



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 142

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, Radicado N° 05001 31 05 003 2017 00957 00.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 037 de discusión de proyectos, adoptado por los integrantes de la sala, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, quien actúa como magistrado ponente, se procede a proferir la decisión de segunda instancia en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1 DE LOS HECHOS

Expone la demandante que nació el 20 de junio de 1959; que labora desde el mes de marzo de 1974 en la E.S.E Hospital San Antonio, en calidad de servidora pública; que se afilió al ISS en junio de 1995; trasladándose en agosto de 1997 al RAIS administrado por AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.; que desde el mes de octubre de 2014 ha solicitado a Colpensiones y a

Porvenir S.A. que autoricen su traslado al RPMPD con la finalidad de pensionarse con los requisitos del régimen de transición; dando respuesta negativa Colpensiones, argumentando que no era posible volver al RPMPD ya que no contaba con más de 15 años de servicios al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; posteriormente el 14 de noviembre de 2014, dio respuesta el fondo privado, negando el requerimiento por no ser procedente el traslado por encontrarse a menos de 10 años del cumplimiento del requisito de edad para pensionarse; finalizó contando que en agosto de 2016, solicitó proyección pensional ante PORVENIR S.A. indicándosele que su mesada pensional sería de un salario mínimo.

1.2 DE LAS PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos solicita que se declare que cuenta con más de 15 años de servicios en la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cumpliendo con los requisitos de las sentencias SU-062/2010 y SU-130/2013, para regresar en cualquier tiempo al RPMPD; como consecuencia se ordene a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. efectuar su traslado del RAIS al RPMPD; que se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad del ahorro de la demandante a COLPENSIONES; que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez , las mesadas adicionales, los intereses moratorios y/o indexación y costas procesales.

1.3. DE LA RESPUESTA

COLPENSIONES por intermedio de su apoderado, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN.

Por su parte el abogado de PORVENIR S.A se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA

FE, PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, INNOMINADA O GENÉRICA.

1.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el 1 de junio de 2020, DECLARÓ que la AFP PORVENIR S.A. faltó a la obligación de dar información clara, veraz y oportuna y a la verificación de las condiciones particulares de la demandante al momento del traslado; que COLPENSIONES es un tercero absoluto en el acto de traslado; que la falta de información causó a la señora ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ daño o menoscabo en su acceso real y oportuno a la seguridad social en pensiones, DECLARÓ la ineficacia del acto jurídico del traslado de la señora ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., DECLARÓ la responsabilidad de la AFP PORVENIR S.A.; ORDENÓ a la AFP PORVENIR S.A. que dentro de los dos meses siguiente a la solicitud, reconozca, liquide y pague pensión de vejez de acuerdo a los parámetro del RPMPD, reglamentado en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003; ORDENÓ a PORVENIR S.A., que dentro del mes siguiente al reconocimiento de la prestación, solicite por escrito a COLPENSIONES liquidar el cálculo de la pensión con miras de subrogación a favor de la demandante, COLPENSIONES dentro de los 2 meses a la solicitud de subrogación pensional debe emitir cálculo actuarial. Autorizó a PORVENIR S.A. para que dentro del mes siguiente efectúe el pago de dicho título pensional. ORDENÓ a COLPENSIONES a reconocer la pensión una vez se verifique el pago. No prosperan las excepciones propuestas. Costas a cargo de la accionada privada.

1.5 IMPUGNACIÓN

Interpuso recurso la apoderada de PORVENIR S.A. solicitando sea revocada en su totalidad la sentencia, argumentando que el A Quo ordenó que se conceda una pensión de vejez a la demandante bajo los parámetros del RPMPD a cargo de la AFP indicando que no es posible jurídicamente por cuanto es conocido que existen dos regímenes que son excluyentes y con ello la forma de reconocer la pensión es disímil, por lo

que la diferencia de mesadas es consecuencia de la estructura de cada uno de los regímenes.

Continuó exponiendo que los argumentos del juez en su providencia, se basaron en la posibilidad de la declaratoria de ineficacia o nulidad, sin embargo en el proceso se indicó que la demandante cumple con los requisitos establecidos en la línea jurisprudencial que permite devolverse al RPMPD y como consecuencia de dicha declaración se ordene al traslado con el fin de acceder al régimen de transición, debiéndose tener presente que no se está alegando la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante en el año 1997 al RAIS, así las cosas es claro que no se solicitó la nulidad o ineficacia de la afiliación vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa de la entidad.

