



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-002-2019-00319-01
Demandante	Celedonio Serna Higueta
Demandado	Colpensiones y Porvenir S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Juzgado de origen	Segundo Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de pensionado

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)
Acta de discusión 59 del 22-04-2022

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 surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Celedonio Serna Higueta** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A.**; trámite al que se vinculó el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**.

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 Jorge Mario Hincapié León, identificado con la cédula de ciudadanía 1.094.882.452 de Pereira y tarjeta profesional 227.023, 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

Celedonio Serna Higueta solicitó como pretensiones principales que se declare la ineficacia del traslado a Horizonte hoy Porvenir S.A., que la afiliación válida es la realizada a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; por lo que, es beneficiario del régimen de transición siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990. Asimismo, que Porvenir S.A. “(...) incurrió en error imputable por resolver la *multivinculación a favor del régimen de ahorro individual*” y que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe redimir el bono pensional a favor de Colpensiones.

En consecuencia, que se condene a Horizonte hoy Porvenir S.A. traslade a Colpensiones todos los aportes que efectuó en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros sin ningún descuento por concepto de cuotas de administración; asimismo cancele la diferencia entre los aportes que realizó al RAIS y los que debía de efectuar al RPM y a Colpensiones que reciba las cotizaciones y reactive su afiliación.

Igualmente, que Horizonte hoy Porvenir S.A. cancele a **título de indemnización de perjuicios** el lucro cesante calculado sobre la diferencia entre lo pagado desde la fecha en que se consolidó su derecho y lo que realmente le debían de pagar con la pensión de vejez en el RPM, que asciende a la fecha de presentación de la demanda a \$41'931.951.

También, que Colpensiones reconozca y pague una pensión de vejez a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Por último, que se condene a los demandados al pago de los intereses moratorios o la indexación y a las costas procesales.

De igual manera, como pretensión subsidiaria solicitó la nulidad de la afiliación con las mismas declarativas y consecuenciales referidas anteriormente.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 20-10-1948 y el **11-02-1974** se afilió al ISS y realizó cotizaciones hasta el 30-04-1998 para un total de **1.214.44** semanas; ii) al 01-04-1994 contaba con más de 40 años de edad y 750 semanas, por lo que era beneficiario del régimen de transición; iii) el 20-10-2008 cumplió los 60 años de edad y los requisitos para acceder a la pensión de vejez; iv) el 01-05-1998 suscribió formulario de afiliación a Horizonte hoy Porvenir S.A.; data en que tenía 50 años de edad y 1.010 septenarios; v) el asesor comercial le dijo que de trasladarse se podría pensionar a más temprana edad, más no le habló sobre los rendimientos financieros ni el saldo que debía de acreditar para acceder a su gracia pensional, tampoco la forma en que sería liquidada su pensión y las variables que se debían de tener en cuenta ni los riesgos y ventajas de su cambio de régimen.

vi) Realizó aportes al fondo privado en un monto superior al SMLMV desde el 10-09-1998 al 02-01-2012 para un total de 602 semanas.

vii) Mediante oficio EPTR-11-3005 Horizonte hoy Porvenir S.A. previa solicitud reconoció la pensión de garantía mínima a partir del 01-05-2011; valor insuficiente para solventar sus necesidades básicas y cancelar los compromisos económicos adquiridos.

viii) La mesada pensional que le correspondía en el RPM para el 20-10-2008 era de \$626.160 al tener un IBL de \$695.733 y una tasa de reemplazo del 90%, por lo que para el año 2019 su prestación ascendería a \$966.057.

ix) Por medio de oficio No. 0105646011151400 del 30-11-2016 Porvenir S.A. resolvió la multifiliación a favor del RAIS.

x) El 28-04-2017 y 27-06-2018 solicitó tanto a Colpensiones como a la AFP su traslado, pero ambos fueron negados.

