



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	66001-31-05-005-2017-00237-01
Demandante	José Albeiro Escalante López
Demandado	Colpensiones y Protección S.A.
Vinculado	Colfondos S.A. y Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Juzgado de origen	Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 121 de 30-07-2021

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 presentado contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **José Albeiro Escalante López** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A.**; trámite al que se vinculó al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colfondos 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

José Albeiro Escalante López pretende que se declare la ineficacia de la afiliación a Protección S.A. y, en consecuencia, traslade los aportes, rendimientos financieros junto con las cuotas de administración a Colpensiones; a su vez que esta última entidad reconozca la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990 a partir del 13-12-2013, junto con el pago del retroactivo pensional generado hasta noviembre de 2015; data en que Protección S.A. asumió “el pago de la prestación”, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, solicitó como pretensión subsidiaria la declaratoria de la nulidad de la afiliación y las condenas referidas con anterioridad y consecuentemente la indemnización de perjuicios consistente en el retroactivo pensional desde la última cotización.

Por último, que se condene en costas a las entidades demandadas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 13-12-1953 por lo que al 01-04-1994 contaba con 40 años de edad; ii) el 04-02-1974 se afilió al ISS hoy Colpensiones; iii) se trasladó a Protección S.A. pero no recuerda haber firmado ningún formulario de afiliación, más aún cuando la entidad el 30-09-2014 le informó que no existía tal documento; iv) la última cotización fue en diciembre de 2010; v) solicitó mediante acción de tutela retornar al RPM, pero fue negado porque contaba con otros medios de defensa judicial; vii) reclamó la pensión de vejez ante la AFP por la presión de no tener trabajo, la que fue concedida; viii) el 19-09-2014 solicitó a Colpensiones su traslado, pero fue negado; ix) se le ocasionó un perjuicio, ya que de no haberse trasladado hubiera alcanzado la gracia pensional el 13-11-2013 bajo el régimen de transición, así como también hubiera sido beneficiario de los incrementos por personas a cargo.

Tanto **Colpensiones** como **Protección S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas, porque el actor firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación al RAIS. De manera puntual, Protección S.A. señaló que no era posible la ineficacia del traslado porque el accionante estaba a menos de 10 años para pensionarse y no era beneficiario del régimen de transición, ya que no contaba con 15 años de servicio al 01-04-1994, data en que entró a regir la Ley 100 de 1993; además, agregó, que el señor Escalante López está pensionado desde el 09-09-2016 (sic).

También propusieron similares excepciones de mérito que denominaron “buena fe”, “inexistencia de la obligación” y “prescripción”; entre otras.

2.- Crónica procesal

Mediante autos 25-05-2018 y 04-03-2019 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira vinculó como litisconsorcio necesario a Colfondos S.A. y a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 252 y 295 del documento 01 y 02 del índice electrónico del cuaderno de primera instancia)

Así, **Colfondos S.A.** se opuso a las pretensiones de la demandada y para ello indicó que el actor suscribió formulario de afiliación el 10-06-1994, efectivo el 01-07-1994 y, posterior el 03-11-1994 se pasó para Protección S.A.; señaló que brindó toda la información pertinente a su afiliado al momento del traslado, como se evidencia de los documentos obrantes en el proceso y que dan cuenta que este solicitó el reconocimiento de su prestación por vejez. Propuso como excepciones las que denominó “Prescripción” y “buena fe”.

Por su parte, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma argumentando que una vez se emitió y redimió el bono pensional, la AFP el 17-08-2016 solicitó a favor de su afiliado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez, la que fue atendida favorablemente mediante la Resolución No. 15642 de 29-08-2016, por lo que el accionante a partir de septiembre de 2016 está disfrutando de su prestación económica, por lo que no era posible alegar falta de información después de casi 30 meses de haber elevado la petición de vejez, en tanto que él mismo consintió para que la AFP hiciera los trámites para obtener su respectivo bono.

Pero, anotó que en caso de que se acceda a las súplicas de la demanda, el actor debe reintegrar el valor del bono pensional debidamente actualizado, pues este concepto solo es posible para los afiliados al RAIS.

Propuso como excepciones de fondo que denominó “*inexistencia de la obligación*”, “*anulación*” y “*buena fe*”, entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira absolvió a las accionadas de las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer costas a la parte actora.