Finalizó diciendo, que también se debe tener en cuenta que las sanciones aplicadas por el A quo en la providencia, no pueden hacerse de forma analógica tal como el caso de la pensión sanción que es propia del empleador, lo que no la hace aplicable a la AFP, así que la conmutación pensional se da entre administradora y empleador, no siendo dable predicarla entre fondos, razones más que suficientes para que se revoque la sentencia.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presento alegatos de conclusión el representante de PORVENIR S.A. reiterando su solicitud de que sea revocada la sentencia en su totalidad, para lo cual argumento que no existió prueba alguna dentro del proceso de las causales previstas legalmente de nulidad, que, de haberse presentado, igual la consecuencia correspondía a una multa administrativa, por lo que aplicar disposiciones civiles atenta contra el principio de inescindibilidad de las normas. Que dentro del proceso se probó que el formulario de afiliación fue firmado de formar libre, espontánea y sin presiones y dado que el mismo no fue tachado no puede restársele valor y menos desconocerlo, que la entidad siempre cumplió con el deber de información.

Concluyó diciendo que, de no acogerse sus argumentos, no se debe ordenar el traslado de sumas que no estén destinadas a financiar las prestaciones del sistema, tales como las primas de seguros, porque de hacerlo constituye un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES; frente a los gastos de administración estas no pertenecen al afiliado y no financian las prestaciones.

De igual manera allegó alegatos COLPENSIONES, en los cuales solicita se le dé valor probatorio al acuerdo conciliatorio en el que se indica que la demandante se afilió al ISS y posteriormente se trasladó de régimen en cumplimiento de los requisitos legales de la época suscribiendo formulario de afiliación en el que se manifiesta que la decisión es libre y voluntaria, por lo que se entiende válido el traslado.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuestos por PORVENIR S.A., advirtiendo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el estudio del fallo recurrido se limitará a los puntos de inconformidad, así mismo, se hará un estudio de manera general por el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Si bien en el libelo genitor la demandante por contar con más de 15 años de servicio al 1 de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, pretendía regresar al RPMPD, atendido los parámetros jurisprudenciales SU-062/2010 y SU-130/2013, este proceso fue encaminado a declarar la ineficacia del traslado del RAIS al RPMPD como lo determinó el a quo, sin que los sujetos procesales en su momento oportuno hubiesen estado en desacuerdo con ello, pues así lo manifestaron en la etapa de fijación del litigio (minuto 22:35 y sgtes), encaminándose el proceso bajo estos supuestos.

Por lo anterior, tenemos que el problema jurídico consiste en determinar, si procede la declaratoria de ineficacia de la vinculación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia de ello, la reactivación en el régimen de Prima Media Con Prestación Definida como fue pretendido en la demanda, definiéndose en caso afirmativo, lo relativo al traslado de saldos, o si por el contrario razón le asiste al juez de instancia en la decisión adoptada, esto es conceder la pensión a cargo de la AFP con subrogación en COLPENSIONES luego de cancelarse el caculo actuarial.

2.2 HECHOS PROBADOS

Que la señora ALBA LUCIA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ nació el 20 de junio de 1959 (02ExpedienteDigital.pdf fl.16); que laboró desde el mes de marzo del año 1974 al servicio de la E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO (02ExpedienteDigital.pdf fl.17); que se afilió al ISS en el mes de agosto de 1994 cotizando en este régimen hasta el mes de junio de 1997 (02ExpedienteDigital.pdf fl. 40 y 69, 131); trasladándose al Régimen de Ahorro Individual administrado por HORIZONTES pensiones y cesantías hoy PORVENIR S.A. en el mes de agosto de 1997 (02ExpedienteDigital.pdf fl. 43 y 157); que en el 2010 presentó solicitud de traslado ante el ISS, entidad que le dio respuesta el 25 de enero de 2010, indicando que iba a proceder a verificar si cumplía con los requisitos para autorizar su traslado (02ExpedienteDigital.pdf fl.44); posteriormente el 23 de octubre de 2014, elevó solicitud al fondo privado PORVENIR S.A., buscando el traslado de régimen, negando el fondo privado el requerimiento en escrito del 14 de noviembre de 2014, expresando que no contaba con el tiempo exigido para autorizar su traslado con base en la jurisprudencia (02ExpedienteDigitali.pdf fl.50 a 55); luego reitero la petición ante COLPENSIONES, el día 20 de marzo de 2015, a lo que la entidad en la misma fecha indicó que iba a proceder a verificar si cumplía con los requisitos para autorizar su traslado de acuerdo con la sentencia SU-062/2010; acto seguido le dio respuesta de fondo el 15 de abril de 2015, negándole la petición por no contar con el tiempo de servicio requerido (02ExpedienteDigital.pdf fl.45 a 49); que presentó acción de tutela en el mes de octubre de 2015 solicitando le fueran tutelados su derecho a la

