El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 10 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00648-01

Demandante: María Liliana Herrera Alzate

Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Retorno al régimen de prima media: La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL-12136 de 3 de septiembre de 2014, radicación Nº 46.292, si bien abandonó el concepto de “nulidad” del traslado por vicios del consentimiento (o por omisión de información) para advertir que en este tipo de casos, lo que debe de analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz, lo cierto es que, tal como lo concluyó atinadamente la Jueza de instancia, con dicho precedente procura la protección de aquellas personas a quienes, siendo beneficiarias de la transición sólo por edad, no se les advirtió el riesgo que estaban asumiendo al trasladarse al RAIS, el cual radicaba, nada más y nada menos, que en perder definitivamente la posibilidad de acudir a una de las disposiciones normativas previas a la Ley 100; por lo que en los procesos en donde se solicita el retorno al régimen de prima medida *–con los beneficios del régimen de transición-* recae en cabezade la AFP del RAISla carga de demostrar que brindó la información relativa a la pérdida del régimen de transición, con suma diligencia, prudencia y pericia.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 10 de noviembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Liliana Herrera Alzate** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y **Porvenir S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 23 de noviembre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si la afiliación por medio del cual la demandante se trasladó al RAIS es o no ineficaz.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que el traslado realizado al RAIS fue ineficaz y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones recibirla en el régimen de prima media, y a Porvenir S.A. girar a dicha entidad el total del monto de su cuenta pensional y pagar las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 2 de enero de 1960 y empezó a realizar cotizaciones al entonces I.S.S. desde junio de 1988, trasladándose al R.A.I.S. el 11 de octubre de 1997, a través de Porvenir S.A., sociedad que no le brindó el soporte informativo necesario para conocer los riesgos a los que se sometía con el traslado, como el monto de la pensión o la diferencia en el pago de aportes.

Agrega que el 9 de julio de 2015 solicitó ante Porvenir S.A. copia de la información que le fue brindada para el cambio de régimen, frente a lo cual recibió una respuesta de la que se desprende que esa sociedad no efectuó los soportes informativos necesarios para que conociera las diferencias precisas que conllevaba permanecer en el régimen de prima media o trasladarse al RAIS.

Por último, sostiene que el 13 de julio de 2015 radicó en Colpensiones solicitud de retorno al régimen de prima media, la cual fue rechazada por esa entidad bajo el argumento de que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda relacionados con la edad de la demandante, su vinculación al I.S.S. y el traslado que esta efectuó a Porvenir S.A. Asimismo, indicó que era cierto que la demandante solicitó a Porvenir S.A. información relacionada con su vinculación; la petición de retorno al régimen de prima media presentado ante Colpensiones y, finalmente, la negativa expuesta por esta por faltarle menos de 10 años para pensionarse. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban.

Seguidamente se opuso en contra de las pretensiones propuestas en su contra y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

Por su parte, Porvenir S.A. aceptó la fecha de nacimiento de la demandante; su afiliación inicial al I.S.S., el traslado efectuado al R.A.I.S. a través de Porvenir S.A. y la solicitud de información presentada por ella a esa sociedad. Frente a los demás hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito la “Genérica o innominada”; “Prescripción”; “Buena fe”; “Compensación”; “Exoneración de condena en costas”; “Ausencia de sujeto susceptible de beneficio del régimen de transición”; “Inexistencia de la obligación”; “Falta de causa para pedir”; “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Falta de personería sustantiva por pasiva”; “Inexistencia de la fuente de la obligación” e “Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la señora María Liliana Herrera Álzate, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que en el presente asunto, a diferencia de aquellos en los que esta Corporación ha declarado la nulidad del traslado, no se evidencia el perjuicio que se le causó a la promotora del litigio, pues la jurisprudencia se ha encaminado a salvaguardar los derechos de aquellas personas que fueron beneficiarias del régimen de transición **únicamente por edad**, ya que ellas, a diferencia de quienes se beneficiaron de la transición por servicios, no pueden retornar al régimen de prima media *–conservando las prerrogativas transicionales-*en cualquier momento, y en el caso de marras, la señora Herrera álzate **no fue beneficiaria del régimen de transición** por ninguna de las dos modalidades, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 quedó sometida en su integridad a los dos regímenes que dicha codificación contempla, por lo que si en algún momento se trasladó al RAIS podía retornar al régimen de prima media, antes de que le faltaran menos de 10 años para alcanzar la edad mínima para pensionarse, no obstante, sólo lo hizo en el año 2015, cuando sólo le faltaban dos.