xi) A través de las Resoluciones No. 6024 de 26-03-2009 y 7904 de 27-10-2010 se emitió y pagó el bono pensional y por medio de la Resolución No. 8345 del 23-03-2011 se redimió un bono complementario.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a todas las pretensiones y para ello argumentó que no le consta la mayoría de los hechos por ser ajenos a la entidad; sin embargo, explicó que mediante oficio EPNI-11-1213 DE 02-06-2011 Horizonte le solicitó la pensión de garantía mínima de vejez para su afiliado, la que fue resuelta de manera favorable a través de la Resolución No. 8635 de 22-06-2011 para lo cual se expidió, emitió y redimió un bono pensional tipo A modalidad 2 por medio de las Resoluciones No. 6024 de 26-03-2009 y 7904 de 27-10-2010 y, posteriormente se pagó un bono complementario a través de la Resolución No. 8345 de 23-03-2011.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “*Inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público*” y “*prescripción*”, entre otras.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones también se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el actor de manera libre y voluntaria firmó el formulario de afiliación sin que sea posible su regreso en tanto está a menos de 10 años para pensionarse. Formuló entre otras excepciones la “*prescripción*”.

2. Crónica procesal

Mediante auto del 13-02-2020 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira tuvo por no contestada la demanda por parte de Porvenir S.A. y, en consecuencia, dispuso tenerlo como indicio grave en su contra.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, absolvió a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha determinación judicial, consideró que conforme el criterio que tiene adocinado la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373 de 2021 al tratarse de un pensionado no era procedente la ineficacia de la afiliación, pero, como en esa misma oportunidad se estableció que este grupo de personas pese a que no pueden entablar tales acciones, si pueden buscar el resarcimiento de perjuicios, procedió acto seguido a verificar si se dieron los requisitos para declarar la ineficacia y, por ende, emitir alguna condena por concepto de perjuicios al haber sido solicitado en la demanda.

Así, señaló que la AFP Porvenir S.A. solo se limitó en allegar el formulario de afiliación, sin que hubiera demostrado la información que brindó a su afiliado al momento del traslado, por lo que era procedente la ineficacia de la afiliación; máxime que ninguna confesión se derivó del interrogatorio de parte del actor.

Entonces, indicó que como en el presente caso se demostró que el señor Celedonio Serna Higueta era beneficiario del régimen de transición al contar para el 01-04-1994 con más de 40 años de edad y tener más de 750 semanas; régimen que se extendió hasta el 31-07-2010 época para la cual contaba con 1819 septenarios, por lo que su mesada pensional en el RPM correspondería a \$653.056 para el 20-10-2008 al tener un IBL del \$725.618 y una tasa de reemplazo del 90% en razón de 14 mesadas; circunstancia que permitía evidenciar el daño que sufrió el accionante y, por ende, era procedente la indemnización plena de perjuicios, pues era evidente que con el traslado ocurrido el 01-05-1998 se causó un detrimento en el patrimonio de aquel; sin embargo, ante la excepción de prescripción formulada por Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público concluyó la *a quo* que los derechos derivados de tal acción prescribieron en tanto desde la fecha en que se causó el derecho pensional - 01-05-2011 - y hasta el 17-04-2017, fecha en que elevó reclamación administrativa a Colpensiones para su traslado habían transcurrido más de 3 años, por lo que se había configurado tal fenómeno deletéreo.

3. Del grado jurisdiccional de consulta

Al tenor del artículo 69 del CPTSS y por ser la sentencia de primera instancia adversa a los intereses del señor Celedonio Serna Higueta, se admitió el grado jurisdiccional de consulta que la *a quo* concedió a su favor.

4. Alegatos

Los presentados por Colpensiones y la parte demandante tienen que ver con las materias objeto de este proceso.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

1.- ¿Celedonio Serna Higueta se encuentra legitimado para solicitar la ineficacia del traslado al RAIS realizado el 01-05-1998, pese a que se encuentra pensionado en el RAIS?

2.- ¿Hay lugar a estudiar la indemnización de perjuicios solicitada?