seguridad social, mínimo vital y móvil, y vida en condiciones dignas y justas, entre otros, siendo resuelta mediante sentencia del 10 de noviembre de 2015 de manera desfavorable (02ExpedienteDigital.pdf fl.70 a 82); finaliza diciendo que la AFP PORVENIR S.A. le realizó una simulación pensional en el mes de agosto de 2016, diciéndole que a los 57 años no tendría el capital suficiente para acceder a una pensión, pero si estuviera en el RPMPD su mesada a la edad citada seria de \$1 '137.500 (02ExpedienteDigital.pdf fl.83 a 87).

2.3 MARCO NORMATIVO

Pues bien, de entrada habrá de decirse que el tema, se analizará bajo la óptica de la ineficacia de la afiliación, toda vez que ha sido explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias SL12136 de 2014, SL4989-2018; SL1421- 2019, SL1688-2019, SL 1689-2019 y SL 3464-2019, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación a régimen pensional desinformada, o el traslado entre regímenes bajo el mismo supuesto, es la *ineficacia* o exclusión de todo efecto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto, debiéndose dejar por sentado que dicho órgano de cierre ha considerado que aparte de constar por escrito, tal acto debe estar precedido de la debida información al afiliado sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias jurídicas de la decisión en cada caso particular, información que se debe brindar al usuario en un lenguaje claro, simple y comprensible y debe ser, además objetiva y transparente, ello en atención a la exigencia de libertad y voluntariedad en la elección de régimen pensional prevista en el literal b) del artículo 13 y artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber que ha tenido una evolución legislativa, pues inicialmente fue regulado como información propiamente – años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de

1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, en la Ley 795 de 2003; posteriormente adicionada la asesoría ó buen consejo entre 2009, Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 y 2014 y por último, con inclusión de la doble asesoría desde el año 2014, Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Respecto de la omisión en la información por parte de los fondos administradores de pensiones, traemos a colación la sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, radicación 46.292, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello, exponiéndose lo siguiente:

"Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia. (...)"
(Subraya y resalto fuera del texto).

2.4 CASO CONCRETO

2.4.1 INEFICACIA DE AFILIACIÓN O TRASLADOS DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Así que, HORIZONTES pensiones y cesantías hoy PORVENIR S.A. entidad a la cual se trasladó la accionante en el Régimen de Ahorro Individual, tenía la obligación de brindarle una asesoría personalizada y completa, debiéndole informar entre otras cosas, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, el número de beneficiarios y la edad de los mismos; la posible redención del bono pensional; la densidad y constancia de los aportes; y que si no se completa el suficiente capital para obtener, por lo menos una pensión

mínima (equivalente al 110% del salario mínimo legal vigente, a la fecha de expedición de dicha ley actualizado con el IPC), deberán seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales, así como efectuarles las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios futuros en ambas opciones y otras tantas observaciones; reiterándose que la labor del funcionario del fondo debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, pues al ser la función de las administradoras de pensiones privadas un servicio público a luz del artículo 48 superior, y atendiendo a la sensibilidad social de su rol, se exige de estas un papel activo en la asesoría, mostrándole al afiliado en detalle las ventajas y desventajas del traslado, a fin de que dicha decisión sea realmente pensada, libre y voluntaria, siendo explicado en la línea de la jurisprudencia especializada¹, que no basta la simple suscripción de un formulario, ni completar espacios vacíos, ni una simple expresión genérica de las condiciones pensionales, pues lo que se echa de menos es el no brindarse una información clara, precisa, comprensible y específica para el caso particular de cada afiliado a fin de que conozca de la mejor manera posible su situación ante el sistema y de esa manera migre al RAIS con plena conciencia de las implicaciones de su decisión.

Lo anterior se traduce en un traslado de la carga de la prueba del afiliado a la administradora de pensiones, como se indica en las sentencias reseñadas, porque son los fondos quienes cuentan con los medios técnicos y los conocimientos de los servicios que ofrecen.

Así mismo, debe precisarse que, la circunstancia de haberse permanecido la demandante a lo largo de los años en el fondo privado, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele a la afiliada o de la información que recibió de parte de las AFP, pues lo que se discute no es permanencia de la afiliada en el RAIS, sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado(a) se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones

¹ Sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL1688-2019 y SL2030-2019

que tienen a su cargo las AFP, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (ver CSJ SL4609-2021), sin que se verifique de parte de la administrador que hace parte del RAIS la satisfacción del requisito de información que permita dar validez al cambio de régimen que desde el año 1997 se efectuó.

