El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-003-2018-00095-01

Demandante: Alirio Home Murcia

Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**TEMAS: INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LA TIENE EL AFILIADO AL SISTEMA, NO EL YA PENSIONADO.**

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal e) señala 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.

Ahora, en cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales realizados tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es preciso advertir que siempre han estado orientados a analizar los requisitos que debe cumplir el **afiliado** para materializar ese traslado, referidos a la acreditación de determinado número de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y la permanencia en cada régimen pensional. (…)

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…

Conforme se manifestó en el libelo…, el 17/02/2010 el ISS reconoció la pensión de vejez a Alirio Home Murcia…, como se acreditó documentalmente con el memorial de reconocimiento de la prestación, en la que se indica que el demandante era beneficiario de la prestación vitalicia con fundamento en el art. 33 de la Ley 100/93, modificado por la Ley 797/03…

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en el actor y su reconocimiento por parte del ISS – hoy Colpensiones-, lo que dio lugar a que adquiriera la calidad de pensionado que excluye de entrada la condición de afiliado al Sistema General de Pensiones que lo faculte para obtener el traslado entre los regímenes que lo integran…

Por lo tanto, se evidencia la ausencia de legitimación en la causa por activa de Alirio Home Murcia, de tal manera que la decisión de la funcionaria de primer grado no podía ser otra que emitir sentencia absolutoria ante el incumplimiento del presupuesto sustancial de legitimación en la causa y por ello, se revocará en su integridad.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los tres (03) días del mes de diciembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cincuenta de la mañana (09:50 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de desatar el recurso de apelación de la sentencia proferida el 1º de marzo de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Alirio Home Murcia** contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y **Porvenir S.A.,** radicado al N° 66001-31-05-003-2018-00095-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado: Demandadas y sus apoderados:

* Previo al inicio de los alegatos de conclusión resulta necesario dejar sin efectos la orden proferida por esta Colegiatura en el auto de 19/03/2019, mediante la cual se dispuso surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones (fl. 4 c. 1), en la medida que la decisión de primer grado no resultó adversa a dicha entidad.

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Alirio Home Murcia pretende que se declare “*la ineficacia y/o nulidad”* de la afiliación realizada el 31/10/1997 a Porvenir S.A. y en consecuencia que nunca perdió el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93 y por ende, se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758/90, y se pague el retroactivo pensional.

Fundamenta sus aspiraciones en que *i)* nació el 25/03/1947, por lo que tenía más de 40 años para el 01/04/1994; *ii)* se afilió al ISS el 01/02/1969 hasta que el 31/10/1997 se trasladó al RAIS, administrado por Porvenir S.A. mediante engaños e incorrecta asesoría; *iii)* el 31/07/2002 retornó al RPM – ISS; *iv)* para el 25/07/2005 contaba con más de 750 semanas de cotización y 1.272 en toda su vida laboral; *v)* el 17/02/2010 el ISS reconoció la pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100/1993; *vi)* infructuosamente ha solicitado la nulidad de la afiliación al RAIS, así como el otorgamiento de la pensión bajo el Decreto 758/90.

**Colpensiones** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones porque el traslado al RAIS fue válido y por ende, al retornar al RPM perdió el régimen de transición del que era beneficiario. Presentó como medios de defensa los que denominó “*inexistencia de la obligación demandada”* y “*prescripción”.*

Por su parte, **Porvenir S.A.** también se opuso a las pretensiones, para lo cual explicó que la afiliación al RAIS, a través de Colpatria fue válida, en tanto el demandante suscribió el formulario de vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones, máxime que los asesores contaban con la capacitación requerida y Alirio Home Murcia permaneció allí afiliado alrededor de 5 años. Por último, señaló que el demandante suscribió formulario de afiliación al ISS el 01/08/2002. Propuso las excepciones consistentes en “*validez de la afiliación a Colpatria e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “prescripción”,* entre otras.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia del traslado realizado el 31/10/1997 del RPM al RAIS realizado por Alirio Home Murcia, en consecuencia declaró que era beneficiario del régimen de transición y destinatario del Acuerdo 049/90, pero negó el reconocimiento de la prestación de vejez con base en dicha norma, y por ende dejó incólume la resolución de reconocimiento pensional realizada por el ISS a favor del demandante con fundamento en el art. 33 de la Ley 100/93. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A.

Como fundamento de tal determinación explicó que para los procesos de ineficacia de afiliación correspondía a la AFP acreditar la información otorgada al demandante, entre otras, que era beneficiario de la transición y por ende, las consecuencias en que incurriría de trasladarse al RAIS, que para el caso de ahora no ocurrió pues apenas allegó el formulario de afiliación.