3.- ¿Operó el fenómeno de la prescripción?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De la acción de ineficacia frente a pensionados

2.1.1. Fundamento jurídico

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; acto que también se aplica para los pensionados que se encuentren en el RPM. Tesis actual de la Corte Suprema de Justicia que esta Colegiatura ha adoptado en su integridad; misma que ha sido reiterada en la providencia SL1692 de 2021 y SL5169 de 2021.

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) En relación 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 retrotraer las operaciones, actos, contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas; es decir, retornar la intervención de diversas personas que confluyeron en el pago de la prestación.

iii) Lo atinente 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) Lo pertinente 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 lo que conlleva al detrimento de los intereses generales de los colombianos.

De otro lado, la Corte en sentencia SL4635 de 03-10-2021 mediante la cual casó una providencia de esta Sala indicó que para establecer si estamos frente a una ineficacia de un pensionado es necesario verificar que efectivamente aquel haya escogido de manera libre y voluntaria su modalidad pensional; esto es, renta vitalicia, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia diferida; pues a partir de esa escogencia es que se adquiere el status de pensionado al que hace referencia el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; situación que debe estar plenamente demostrada en el plenario, caso contrario, no es dable concluir que se trata de un pensionado y, por ende, es procedente estudiar la ineficacia de la afiliación.

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.

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 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.

2.1.3. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el material probatorio se acreditó con el oficio No. EPNI 11-0774 de 06-04-2011 que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el **24-02-2011**, para lo cual la AFP le informó que “(...) *de acuerdo a las semanas registradas en la liquidación provisional de su bono pensional 1221.1 más las acreditadas en el Régimen de ahorro individual 587.8 usted cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con garantía mínima en el régimen de ahorro individual ya que acredita un total de 1808.9 semanas*”; razón por la cual, le requirió aportar una documentación para remitir a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público aclarándole que “(...) *sin la documentación la Oficina de Bonos*

pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no reconocerá el otorgamiento de la Garantía Mínima de Pensión” (pág. 7 del doc. 17 del c. 2).

Así, mediante la Resolución No. **8345 de 23-03-2011** la OBP emitió y ordenó el pago tanto del cupón principal a cargo de la Nación como del ISS a favor del accionante; posteriormente, por medio de la Resolución No. **8635 de 22-06-2011** reconoció el beneficio de la garantía de pensión mínima a Celedonio Serna Higuita y dispuso:

“ARTÍCULO SEGUNDO: El pago del beneficio cuyo reconocimiento se efectúa a través de la presente resolución se atenderá con cargo a los recursos de garantía de pensión mínima recaudados por el Régimen de Ahorro Individual, (...) una vez se hayan agotado los recursos de la Cuenta de Ahorro Individual del señor CELEDONIO SERNA HIGUITA.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar la presente Resolución a la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS con el fin de que ésta inicie el pago de la mesada del señor CELEDONIO SERNA HIGUITA con cargo a los recursos de la Cuenta de Ahorro Individual, hasta el mes de julio de 2036, fecha en que dicha administradora ha calculado el agotamiento de los recursos”.

Por lo que a través del oficio No. EPTR11-3005 de **12-08-2011** la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. le comunicó la decisión de la OBP y le indicó que *“(...) nuestro compromiso de acuerdo a la citada resolución es el de pagar a partir del 01 de mayo de 2011, una mesada pensional correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente”.* (páginas 71, 174 y 184 del doc. 01 del c. 1).

Asimismo, obra la certificación emitida por la AFP el 10-01-2014 a través de la cual informa que *“(...) reconoció pensión de RECLAMACIÓN POR VEJEZ NORMAL a partir del 05 de Octubre de 2011 a favor del(a) Señor(a) CELEDONIO SERNA HIGUITA, identificado(a) con documento de identidad No. 16.340.340. El pago de la pensión se realiza bajo la modalidad de Retiro Programado con una mesada*

Pensional por valor de \$616.000,00 para el año 2014" (pág. 69 del doc. 01 del c. 1); misma información que fue consignada en la certificación del 02-02-2022.