Es por lo anterior, que la Sala fundándose en las argumentaciones de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que, ante la *"Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional"*, procede la ineficacia del acto de traslado, debiéndose confirmar este punto apelado.

Ahora, frente a la orden dada a PORVENIR S.A., de realizar el cálculo actuarial de las cotizaciones efectuadas por el accionante, punto recurrido por la abogada del fondo privado, debemos señalar que al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia jurídica es que el acto de vinculación al régimen de ahorro individual no produjo ningún efecto, lo que conlleva a la reactivación de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, con la consecuente devolución a COLPENSIONES por parte del fondo privado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31.989, ya que será COLPENSIONES la entidad que reconocerá el derecho prestacional, en caso de que se consolide en cabeza de la actora, no como lo estimó el A quo, quien determinó que sería el fondo privado. Razón por la que se revocará la decisión en lo concerniente al pago del cálculo actuarial y el reconocimiento pensional a cargo de PORVENIR S.A., ordenándose en su lugar la devolución de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES de todos los valores reseñados.

Ahora en lo que corresponde a la indexación de las condenas, tenemos que este tema no fue analizado por el juez de primera instancia, sin

embargo, esta Corporación ciñéndose a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, procede de oficio a ordenar la indexación de los descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, los cuales deben ser devueltos debidamente indexados a favor de COLPENSIONES y a cargo de los recursos propios del fondo privado. Al respecto traemos a colación la sentencia SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en la que se señala:

"... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos..."

Y es que la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), y de tal modo, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, se ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado

por COLPENSIONES, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2877-2020, SL3199-2021, SL 4652-2021).

Con ello, se busca no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida, además de que la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha dispuesto que *"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."*(SL4426-2021), argumentos que conllevan a derruir la alzada del recurrente de los fondos privado y público, debiendo precisarse que las primas de seguros previsionales también deben ser devueltas con cargo a los propios recursos de la AFP privada, pues aun cuando fueron entregados a terceros que los recibieron de buena fe y en el período de afiliación el demandante estuvo cubierta para los riesgos de invalidez y muerte, no son las aseguradoras quienes asumen su reconocimiento por ser terceros ajenos al acto viciado, sino que ello recae en la AFP que incurrió en la omisión y se abstuvo de dar cumplimiento a sus deberes de información frente a los afiliados.

2.4.2 PENSIÓN DE VEJEZ.

Como el presente asunto se estudia en el grado de jurisdicción de consulta, la Sala considera necesario examinar el tema sobre el reconocimiento pensional hecho por el A-quo a cargo de COLPENSIONES, la cual conlleva que se estudie si esta jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, es competente para decidir este asunto; teniendo en cuenta la calidad de empleada pública que ostenta la accionante, razón por la cual, se hará un estudio de las diferentes posiciones al respecto.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se plateo para el sistema de la seguridad social, la competencia, para conocer de las controversias

originadas por los conceptos prestacionales regladas en dicha norma, siendo la norma vigente el artículo 2º, numeral 4º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 del 5 de diciembre de 2001 y por la ley 1564 de 2012, la cual dispuso:

4. Modificado por el art. 622, Ley 1564 de 2012. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

El art. 622 de la ley modificatoria, norma lo siguiente:

"4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, **salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos**".

Estableciéndose de esta forma una competencia general sobre el tema a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

A hora, no sobra resaltar que al estudiarse la exequibilidad de la norma por la C-1027 de 2002, esta corporación concluyó lo siguiente:

De esta forma, queda claro que el nuevo estatuto procesal del trabajo reconoce expresamente la autonomía conceptual que al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 Fundamental ha adquirido la disciplina de la seguridad social, asignándole a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de los asuntos relacionados con el sistema de seguridad social integral en los términos señalados en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

Los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral, por tratarse de regímenes patronales de pensiones o prestacionales que no constituyen un conjunto institucional armónico, ya que los derechos allí regulados no tienen su fuente en cotizaciones ni en la solidaridad social, ni acatan las exigencias técnicas que informan el sistema de seguridad social integral.

Más adelante expuso lo siguiente sobre la competencia de la especialidad laboral y de lo contencioso administrativo, acerca del tema:

Así las cosas, la Corte no comparte la opinión del Procurador en el sentido de que lo procedente es declarar inexecutable la expresión "integral" del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, pues ha quedado claramente establecido que las personas pertenecientes a los regímenes de excepción, al igual que los afiliados al sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, también tienen derecho a acceder a la administración de justicia con arreglo a los criterios tradicionales que determinan el juez natural para conocer de las controversias relacionadas con la aplicación de dichos regímenes de excepción.

