

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICADO	05001-31-05-014-2021-00057-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional – Pensión de vejez
DECISIÓN	Adiciona, revoca y Confirma

*Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)*

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 036**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 24 de mayo de 2022; y a su vez conocer dicha sentencia

en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante, nació el 26 de octubre de 1959<sup>1</sup>, y se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde el 01 de julio de 1995<sup>2</sup>; posteriormente, el 09 enero de 2002<sup>3</sup>, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A., donde permanece actualmente.

Se duele que los asesores ejecutivos del RAIS no le brindaron la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse a PORVENIR S.A., por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su traslado de régimen pensional.

## **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por PORVENIR, y que en consecuencia, se ordene a dicha administradora trasladar a COLPENSIONES el valor de los aportes recibidos con motivo de la afiliación de la demandante a esa administradora, incluidos los rendimientos financieros, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas y aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

---

<sup>1</sup> Registro civil de nacimiento visible en el archivo 02 folio 76.

<sup>2</sup> Archivo 2 folio 79

<sup>3</sup> Archivo 12 folio 86

#### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 13 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó los hechos de la demanda referidos a la edad de la demandante y las afiliaciones a prima media y ahorro individual, así como el agotamiento de la reclamación administrativa, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“CARGA DINÁMICA LA PRUEBA, IMPOSIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA EFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTO Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL STATU QUO POR MÚLTIPLES AFECTACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES”*.

PORVENIR S.A. describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 12 del expediente digital. A través de dicha respuesta negó los hechos de la demanda, salvo la afiliación, traslado y edad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y, formuló las excepciones perentorias que denominó *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, GENÉRICA”*.

#### **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 24 de mayo de 2022, el Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., y le impuso la obligación de trasladar a COLPENSIONES, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutora de la sentencia, el valor de

la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media que incluyen los rendimientos financieros y las comisiones o gastos de administración, que involucra lo pagado por seguro previsional y la garantía de pensión mínima.

A COLPENSIONES le ordenó aceptar el retorno de la demandante, recibir las mencionadas sumas, activar su afiliación a prima media sin solución de continuidad, y continuar siendo su administradora de pensiones.

En relación con la pensión, ordenó el juez de primera instancia a COLPENSIONES, reconocer y pagar a la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, la pensión de vejez en los términos artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, calculada de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo con el artículo 34 de la misma codificación modificado por la Ley 797 de 2003 cuyo Ingreso Base de Liquidación corresponde a un millón novecientos treinta y nueve mil seiscientos noventa y ocho pesos mcte (\$ 1.939.698 ) con una tasa de reemplazo del 80%, para una mesada inicial por valor de un millón quinientos cincuenta y un mil setecientos cincuenta y nueve pesos mcte (\$1.551.759) a partir del 1 febrero de 2021.

También se condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, por concepto de retroactivo pensional causando hasta la emisión de la presente sentencia, la suma de \$27.041.728 a razón de 13 mesadas por año, valor que debe ser indexado conforme la variación del IPC certificado por el DANE desde la fecha en que se hizo efectiva cada mesada causada hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total de la obligación. Para el año 2022, la mesada pensional no debe ser inferior a \$1.684.124.

Condenó en costas procesales únicamente a PORVENIR S.A., absteniéndose de hacerlo frente a COLPENSIONES.

El A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia,

sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional y particularmente resaltó, que para la época del traslado, la demandante era beneficiada del régimen de transición, tanto por la edad como por el tiempo de servicio.

## **VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentencia de primera instancia fue apelada por los apoderados judiciales de COLPENSIONES y de PORVENIR S.A.

Apelación de PORVENIR S.A.: Recurrió la decisión, oponiéndose a la declaratoria de ineficacia del traslado, y consecuencialmente a la devolución de los dineros, señalando que la demandante suscribió el formulario de traslado de manera libre y voluntaria.

Adujo que la condena a devolver cuotas de administración y primas previsionales constituye un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, ya que estaría recibiendo unas comisiones que no están destinadas a financiar la pensión de vejez del asegurado y al mismo tiempo estaría recibiendo los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que a su juicio impone concluir que PORVENIR S.A. se encuentra en el derecho de conservar esas sumas como restitución mutua del caso.

Finalmente adujo que las cuotas de administración y las primas previsionales son sumas que se causan periódicamente, por lo que estarían sometidas a la prescripción extintiva, teniendo en cuenta además que no están llamados a financiar la pensión de vejez.

Apelación de COLPENSIONES: Su disenso fue parcial, singularmente, cuestionó el numeral segundo de la resolutive, relativo a la orden a PORVENIR S. A., a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES -COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, por cuanto a juicio de la parte recurrente, estos dineros debieron ordenarse de manera indexada.

