

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JULIETA SALAZAR FORONDA
DEMANDADOS:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2017 00659 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA INEFICACIA DE TRASLADO. PENSIONADO DEL RAIS
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 070

Santiago de Cali, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, respecto de la sentencia 302 del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

SENTENCIA No. 266

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare la nulidad del traslado realizado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA –RPM- al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD –RAIS-, como consecuencia solicita el traslado al RPM y el reconocimiento de pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de

1993, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señala que:

- i) Cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 4 de noviembre de 1980 y el 31 de septiembre de 1999, un total de 853,43 semanas.
- ii) Se trasladó al RAIS, a partir del 1 de octubre de 1999, donde realizó cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2012, por 642,85 semanas.
- iii) PORVENIR S.A. tenía la obligación contractual y legal de brindar información necesaria con respecto a sus derechos prestacionales para poder tomar una decisión objetiva en defensa de sus derechos fundamentales, sin embargo, no lo hizo. Tampoco le informó del derecho de retracto.
- iv) PORVENIR S.A. reconoció pensión de vejez a partir del 2 de diciembre de 2014, en cuantía de \$616.000, por garantía de pensión mínima.
- v) Cuenta en total con 1.621,48 semanas, suficientes para obtener pensión de vejez en el RPM, siendo beneficiaria del régimen de transición.
- vi) El 11 de agosto de 2017 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de traslado y el reconocimiento de la pensión de vejez, siendo negada por la entidad.
- vii) El 11 de agosto de 2017 solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado, negada por la entidad.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES

Propuso las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe”*.

PORVENIR S.A.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, validez del traslado de la actora al rais a*

través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones e de Cesantías Porvenir s.a., ratificación de la afiliación de a actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir s.a., falta de legitimación en la causa por pasiva, 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, inviabilidad del traslado de régimen pensional, pago, situación pensional consolidada – reconocimiento pensional, compensación, buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías Porvenir s.a., mala fe de la actora pretendiendo obtener un provecho indebido, innominada o genérica”.

Presenta demanda de reconvención, pretendiendo la devolución de todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez.

Mediante auto interlocutorio 479 del 8 de marzo de 2021, se integró al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien dio contestación a la demanda, proponiendo las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, prescripción, reintegro del valor del bono, buena fe, excepción genérica”.*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali por sentencia 302 del 26 de noviembre de 2021, resolvió absolver a los demandados de las pretensiones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina la decisión en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si, ¿hay lugar a declarar la ineficacia del traslado al RAIS y el consecuente retorno al RMP con el reconocimiento de pensión de vejez en este régimen, cuando se trata de un afiliado a quien le ha sido reconocida pensión de vejez en el RAIS?

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

El artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 establece que *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”*

Y a su vez, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que “La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...).”*

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. Y el inciso 2 del Art. 2 del

Decreto 1642 de 1995, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*

Ahora, en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado de quienes han obtenido el reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373-2021, cambió su criterio y expuso:

“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con revelar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de las opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones”.

Esta postura ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia SL1113-2022, en la cual señaló:

“Establecido lo anterior, le corresponde a la Sala dilucidar si la situación de una persona que tiene la calidad de pensionada en el RAIS puede ser reversada como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, de modo que pueda acceder a las prestaciones propias del RPMPD.

Pues bien, esta Sala es del criterio que dicha operación no es posible. No porque considere que podría generarse una explosión de demandas masivas que provoquen una crisis financiera en el sistema pensional, razonamiento desafortunado del Tribunal que contradice lo previsto en el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su PORVENIR efectiva. Tampoco porque esta Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por «superada la falta de información», pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio que la ineficacia no

es susceptible de ser saneada o convalidada (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021).

En realidad, el argumento central de esta Sala guarda más relación con la consecuencia práctica o, si se quiere, la imposibilidad de darle efectos a la declaratoria de ineficacia. Lo anterior puesto que, a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto» (CSJ SL373-2021).

(...)

Lo anterior no significa que la eventual conculcación a los derechos pensionales de los ciudadanos quede sin mecanismos de reparación. En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago «de la diferencia entre la prestación reconocida en el RAIS y aquella que hubiese tenido en el RPMPD. Esto es, imponer el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida, tanto para el pensionado como para sus potenciales beneficiarios, ordenando compensar o restituir todo aquello a lo que haya lugar (CSJ SL3535-2021)».

Si bien Sala en anteriores pronunciamientos se había apartado de la nueva postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia antes referida; haciendo un nuevo estudio del precedente jurisprudencial que hasta el momento se ha expuesto, entre otras en las sentencias SL1113-2022, SL1564-2023, SL1609-2023, SL1826-2023, SL1674-2023, SL 1803-2023, considera necesario modificar su criterio y acoger el precedente vertical establecido desde la sentencia SL 373-2021, el cual se ha mantenido invariable.

Caso concreto

Se encuentra probado que: i) La demandante se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES, el 29 de enero de 1985 (pdf 01DemandaAnexosyReconvencion -fl35-, cuaderno juzgado); ii) Se trasladó al RAIS el 11 de agosto de 1999 (pdf 01DemandaAnexosyReconvencion -fl37 y 215-, cuaderno juzgado); iii) le fue reconocida pensión en el RAIS a partir del 28 de noviembre de 2014 (pdf 01DemandaAnexosyReconvencion -fl34-, cuaderno juzgado).

Lo pretendido por la demandante es obtener la declaratoria de ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, su retorno al RPM con el reconocimiento de pensión de vejez en este régimen; sin embargo, como se puede observar con las prueba allegas al plenario, tiene de la calidad de pensionada del RAIS, por lo que aplicando el criterio jurisprudencial sobre el tema, se considera que no es posible retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de traslado de régimen pensional, al ser el estatus de pensionado una situación jurídica consolidada que no se puede revertir.

Por consiguiente, no es posible acceder a las pretensiones de declaración de ineficacia y reconocimiento de pensión en el RPM, por lo que habrá de confirmarse la decisión del a quo.

No se causan costas en esta instancia por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia 302 del 26 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO.- SIN COSTAS por la consulta.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **9ff2bb33d631f98ae3a8916a344720e40d3a8cef3a50c9adebeddd08ebb948d**

Documento generado en 04/09/2023 09:17:35 AM

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

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