En suma, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 al atribuir a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social la solución de los conflictos **referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan**, integra un sistema mediante el cual debe prestarse el servicio público obligatorio de la seguridad social bajo el principio de unidad que rige el régimen jurídico que la regula.

Finalmente, es de anotar que en lo esencial el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 es mutatis mutandi igual al artículo 2° de la ley 362 de 1997, que acogió en forma más explícita la exégesis que las altas Corporaciones de justicia le habían impartido. Valga recordar que en esas sentencias se precisó que después de la expedición de Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo ni los actos que reconocieron o negaron un derecho sustancial en esa materia, **sino la relación afiliado, beneficiario o usuario, con la respectiva entidad administradora o prestadora de servicios de seguridad social integral**. Por tanto, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador. Igualmente se destacó que el legislador en ejercicio de la libertad política de configuración de normas jurídicas y en armonía con los artículos 150-23 y 228 Superiores, tiene un amplio margen de decisión para distribuir una competencia judicial dentro de las distintas jurisdicciones estatales, a fin de que una precisa autoridad judicial ejerza la jurisdicción del Estado en un asunto previamente señalado, bajo estrictos contornos de protección de la vigencia y primacía del debido proceso (C.P. art. 29). Por tanto, bien podía el legislador en ejercicio de esas innegables potestades asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las controversias referentes a sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de su relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

Conviene precisar que **a contrario sensu**, en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer **al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o los regímenes**

especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso, y **por tanto** sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales.

Sobre este tema y con posterioridad histórica, la Corte Constitucional en el auto 406/21, al definir un conflicto de jurisdicción, hizo consideraciones importantes sobre el tema, así: **Alcance del numeral 4º del artículo 104 del CPACA**

1. Según el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, la jurisdicción ordinaria conocerá de todos los asuntos que no estén asignados a cualquier otra. Por su parte, el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo señala que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, estudiará *"las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos"*. Se trata, entonces, de una cláusula general o residual de competencia que opera cuando no hay una norma especial que atribuya el conocimiento de un proceso a otra jurisdicción.

2. En esta línea, el artículo 104 del CPACA establece qué asuntos debe conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En particular, su numeral 4º indica que aquella estudiará los procesos *"relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público"*.

Más adelante concluyó

Así las cosas, **si al momento de causar la pensión el demandante tuvo la calidad de empleado público, y si una persona de derecho público administra el régimen de seguridad social que le aplica**, la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá conocer el asunto. **En concreto**, en las controversias en materia de seguridad social, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se determina mediante dos factores concurrentes: **la naturaleza jurídica de la entidad demandada y la calidad jurídica** (determinada por la naturaleza del vínculo laboral y las funciones que desempeña) **del sujeto que demanda**.

En conclusión, el despacho considera, que al interpretar la Corte Constitucional el numeral 4º del art. 104 del CPACA, arribó en su análisis a establecer el alcance de la norma, es decir, la tesis a tener en cuenta

en estos asuntos de seguridad social, no es solo la calidad de empleado público del sujeto activo, sino además que concurra la otra condición, cabe recabar, la naturaleza jurídica de la entidad demandada; lo anterior impele a esta Sala a tener en cuenta esta posición en el presente asunto.

En relación con el sub examine debemos tener en cuenta que quedó acreditado que la actora es una empleada pública activa y que en lo atinente al derecho solicitado con base en la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una vez declarada la ineficacia, para el asunto pensional le corresponde al régimen de prima media con solidaridad, administrado por COLPENSIONES.

Con base en lo expuesto, hay que analizar si COLPENSIONES corresponde a una entidad de derecho público.

Al respecto debemos indicar que COLPENSIONES efectivamente es la única entidad pública encargada de administrar las pensiones del Régimen Público de Colombia, situación que se consolidó en el año 2007 con la Ley 1151 con los objetivos de gestionar de forma integral todas las obligaciones y ayudas económicas fijadas a la entidad, además de administrar los aportes económicos que llegarán a efectuar los beneficiarios y los usuarios.

En cuanto a la naturaleza jurídica está a lo largo de los años ha sido modificada por el ejecutivo; encontrándose vigente lo preceptuado en el artículo 1 del Decreto 309 de 2017, que alude a que COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejercer las funciones señaladas en el citado Decreto y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo [48](#) de la Constitución Política de Colombia.

