RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-005-2018-00540-01
Demandante	Susana Parra Patiño
Demandado	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Juzgado de origen	Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	**Ineficacia de traslado**

Pereira, Risaralda, dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021)
Acta número 84 de 28-05-2021

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 resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 22 de enero de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Susana Parra Patiño** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección 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 Paula Andrea Murillo Betancur, identificada con la cédula de ciudadanía 1088307467 de Pereira y tarjeta profesional 305746, en razón a la sustitución de poder que le hiciera José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de la firma Conciliatus S.A.S, apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Susana Parra Patiño pretende que se declare la nulidad de la afiliación a Protección S.A. y a Porvenir S.A. y, en consecuencia, se ordene a Protección S.A. devolver a Colpensiones todas las cotizaciones y a esta última entidad a que acepte el traslado, así como se condene en costas procesales a las entidades demandadas

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* se afilió en abril de 1986 al RPM en razón de su vínculo laboral con IC Prefabricados Ltda; ii) el 01-05-1999 suscribió formulario de afiliación a Protección S.A., luego, el 28-02-2006 se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A. y, posterior, en abril de 2007 retornó a Protección S.A.; iii) para el 08-10-2018 tenía 1596 semanas.

Tanto **Colpensiones** como **Porvenir S.A. y Protección S.A.**, se opusieron a las pretensiones elevadas, porque la selección del régimen de pensiones es libre y voluntaria; todas indicaron que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, porque no contaba con los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin que sea posible aceptar el traslado de la misma, pues aquella está a menos de 10 años para pensionarse.

De manera puntual, Colpensiones indicó que el 27-09-2018, en respuesta al derecho de petición presentado por la actora, le señaló que no era procedente su afiliación porque ella ya se encontraba pensionada por el RAIS.

Todas presentaron similares excepciones que denominaron "*prescripción*" y "*buena fe*", entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción denominada validez de la afiliación al RAIS formulada por Colpensiones, validez de la afiliación a Horizonte aducida por Porvenir S.A. e inexistencia de la obligación propuesta por Protección S.A. y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda al considerar que la actora no le asiste legitimación en la causa, pues ostenta la calidad de pensionada, es decir, tiene una situación jurídica consolidada según la Corte Suprema de Justicia, la cual no se puede retrotraer.

Por último, condenó en costas a la actora en favor de las accionadas.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión la demandante solicitó revocar la decisión de primer grado para lo cual argumentó que se debe estudiar la ineficacia atendiendo el principio de igualdad, máxime cuando las AFP omitieron el deber de probar la información que le brindaron al momento del traslado, lo que la indujo a un error y, si bien era pensionada ello obedeció a una situación familiar por la que estaba atravesando.

4. Alegatos

Los presentado por las partes en contienda abordan los temas que a continuación se analizan.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

¿Susana Parra Patiño se encuentra legitimada para solicitar la ineficacia del traslado al RAIS realizado el 17-03-1999, pese a que se encuentra pensionada en el RAIS?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Fundamento jurídico

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, 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.

Rememórese que la ineficacia de la afiliación 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 reversar 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 reversar el acto de traslado de un pensionado, implicaría también revesar las operaciones, actos, contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, es decir, revesar la intervención de diversas personas que confluyeron 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 Sala de Decisión 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 consecuencial, 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 dicha 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 absolutorio[1].

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

Auscultado en detalle el expediente se advierte que con anterioridad a la presentación de la demanda, que ocurrió el 23-10-2018 (fl. 69 vto., c. 1), la AFP Protección S.A. reconoció la pensión de vejez a favor de la demandante en la modalidad de retiro programado a partir del 01-05-2018 (Exp. electrónico).

Reconocimiento que no deja duda de la consolidación del derecho pensional por vejez en aquella, que da lugar a que adquiriera la calidad de pensionada, y por ello, excluye de entrada la condición de afiliada al Sistema General de Pensiones que la faculte para obtener el traslado entre los regímenes que lo integran, conforme lo establece el artículo 13, literal b) de la Ley 100/93.

La prohibición anterior se confirma también con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100/1993, pues si el pensionado no se puede trasladar entre AFP dentro del mismo RAIS, debido a dicha condición, mucho menos podrá hacerlo entre regímenes pensionales, esto es, retornar al RPM, que se cimenta sobre reglas pensionales distintas a las concebidas en el RAIS.

Así, Susana Parra Patiño una vez alcanzó la condición de pensionada el 01-05-2018 (Exp. electrónico), perdió cualquier oportunidad para invocar la acción de ineficacia de la afiliación, tal y como lo apuntó nuestra superioridad recientemente, en tanto el reconocimiento de este tipo de pensiones – retiro programado – implica que en su reconocimiento participen diversas entidades, y por ello revesar el acto de traslado traería consecuencias a los diferentes actores y operaciones realizadas en la concesión de la prestación pensional, aunado al déficit financiero, en tanto, la demandante desde el año 2018 se encuentra disfrutando de la mesada pensional.

Por último, es preciso relievar que para el caso de ahora, la accionante presentó la demanda el 23-10-2018 (fl. 69 vto, c. 1) ante la judicatura, con el propósito de obtener la ineficacia bajo la ausencia de información y engaño en la suscripción del traslado al régimen de ahorro individual; pero, meses antes, conforme lo confesó en su interrogatorio de parte, solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de la prestación de vejez, en el que señaló que a principios del año 2018 elevó reclamación para obtener su beneficio pensional, momento en el cual para la Sala se evidencia que Susana Parra Patiño aceptó las condiciones de su prestación y tuvo conocimiento de la forma en que sería reconocida, aspecto que ahora demuestra su conformidad con el traslado realizado al RAIS y sus ventajas, pues de lo contrario ni hubiera solicitado la prestación de vejez ni aceptado su reconocimiento y pago, que ocurrió el 01-05-2018, esto es, mucho antes de la sentencia de primer grado – 22-01-2021 -.

Ahora, de cara a la aplicación del principio de igualdad y las razones que aduce para haber solicitado la pensión como se argumenta en el recurso de apelación, cumple advertir que los mismos aparecen novedosos, porque en ningún hecho del libelo genitor anunció la condición de pensionada menos la precariedad de su existencia económica como razón para solicitar la gracia pensional, y por ello, ningún análisis debería realizarse sobre los mismos, pero de hacerlo, tampoco contribuyen a cambiar el rumbo de la conclusión puesto que cualquiera que fuere la razón para solicitar el reconocimiento de la pensión, lo cierto es que al incoar esta acción ostentaba la condición de pensionada, que la excluye de la posibilidad de retornar al RPM; sin que el principio de igualdad permita aplicar la regla de derecho que regula las ineficacias de afiliados, porque no puede equipararse lo que es diferente, en decir, pensionado y afiliado, pues el primero ya consolidó el derecho.

Por último, si consideraba la demandante que sufrió perjuicios por parte de la AFP respecto del valor de su mesada pensional, está no es la acción que debía de promover para obtener su resarcimiento, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL373 de 2021; razón por la cual se despachan de manera desfavorable los argumentos de la apelación.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas al fracasar la alzada, de conformidad con el numeral 1º 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 22 de enero de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Susana Parra Patiño** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a 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

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
Con firma electrónica al final del documento

Sin constancia de notificación por estado de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

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
Firma Con Aclaración De Voto

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 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:
5ca288b95b4ca1858311da6a7ac77598b4fcfadf7f5776055d1a67dbb0b5869a
Documento generado en 02/06/2021 07:06:56 AM