### **Alegatos de Conclusión:**

En la oportunidad procesal correspondiente, PORVENIR S.A., presentó alegatos de conclusión, a través de los cuales solicitó revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto, a su juicio; la parte activa no alcanzó a acreditar los supuestos fácticos que ameriten la declaratoria judicial de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Cuestionó también la parte demandada los gastos de administración, apelando a que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Previsional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

### **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional- Pensión de vejez. -**

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por los apoderados judiciales de PORVENIR S.A y COLPENSIONES en sus respectivos recursos de apelación, sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional y la aceptación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó la demandante, a través de la AFP PORVENIR S.A. alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...



## **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante en el PDF 2 folio 79 del expediente digital, se comprueba que la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde 01 de julio de 1995 y el 09 de enero de 2002, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR S.A., donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (PORVENIR S.A.) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que lo atendió para afiliarla.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban el cambio de régimen, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el

pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

El apoderado judicial de PORVENIR, insistió en el vigor de la afiliación de la demandante, haciendo referencia al hecho de que la simple firma del formulario constituiría una razón suficiente para dar cuenta de la validez del acto de afiliación. Ahora, el mismo apoderado cita las disposiciones legales que rigen la vigilancia que realiza la Superintendencia Financiera de Colombia sobre las administradoras pensionales, y al efecto indica que es preciso que se entienda que esta autoridad ha validado el formulario de afiliación como el documento que soporta una afiliación válida.

Al respecto, debe decirse que ese análisis no es pertinente, ya que es la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula la situación, la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado. Es así como resulta de imperiosa exigencia, el que se cumplan con todo el acompañamiento al asegurado, llegando incluso a desanimarlo de pertenecer al RAIS cuando no le convenga, para que el acto jurídico alcance validez

Por lo demás, es preciso indicar que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Así las cosas, esta sala no encuentra consistentes esos argumentos, ni advierte que los mismos tengan entidad suficiente para revocar la declarada ineficacia que se efectuó en primera instancia.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP PORVENIR SA., esto es, se encuentra válidamente afiliada al

RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante.

A su vez, este tema constituye punto de disenso en la apelación por parte de PORVENIR S.A., haciendo énfasis en que tales descuentos se encuentran establecidos y autorizados por el legislador en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, existen en ambos regímenes pensionales, compensan la correcta administración de la cuenta de ahorro individual adelantada por PORVENIR S.A., evidenciándose un enriquecimiento sin causa de ser trasladados, existiendo el derecho de conservar esas sumas como restitución mutua a la generación de rendimientos, siendo prescriptibles e incluso prohibidas retornar en virtud de los pronunciamientos de la Superintendencia Financiera.

Por su parte, COLPENSIONES solicitó se revoque parcialmente la sentencia para que el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, que ha de trasladar PORVENIR S. A. a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, se realice de forma indexada.

Esta sala encuentra que no acogerá los argumentos, expuestos por el apoderado de PORVENIR, y se mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por el A quo, en aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes, sin que pueda entenderse que se está generando un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES.

Las órdenes dadas por el A quo se justifican desde el punto de vista de que a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la

afiliación de la asegurada, y para todos los efectos legales la tenga afiliada al fondo público sin solución de continuidad.

Si bien, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen legítima, que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la demandante haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR S.A., en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PORVENIR S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

Respecto a la prescripción de estos rubros, al ser derivados de una obligación periódica y no tener un carácter financiador de la pensión futura de la actora, es evidente que el fenómeno extintivo no se ha configurado, teniendo en cuenta que es solo a partir de esta sentencia que se está declarando e imponiendo la obligación de devolución.

En punto al disenso planteado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, reviste relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización. Esta sala advierte que la orden dada por el A quo en el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, resulta insuficiente, ya que, si bien se ordenó a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, *“dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media que incluyen los rendimientos financieros y las comisiones o gastos de administración, que involucra lo pagado por seguro previsional y la garantía de pensión mínima”*, obvió y pasó por alto el juez de primera instancia que, resulta pertinente en acogimiento del precedente jurisprudencial vigente y pacífico en el órgano de cierre, **ordenar la indexación** a cargo de PORVENIR S.A. sobre las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos.

A su vez, también omitió el A quo ordenar a la administradora, que dicho traslado se lleve a cabo por PORVENIR S.A., dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y que, tal entidad traslade esos recursos a COLPENSIONES con la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En consecuencia, se adicionará el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia, en tal sentido.