Lo anterior, nos lleva a concluir que efectivamente COLPENSIONES, es una entidad pública, lo que nos llevaría a pensar ligeramente que la competencia podría estar radicada en la Jurisdicción Contenciosa, sin embargo, debemos tener en cuenta que en el presente litigio se debaten dos pretensiones, en primer lugar, siendo la principal la declaratoria de

la ineficacia del RAIS, administrada por un fondo privada, al régimen de prima media con prestación definida, administrada por una entidad del orden público, situación que no se encaja en el precitado numeral 4° del art. 104 del CPACA, en el que se requiere para adjudicar la competencia que las entidades que participen sean exclusivamente públicas; en cuanto a la segunda de las pretensiones esta corresponde a la pensión de vejez.

Amén de lo anterior, debemos tener en cuenta que es posición del Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, que la naturaleza de la vinculación del trabajador, al momento de causar la prestación, determina la jurisdicción competente, debiéndose tener de presente que la demandante al momento de causar la pensión hace parte del RAIS fondo en el que se encuentra afiliada en la actualidad, y el cual será variado de conformidad a los pronunciamientos de esta providencia.

Por todo lo anterior, no podemos encuadrar la situación fáctica en la Jurisdicción Contenciosa, siendo la competencia de esta controversia la Ordinaria, situación que se puede intelegir del citado auto 406 de 2021, en el que se trata una situación similar al caso en estudio y donde la Sala Plena de la Corte Constitucional, decidió dirimir el conflicto otorgando la competencia a la jurisdicción ordinaria, sin que en la providencia se hubiese fragmentando la unidad procesal para conocer las pretensiones reclamadas.

Así las cosas, esta Sala se acoge a esta nueva posición, pasando a analizar si la demandante Alba Lucia, tiene derecho a la pensión de vejez, debiéndose mirar si es beneficiaria del régimen de transición, siendo esta una prerrogativa en favor de ciertas personas cercanas a adquirir el derecho, teniendo una expectativa que en su momento se quiso proteger.

En este sentido, debe anotarse que la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se dio para el sector privado el 1º de abril de 1994 y para los servidores del nivel departamental, municipal y distrital, a más tardar el 30 de junio de 1995, ello en los términos de los artículos 11 y 151 de la Ley 100 de 1993, con las excepciones contenidas en el artículo 279 del mismo estatuto.

Luego, para acceder a la prestación económica deprecada, la demandante, debe cumplir uno de los dos requisitos establecidos en el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, 35 o más años de edad al 30 de junio 1995, o en su defecto, 15 años servidos o cotizados para la misma calenda, primer supuesto que se encuentra acreditado, en tanto, nació el 20 de junio de 1.959 (fl.16), por tal para dicha data contaba con 36 años de edad, además de contar con con 1.028 semanas, que equivalen a 20 años y 1 meses aproximadamente, conforme al certificado de información laboral inserto a folios 17 a 39 del archivo denominado "02. EXPEDIENTEDIGITAL", razón por la cual, los requisitos para el reconocimiento de la pensión son los establecidos en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que esboza que *el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

Con el advenimiento del parágrafo 4º transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, se establecieron nuevas condiciones, como que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (Julio 29 de 2005) a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Situación jurídica que igualmente cumple la accionante, pues para la citada fecha contaba con un aproximado de 1.542 semanas cotizadas, así que en su caso particular la transición estaba vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, satisfaciendo el requisito de la edad, el día 20 de junio de 2014, momento para el cual contaba con mucho más de 20 años de servicios, como se desprende de la historia laboral consolidada inserta a folios 56 y sgtes, cumpliendo con los requisitos de las semanas y de la

edad, por lo que le asiste derecho a la pensión de vejez, como de manera acertada lo indicó el a quo.

2.4.3 DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.

En lo que corresponde al disfrute de la prestación, tenemos que la demandante en su interrogatorio de parte rendido el 28 de mayo de 2019, confesó que continuaba laborando al servicio a la ESE Hospital San Antonio del municipio de Betania-Antioquia, lo que nos lleva a colegir que no se ha retirado del sistema.

Al respecto, el inciso 2° del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al régimen de prima media con prestación definida, dispone que:

"Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del instituto de seguros sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley."

A su turno, el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad dispone:

"ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.
La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

Así mismo preceptúa el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

"La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente."

De acuerdo con las anteriores disposiciones es aplicable al régimen de prima media con prestación definida la exigencia legal según la cual para el disfrute de la pensión de vejez es necesaria la desafiliación al régimen; acto que consiste, al igual que la afiliación, en una declaración de voluntad.

