien diligenció el formato de reclamación de prestación económica, ello apenas era para conocer el valor de la prestación y no para obtener su reconocimiento, lo cierto es que una vez el afiliado muta su condición a pensionado, de ninguna manera puede invocar la ineficacia de la afiliación pues en este caso, Amanda del Socorro Roldán Ruiz debe invocar la acción de resarcimiento de perjuicios que la Corte Suprema de Justicia señaló al amparo del artículo 2341 del Código Civil y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y porque no también, bajo el prisma del canon 10 del Decreto 720 de 1994.

Al punto se advierte que esta Colegiatura en este asunto no puede dar rienda suelta a la indemnización de perjuicios, pues la misma carece de sustento fáctico en el

libelo genitor para que la demandada hubiese podido ejercer el derecho de defensa de los mismos.

Por lo tanto, se evidencia la ausencia de legitimación en la causa por activa de Amanda del Socorro Roldan Cruz para invocar la ineficacia de la afiliación al RAIS.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas, de conformidad con el num. 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Amanda del Socorro Roldan Cruz** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Porvenir S.A.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la 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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Lucía Caicedo Calderón', with a large, stylized flourish at the end.

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: **5037730fabd4ce8cd6d4ea217a2eff1736bdcd98e2941d6007acef79a840be13**

Documento generado en 10/03/2021 07:02:33 AM