De igual manera, se allegó el oficio No. 104 del 30-11-2016 mediante el cual Porvenir S.A. adjunta el detalle de pagos de la pensión del actor a partir del mes de octubre de 2011, del que se desprende que aquel le cancelaron el 05-10-2011 un retroactivo por 6 meses y a partir del mes de noviembre su mesada bajo la modalidad de "retiro programado" en cuantía de un salario mínimo, como se confirma con los comprobantes de pago de los meses de junio de 2014 y enero de 2015.

Misma información que se corrobora con el certificado denominado "*relación histórica de pagos para pensionados*" expedido el 02-02-2022, en el que aparece el número de la cuenta de ahorros al que le hacen las consignaciones, el estado del pago y los descuentos por nómina que le realizan al demandante por los diferentes créditos que tiene con cooperativas (pág. 13 del doc. 17 del c. 1); información que fue corroborada por el actor en su interrogatorio, en el que manifestó que desde el año 2011 le fue reconocida la pensión.

Del recuento anterior, de manera clara se logró acreditar que el demandante cuando tenía 62 años solicitó el reconocimiento pensional, por lo que la AFP otorgó la pensión de vejez con garantía de pensión mínima, la que se ha venido pagando, inicialmente bajo la modalidad de "retiro programado" y cuando los recursos de la cuenta de ahorro individual se agoten, en julio de 2036, según la Resolución 8635 de 22-06-2011 emitida por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público esta comenzará a cancelar la pensión de garantía mínima; prestación que según las certificaciones emitidas por la AFP y que no fueron tachadas de falso por el actor, ha venido recibiendo desde mayo de 2011 a la fecha; aspecto que denota la aceptación de aquel a las condiciones que le fueron manifestadas al venir disfrutando de la pensión, sin que hubiera realizado algún reparo respecto del valor de la mesada que le fue otorgada.

Elementos que para la Sala no permiten tener duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez del actor y su reconocimiento por parte de Horizonte hoy Porvenir S.A., que dio lugar a que adquiriera la **calidad de pensionado**, que excluye de entrada la condición de **afiliado** al Sistema General de Pensiones que le faculta 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.

Sin que en este caso haya existido un comité de multivinculación que hubiere definido la afiliación del actor al RAIS, pues del oficio del 30-11-2016 se extrae que aquel no tenía una situación de multivinculación cuando se dispone “*Población NO Multivinculada*”(pág. 79 del doc. 01 del c. 1).

Rememórese, basta 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.

En este punto, vale la pena precisar que si bien la línea de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado la procedencia de la ineficacia cuando existe falta del deber de información al momento del traslado, también es cierto que a raíz de esta nueva jurisprudencia – SL373 de 2021 – y que ha sido reiterada en las sentencias SL5172 de 03-11-2021, SL5499 de 06-12-2021, entre otras, la Corte distinguió la procedencia o no de la ineficacia si se está o no ante un afiliado o pensionado, recogiendo cualquier criterio que se haya vertido frente al tema, en especial, la sentencia del 09-09-2008 rad. 31989; precedente que debe acatarse en tanto los supuestos fácticos de este proceso se subsumen en aquel, por lo que no se atenta contra el principio de confianza legítima y su derecho fundamental a la seguridad social.

En ese sentido, una vez alcanzó la condición de pensionado el **12-08-2011**, cuando fue comunicado el reconocimiento de la pensión de vejez, 8 años antes de presentarse la demanda – **12-07-2019** -, desapareció cualquier oportunidad para invocar la acción de ineficacia de afiliación, ante la ausencia de legitimación en la causa por activa.