Por otro lado, adujo que como consecuencia de la ineficacia del traslado, entonces el demandante no había perdido el beneficio transicional cuando retornó al RPM en el año 2002, y por ello sería destinatario del Acuerdo 049/90; sin embargo, Alirio Home Murcia no alcanzó a acreditar la densidad de semanas requeridas para pensionarse bajo dicha egida, sin que pudiera pretender acumular a dichas semanas de cotización los tiempos servicios como empleado público.

**3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión Porvenir S.A. presentó recurso de alzada para lo cual argumentó que el traslado sí había sido eficaz, precedido de los requisitos que para la época imperaban, sin que resultara obligatorio realizar proyecciones pensionales. Además, el demandante adujo en la demanda que no le había dado la información correcta y por ende había sido engañado, sin que en el proceso de ahora acreditara en qué había sido engañado para la procedencia de sus pretensiones. Asimismo resaltó que el traslado al RAIS había ocurrido a Colpatria, entidad que fue absorbida por Horizonte, para finalizar en Porvenir S.A. Por último, presentó su inconformidad frente a la condena en costas.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Antes de resolver los interrogantes que emergen del recurso de apelación elevado, resulta imprescindible verificar si se cumple con el presupuesto sustancial de la acción ahora impetrada, como es la legitimación en la causa, por lo que se plantea la siguiente inquietud.

¿Alirio Home Murcia se encuentra legitimado para solicitar la ineficacia del traslado al RAIS realizado el 31/10/1997, pese a que se encuentra pensionado en el RPM?

**2. Solución al problema jurídico**

**2.1. Fundamento jurídico**

**Traslado entre regímenes pensionales**

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal e) señala 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.

Ahora, en cuanto a los pronunciamientos jurisprudenciales realizados tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es preciso advertir que siempre han estado orientados a analizar los requisitos que debe cumplir el **afiliado** para materializar ese traslado, referidos a la acreditación de determinado número de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y la permanencia en cada régimen pensional.

**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]](#footnote-1).

**2.2. Fundamento fáctico**

Conforme se manifestó en el libelo *–hecho 16 -*, el 17/02/2010 el ISS reconoció la pensión de vejez a Alirio Home Murcia (fl. 5 c. 1), como se acreditó documentalmente con el memorial de reconocimiento de la prestación, en la que se indica que el demandante era beneficiario de la prestación vitalicia con fundamento en el art. 33 de la Ley 100/93, modificado por la Ley 797/03 y en consecuencia ordenó el pago de la mesada pensional a partir del momento en que se acreditara el retiro efectivo del servicio (fls. 25 y 27 c. 1).

Luego, el 16/07/2010 Alirio Home Murcia presentó al ISS solicitud de inclusión en nómina de pensionados con fundamento en el Decreto 291/2010 por medio del cual se aceptaba su renuncia al cargo de inspector de policía (fl. 59 cd c. 1); por lo que, mediante la Resolución 04814 de 09/08/2010 se ordenó pagar la pensión de vejez a partir del 01/08/2010 (*ibídem*), estado actual de pensionado que se desprende de la comunicación remitida por Colpensiones el 19/04/2016 (fl. 31 c. 1).

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en el actor y su reconocimiento por parte del ISS – hoy Colpensiones-, lo que dio lugar a que adquiriera la calidad de pensionado que excluye de entrada la condición de afiliado al Sistema General de Pensiones que lo faculte 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.

Por lo tanto, se evidencia la ausencia de legitimación en la causa por activa de Alirio Home Murcia, de tal manera que la decisión de la funcionaria de primer grado no podía ser otra que emitir sentencia absolutoria ante el incumplimiento del presupuesto sustancial de legitimación en la causa y por ello, se revocará en su integridad.

De cara al recurso de apelación elevado por Porvenir S.A. tendiente a la revocatoria de la decisión, es preciso acotar que el mismo sale avante aunque por otras razones, y en tanto se revocará la decisión de primer grado para absolver a las demandadas de las pretensiones elevadas, entonces también se relevará a Porvenir S.A. de la condena en costas de la que ahora se encuentra inconforme.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada se revocará en su integridad. Costas en ambas instancias a cargo del 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 Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 1º de marzo de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Alirio Home Murcia** contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y **Porvenir S.A.,** para en su lugar absolver a las demandadas de las pretensiones elevadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de las demandadas.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

Salvamento de voto

1. #  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.

 [↑](#footnote-ref-1)