Pese a lo anterior, los textos normativos que tengan que ver con la desvinculación del servicio oficial como requisito de disfrute de la pensión y que guardan vigencia, no pueden desconocerse.

En este sentido, si bien se ha reiterado por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, que la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público, por lo que la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política no aplica en estos eventos, (Ver sentencias CSJ SL4413-2014, CSJ SL16083-2015, CSJ SL10671-2016), lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, cuyo alcance se analizó desde la sentencia CSJ SL, 23 marzo 2011, rad. 37959, reiterada en la SL4413-2014, consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos, ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por el beneficio pensional o continuar vinculado al servicio hasta que cumpla la edad de retiro forzoso; pero no puede percibir ambas asignaciones de manera concurrente; lo anterior, en virtud de la racionalización de los dineros públicos, la reasignación de recursos y la facilitación de oportunidades de empleo mediante el relevo de los trabajadores que salen a pensionarse, motivo por el cual, esas disposiciones, aún bajo la consideración de que los recursos del fondo común que administraba el extinto ISS y hoy Colpensiones no provienen del tesoro, siguen teniendo un sustrato político y social que justifica su validez material (Ver también Sentencias SL1073 de 2017 y SL20030 de 2017).

Es de advertir que la disposición normativa en mención fue sometida a control constitucional y, mediante la sentencia C – 584 de 1997 se declaró su exequibilidad, sin condicionamiento alguno.

A causa de lo dicho, si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral en la entidad o establecimiento público, el Fondo de Pensiones respectivo debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no antes.

Así que al no encontrarse acreditado el retiro del sistema por parte del demandante, se dejará en suspenso el disfrute de la prestación, hasta tanto acredite el retiro, y solicite la pensión económica, prestación que se liquidará conforme a los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con las fórmulas allí establecidas y aplicándole una tasa de reemplazo del 75%, conforme al artículo 1 de la ley 33 de 1985.

2.4.4 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, por lo cual se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y revisada en consulta, se revocarán los numerales **SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO**, confirmándose en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

3. FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

PRIMERO: Se **REVOCAN** los numerales **SEGUNDO, TERCERO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO**, en su lugar se **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ALBA LUCIA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ tales como cotizaciones, descuentos de la garantía de pensión mínima, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora,

con todos sus frutos e intereses y los rendimientos sin deducción alguna, debiéndose devolver indexados los conceptos correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

SEGUNDO: Se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a recibir las sumas provenientes de **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

TERCERO: Se **CONDENA** a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, bajo los presupuestos de la transición, aplicándole lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 21 de la ley 100 de 1993, prestación que se otorgará una vez se retire del servicio y reclame la pensión.

CUARTO: En lo demás se **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia.

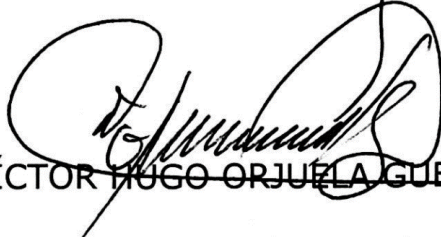
QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Lo decidido se notifica por EDICTO.

Los Magistrados,



JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-003-2017-00957-01
Demandante: ALBA LUCÍA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ
Demandado: AFP PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES E.I.C.E.
Procedencia: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Asunto: INEFICACIA DEL TRASLADO RPMPD – RAIS Y PENSIÓN DE VEJEZ

De manera respetuosa con las demás integrantes de la Sala, manifiesto que salvo mi voto parcialmente de la postura mayoritaria, en cuanto que se dispuso ordenar a una entidad pública como lo es COLPENSIONES el reconocimiento del derecho pensional recabado por la contingencia por vejez, siendo que la accionante nunca dejó de detentar la condición de empleada pública y hasta el momento actual, competencia asignada por la Ley a la jurisdicción especial contenciosa administrativa, en razón de las consideraciones de orden constitucional, legal, probatorio y procesal, que enseguida se exponen:

1. Es un hecho probado y asentido por la misma demandante en el libelo introductorio, que "labora desde el mes de marzo de 1974 en la E.S.E Hospital San Antonio en calidad de servidora pública", esto es, que goza de la condición empleada pública, pues no obra elemento material de prueba de que sea trabajadora oficial, por desempeñar un cargo no directivo destinado al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.
2. Para la declaración de ineficacia de la afiliación y traslado al RPMPD, la jurisdicción laboral sí es competente, puesto que "para los efectos del sistema de seguridad social integral no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo ni los actos que reconocieron o negaron un derecho sustancial en esa materia, sino la relación afiliado, beneficiario o usuario".
3. Cuando quiera que se persigue el reconocimiento del derecho pensional de un empleado público, vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, y la entidad que debe reconocerle la pensión, como en el presente caso, es una entidad pública, como lo es COLPENSIONES, en los precisos términos del artículo 104 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo y parágrafo, el cual señala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo igualmente conocerá de los siguientes asuntos:

"4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público". Y el párrafo: "Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%."