Además, es de agregar que tal como señaló la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de una pensión de garantía mínima, retrotraer las cosas a su estado anterior implicaría dejar sin “*piso*” los actos administrativos que precedieron al reconocimiento de la pensión y que de contera se encuentra ligado a los bonos pensionales que se hayan otorgado en favor del peticionario, pues ésta prestación se reconoce una vez se tenga definido el valor de la cuenta de ahorro individual junto con el bono. Así, ante el fracaso de la pretensión principal declarativa – ineficacia, no había lugar a analizar ninguna de las pretensiones condenatorias que se derivaban de la declarativa que fracasó.

Ahora bien, frente a la pretensión subsidiaria, tampoco hay lugar a su estudio – nulidad – en la medida que al tenor de la jurisprudencia SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, la acción de ineficacia de afiliación comprende las pretensiones de nulidad de afiliación, pues aquella es la institución jurídica que aborda la indebida o falta de información ofrecida al momento de cambiarse de régimen pensional.

Por último, frente a la indemnización de perjuicios que solicitó el actor como sedicente pretensión, cumple advertir que se pidió, pero como consecuencial de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación, la primera pretensión principal y la segunda subsidiaria, más no como pretensión independiente de aquellas, es decir como segunda subsidiaria; por lo que, en tanto la pretensión indemnizatoria fue atada por el demandante a la prosperidad de su pretensión de ineficacia y/o nulidad, mal haría esta Corporación, en interpretarla como independiente de ella para analizarla como subsidiaria.

En efecto, el demandante elevó una pretensión principal declarativa consistente en la ineficacia de afiliación, y en consecuencia a la prosperidad de dicha pretensión, como condenas pidió i) el traslado de régimen; ii) pago de diferencias en aportes pensionales; iii) redención de bono pensional; iv) reactivación de afiliación; v) pago de perjuicios – lucro cesante; vi) pago de pensión de vejez y vii) pago de intereses de mora (fl. 18, c. 1).

A su vez, pretendió de forma subsidiaria declarativa la nulidad de la afiliación, y como consecuencia favorable a dicha declaración, pretendió que se condenara i) el traslado de régimen; ii) pago de diferencias en aportes pensionales; iii) redención de bono pensional; iv) reactivación de afiliación; v) pago de perjuicios – lucro cesante; vi) pago de pensión de vejez y vii) pago de intereses de mora (fl. 19, c. 1).

Puestas de este modo las cosas, la pretensión indemnizatoria de lucro cesante fue condicionada por el actor a la prosperidad de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad, de ahí que, ante el fracaso de la ineficacia que comprende a su vez la nulidad, en los términos de la Suprema, entonces de ninguna manera podía analizarse la pretensión de condena derivada de la pretensión declarativa, en este sentido se ha pronunciado esta Colegiatura en decisión del 18/04/2022, rad. 2019-00069, M.p. Ana Lucía Caicedo Calderón; por lo que, erró la jueza al reconocer el derecho y estudiar seguidamente el fenómeno de la prescripción; en consecuencia, ante el fracaso de las pretensiones, no hay lugar a estudiar las excepciones, entre ellas, la prescripción.

En consecuencia, hay lugar a revocar el numeral primero de la decisión de primer grado, para en su lugar denegar las pretensiones y confirmar en lo demás la absolución por las razones expuestas en esta providencia.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará el numeral primero de la decisión que, como ya se dijo, no hay lugar a su estudio. Se confirmará en lo demás la decisión, pero por las razones expuestas.

Sin condena en costas al surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

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: REVOCAR totalmente el numeral primero de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Celedonio Serna Higueta** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A.**; trámite al que se vinculó el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**, para en su lugar, denegar las pretensiones elevadas en contra de las demandadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada, pero por las razones expuestas.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-002-2019-00319-01
Celedonio Serna Higueta vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Ministerio de Hacienda y Crédito
Público

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 - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-002-2019-00319-01
Celedonio Serna Higueta vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Ministerio de Hacienda y Crédito
Público

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:

49be21f794bab8bb7e6168b89325ecb10b1975a6528cc201af29fc59e7b15fc2

Documento generado en 27/04/2022 07:20:35 AM

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

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