Para arribar a dicha determinación, consideró que en este caso era improcedente declarar la ineficacia de la afiliación conforme las reglas jurisprudenciales que actualmente existen, en tanto que el accionante ostenta la calidad de pensionado, hecho no discutido por ninguna de las partes, por lo que carece de legitimación en la causa en este caso, pues de acceder a sus pretensiones se estaría ocasionando perjuicios a terceras personas que no están vinculados en este asunto; además, agregó, que si lo pretendido por el actor era obtener una indemnización de perjuicios por parte de la AFP, esta no era la acción pertinente para ello.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión el accionante interpuso recurso de apelación y para ello argumentó que la calidad de pensionado que tiene no es impedimento para buscar de la justicia la protección a sus derechos irrenunciables, como es en este caso la seguridad social, pero, si en gracia de discusión se mantuviera la postura esgrimida por la jueza de primer grado, solicitó que se condene a las AFP el pago de la indemnización de perjuicios en aplicación de la sentencia SL373 de 2021, en tanto que hay prueba de los daños ocasionados con la falta de información que recibió, como es la proyección realizada por Colpensiones y que da cuenta de su mesada pensional en el RPM sería mayor; además, de la pérdida del régimen de transición.

4. Alegatos

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

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

¿José Albeiro Escalante López se encuentra legitimado para solicitar la ineficacia del traslado al RAIS realizado el 10-06-1994, pese a que se encuentra pensionado 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 adelante 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 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 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 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 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 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 absolutorio¹.

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

¹ CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139, reiterada en la SC2642-2015, Radicación nº 11001-31-03-030-1993-05281-01 del 10/03/2015; 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01.

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 material probatorio se acreditó que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió y liquidó el bono pensional a favor del demandante a través de la Resolución No. 15502 de 26-07-2016 (folio 311 del documento 02 del índice electrónico del cuaderno de primera instancia); posterior, a través de la Resolución No. 15642 de 29-08-2016 reconoció el beneficio de la garantía de pensión mínima al actor, previa solicitud que le hiciera la AFP Protección S.A. (fl. 179 del documento 01 del índice electrónico del cuaderno de primera instancia).

Después, a través de oficio del 30-08-2016 Protección S.A. le informó al promotor del litigio sobre el reconocimiento de su prestación de vejez a partir del 13-12-2015 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y en razón a 13 mesadas pensionales, con la salvedad que “*en caso de estar en desacuerdo con la presente notificación, usted cuenta con la posibilidad de presentar solicitud de reconsideración*” (fls. 34 y ss documento 01 del índice electrónico del cuaderno de primera instancia); sin que exista prueba en el plenario de que hubiera manifestado inconformidad con tal determinación.

Del recuento anterior, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez del actor y su reconocimiento por parte de Protección S.A., que dio lugar a que adquiriera la calidad de pensionado, que excluye de entrada la condición de afiliada al Sistema General de Pensiones que le faculte para obtener la ineficacia del traslado entre los regímenes que lo integran, conforme lo establece el artículo 13, literal b) de la Ley 100/93.

En ese sentido, una vez alcanzó la condición de pensionado el **30-08-2016**, cuando fue comunicado el reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, antes de presentarse la demanda – **24-05-2017** -, desapareció cualquier oportunidad para invocar la acción de ineficacia de afiliación, ante la ausencia de legitimación en la causa por activa y tal como señaló la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, de admitir que los afiliados que accedieron a esta modalidad de pensión vuelvan a su estado anterior, implicaría “dejar sin piso” los actos administrativos que dieron lugar a tal reconocimiento, aunado al déficit financiero que generaría, pues el actor desde el año 2016 se encuentra disfrutando de la mesada pensional; sin que lo anterior sea una transgresión de sus derechos fundamentales como lo dijo en la apelación.

Ahora, de cara al argumento subsidiario de la apelación, consistente en que se condene a la AFP al pago de la indemnización de perjuicios por la falta de información que recibió, el mismo está destinado al fracaso en primer lugar, porque dicho argumento deviene de una pretensión que en el libelo genitor presentó como consecencial a una subsidiaria, como era la nulidad de la afiliación, de manera tal que al fracasar dicha pretensión inevitablemente la solicitud de indemnización de perjuicios corría la misma suerte y se dice que fracasó en tanto nuestra superioridad sentó la tesis que se trata de la misma acción la ineficacia y la nulidad, no diferentes (SL1689-2019), ineficacia que no salió avante. Se advierte dicha pretensión indemnizatoria no fue presentada de manera subsidiaria como consecuencia de una declaratoria de responsabilidad ni independiente de las pretensiones de ineficacia o nulidad.

En segundo lugar, tampoco tendría prosperidad alguna, en tanto ese argumento impide a la Colegiatura pronunciarse sobre el mismo, sin previa decisión del juez de primer grado, más aún cuando el sustento jurisprudencial que utilizó consiste en la sentencia SL373-2021.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión apelada por las consideraciones vertidas en precedencia.

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 el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **José Albeiro Escalante López** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A.**; trámite al que se vinculó el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colfondos S.A.**, por lo dicho en precedencia.

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

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-005-2017-00237-01
José Albeiro Escalante López vs. Colpensiones, Protección S.A., Colfondos S.A., Ministerio de
Hacienda y Crédito Público

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De 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:

48c3f008274bd4e9b8b3b32bdb4ba4b6977b171e1f38bc4020426dfed11ecb1a

Documento generado en 02/08/2021 07:02:47 AM