En la ponencia se reconoce la concurrencia de tales presupuestos, y específicamente en lo atinente con la relación legal y reglamentaria de la actora, así: *"En relación con el sub examine debemos tener en cuenta que quedó acreditado que la actora es una empleada pública activa y que en lo atinente al derecho solicitado con base en la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993..."*.

4. Sobre este tema, vale destacar en la ponencia que la Corte Constitucional en el auto 406/21, al definir un conflicto de jurisdicción, hizo consideraciones importantes sobre el alcance del numeral 4º del artículo 104 del CPACA, así:

"1. Según el artículo 12 de la Ley 270 de 1996, la jurisdicción ordinaria conocerá de todos los asuntos que no estén asignados a cualquier otra. Por su parte, el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo señala que la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, estudiará "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos". Se trata, entonces, de una cláusula general o residual de competencia que opera cuando no hay una norma especial que atribuya el conocimiento de un proceso a otra jurisdicción.

2. En esta línea, el artículo 104 del CPACA establece qué asuntos debe conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En particular, su numeral 4º indica que aquella estudiará los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público".

Más adelante concluyó "Así las cosas, si al momento de causar la pensión el demandante tuvo la calidad de empleado público, y si una persona de derecho público administra el régimen de seguridad social que le aplica, la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá conocer el asunto. En concreto, en las controversias en materia de seguridad social, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se determina mediante dos factores concurrentes: la naturaleza jurídica de la entidad demandada y la calidad jurídica (determinada por la naturaleza del vínculo laboral y las funciones que desempeña) del sujeto que demanda".

5. En Auto 406/21 memora la Corte Constitucional que, para el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura la naturaleza de la vinculación del trabajador, al momento de causar la prestación, determina la jurisdicción competente. Aduce que dicho criterio se justifica en la necesidad de establecer un hito que permita definir a cuál autoridad corresponde decidir el asunto. Además, acota que el numeral 4º del artículo 104 del CPACA, se refiere de manera exclusiva a la categoría de "servidores públicos",

con la precisión de que la competencia se circunscribe al examen de la relación legal y reglamentaria, la cual es predicable de los empleados públicos. Analiza también la naturaleza de la entidad que administra el régimen de seguridad social aplicable al actor, para concluir que si al momento de causar la pensión el demandante tuvo la calidad de empleado público, y si una persona de derecho público administra el régimen de seguridad social que le aplica, la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá conocer el asunto. En concreto, puntualiza que, en las controversias en materia de seguridad social, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se determina mediante dos factores concurrentes: la naturaleza jurídica de la entidad demandada y la calidad jurídica del sujeto que demanda. (determinada por la naturaleza del vínculo laboral y las funciones que desempeña).

En la ponencia aprobada mayoritariamente se destaca que como la demandante está afiliada a una administradora de fondos de pensiones privada no se cumple con uno de los presupuestos descritos en precedencia, pero con la declaratoria de ineficacia dispensada se presenta el retorno automático de la actora al RPMPD sin solución de continuidad sobre la ficción jurídica de que nunca se trasladó de este régimen pensional, vale decir, de COLPENSIONES, entidad pública a la que se ordena el reconocimiento pensional, siendo que las pretensiones de que se declare la ineficacia de la afiliación y traslado al RAIS y el reconocimiento pensional por parte de COLPENSIONES son ambas principales y deben ventilarse por vías judiciales diferentes.

6. En consecuencia, en mi modesto criterio, al margen de la declaratoria de ineficacia del traslado de la deprecante al RAIS, frente a la cual encuentro conformidad, debe declararse la nulidad del numeral correspondiente de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en la que se ordena reconocer la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y, con arreglo a los artículos 16 y 133, numeral 1, del CGP, abstenernos de conocer la apelación y consulta frente al reconocimiento pensional, disponiéndose la ruptura de la unidad procesal, para que el a quo proceda a compulsar copia de todo lo pertinente y remitirla a la oficina judicial reparto de los juzgados administrativos de este distrito judicial, a fin de que se pronuncien sobre la reclamación de la pensión instada.

Con mi acostumbrada consideración y respeto.

Cordialmente,



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

MAGISTRADO