 Finalmente, manifestó que para 1995, cuando la demandante se vinculó al RAIS, no se lo podía exigir a la administradora del régimen de ahorro individual un valor aproximado de la prestación a que tendría derecho, pues le faltaban aproximadamente 20 años para pensionarse.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia de primer grado fue totalmente desfavorable para los intereses de la demandante y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Hechos por fuera de debate**

Son hechos que se encuentran por fuera de discusión los siguientes:

1. Que la demandante **no fue beneficiaria del régimen de transición**, pues nació el 2 de enero de 1960 y, por lo tanto, al 1º de abril de 1994 contaba con 34 años de edad (fl. 21); además, no contaba con 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (fl. 48).
2. Que se trasladó al RAIS a partir del 1º de noviembre de 1995 (fl. 18) y,
3. Que el 13 de julio de 2015 presentó ante Colpensiones solicitud de traslado al régimen de prima media, la cual fue negada el mismo día bajo el argumento de que se encontraba a menos de 10 años del requisito de tiempo para pensionarse (fls. 19 y 20).
	1. **Caso concreto**

No son necesarias mayores elucubraciones en el caso que concita la atención de la Sala para concluir que la decisión de primer grado fue acertada, pues como primera medida, en la sentencia SU-130 de 2013,*que hizo un recuento jurisprudencial relacionado con la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida con los beneficios transicionales*, se concluyó que dicha prerrogativa está dirigida a aquellas personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaban con 15 años de servicios, excluyendo a quienes se beneficiaron de la transición únicamente por edad.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL-12136 de 3 de septiembre de 2014, radicación Nº 46.292, si bien abandonó el concepto de “nulidad” del traslado por vicios del consentimiento (o por omisión de información) para advertir que en este tipo de casos, lo que debe de analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz, lo cierto es que, tal como lo concluyó atinadamente la Jueza de instancia, en dicho precedente se trató el caso de aquellas personas a quienes, **siendo beneficiarias de la transición sólo por edad**, no se les advirtió el riesgo que estaban asumiendo al trasladarse al RAIS, el cual radicaba, nada más y nada menos, en perder definitivamente la posibilidad de acudir a una de las disposiciones normativas previas a la Ley 100. La Corte concluyó que en esos eventos recae en cabezade la AFP del RAISla carga de demostrar que brindó la información relativa a la pérdida del régimen de transición, con suma diligencia, prudencia y pericia.

Para las personas que no son beneficiarias del régimen de transición, como la aquí demandante, la situación se ha manejado por esta Corporación de manera diferente, atendiendo las particularidades de cada caso.

Ahora, en lo relativo a la carga de la información que le compete a la AFP del RAIS, si bien debe ser clara y suficiente, también para quienes no hacen parte del régimen de transición, lo cierto es que en la década de los noventas no había un riesgo objetivo que debiera ponérseles de presente y, por lo tanto, la información que se les otorgara no podía ser otra distinta a la consagrada en los artículos 59 y s.s. de la ley 100 de 1993.

En el sub lite, la información brindada para la actora **para el 1º de noviembre de 1995** radicaba básicamente en que las condiciones para acceder a las prestaciones en ambos regímenes eran similares; que el monto de las cotizaciones era el mismo y que las implicaciones de la eventual decisión de traslado prácticamente no existían; aunado al hecho de que, bajo unas circunstancias específicas, podía acceder a la pensión de vejez antes de la edad mínima establecida en el régimen de prima media o que, incluso, podía ser superior. No obstante, era imposible establecer la fluctuación del mercado, que incide en los rendimientos de los ahorros de los afiliados a los fondos privados.

Ahora bien, una vez realizada la escogencia de régimen, la demandante contaba con la posibilidad legal de retornar al de prima media hasta el 1º de enero de 2007[[1]](#footnote-1), esto es, tenía más de 10 años desde la suscripción del contrato de vinculación al RAIS para retornar al de prima media, empero, sólo hizo uso ese derecho el 13 de julio de 2015, casi 20 años después de la selección inicial.

Por lo brevemente discurrido se confirmará la decisión de primera instancia, sin que haya lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **María Liliana Herrera Alzate** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y **Porvenir S.A.**

**SEGUNDO**.-Sin lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

1. 10 años y 1 día antes del cumplimiento de los 57 años de edad; edad que le era exigible a la demandante porque cumplió los 55 años el 2º de enero de 2015. [↑](#footnote-ref-1)