### **Pensión de vejez**

En relación al reconocimiento de la pensión de vejez en la sentencia de primera instancia, advierte la Sala, que esta jurisdicción ordinaria laboral no es la competente para pronunciarse frente al asunto.

Lo primero que se advierte es que desde el auto inadmisorio de la demanda (PDF 04), al efectuarse el control de legalidad por parte del Juez de instancia, se solicitó a la parte demandante, excluir la **pretensión tercera** del escrito inicial, (PDF 02) concerniente a la declaratoria de pensión de vejez, en el siguiente sentido: ***“Deberá adecuar el acápite de pretensiones como quiera que de una revisión del cuerpo de la demanda y de las pruebas que la acompañan se advierte que la demandante es empleada del sector público departamental y municipal y en ese orden de ideas, esta jurisdicción solo es competente para pronunciarse respecto de la ineficacia de la afiliación no así respecto de la prestación económica de vejez”***

En cumplimiento de lo anterior, la parte demandante excluyó del nuevo escrito de demanda visible en el PDF 05, la petición correspondiente al reconocimiento de la pensión de vejez, y mantuvo las pretensiones dirigidas exclusivamente, a la declaratoria de ineficacia del traslado. No obstante, lo anterior, el A quo, acogió la reclamación de pensión de vejez, tanto en la fijación del litigio, como en la sentencia de primera instancia.

En el asunto es hecho probado que la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO, nació el 26 de octubre de 1959, y a enero de 2021 registra 2.082 semanas, de las cuales 2.065.69 (Del 11 de enero de 1979 a enero de 2019) fueron cotizadas en el sector al servicio de las siguientes entidades: Hospital la María<sup>4</sup>, Municipio de Medellín<sup>5</sup> y la ESE METROSALUD<sup>6</sup>, al desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería<sup>7</sup>, que la ubica en la categoría de EMPLEADO PUBLICO, a la luz de la Ley 10 de 1990, precisando que del histórico emitido por PORVENIR, solo se advierte pocas cotizaciones causadas de manera particular por la actora, singularmente en los meses de octubre, noviembre, y diciembre de 2020 y enero de 2021 (17.16)

Es pertinente resaltar que la Ley 10 de 1990 establece:

**«ARTICULO 26.** *Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas,*

---

<sup>4</sup> Certificación laboral y certificación mes a mes para liquidar bonos pensionales PFD 02 folio 19

<sup>5</sup> Certificación laboral y certificación mes a mes para liquidar bonos PFD 02 folio 23

<sup>6</sup> Certificación laboral y certificación mes a mes para liquidar bonos PFD 02 folio 28

<sup>7</sup> Interrogatorio de parte minuto 0.14:44

*para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

*(...)*

*Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.*

**PARAGRAFO.** *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.*

*(...)*

**ARTICULO 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos.** *Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.*

*A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.»*

De lo anterior se colige que en las Empresas Sociales del Estado del sector salud, la ley dispone con claridad que la regla general es que los servidores públicos ostenten la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, y sean trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

Con base en las circunstancias descritas, y dado que el otorgamiento de la pensión de vejez, no es una consecuencia directa de la declaratoria de ineficacia, que fue la pretensión planteada frente al fondo privado de pensiones, la

jurisdicción ordinaria laboral, no puede entrar a dirimir el reconocimiento y pago de una pensión de vejez cuando ésta prestación económica le es reclamada a una administradora pública de pensiones, cuando el afiliado que la pretende judicialmente detenta la calidad de empleado público.

Y es que según el art. 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 *“as 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”*. Cláusula general o residual de competencia que opera cuando no hay una norma especial que atribuya el conocimiento de un proceso a otra jurisdicción.

No obstante, si existe norma especial que atribuye el conocimiento de un proceso a otra jurisdicción, como es el caso del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa según la cual, la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto por la Constitución Política y en las leyes especiales, los procesos ***“...4. 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...”***.

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup> y el Consejo Superior de la Judicatura<sup>9</sup>, han dejado en claro que es la naturaleza de la vinculación del trabajador, al momento de causar la prestación, la que determina la jurisdicción competente.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto de 27 de mayo de 2019. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad: 05001-23-33-000-2016-02502-01(4416-18); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto de 9 de mayo de 2019. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad: 41001-23-33-000-2012-00118-01(1204-14); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto de 27 de agosto de 2020. C.P. César Palomino Cortés. Rad: 76001-23-33-000-2015-01140-01(3947-17).

<sup>9</sup> Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto de 4 de marzo de 2020, M.P. Carlos Mario Cano Dios, Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 4 de abril de 2018, M.P. Camilo Montoya Reyes; Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 11 de abril de 2018, M.P. Camilo Montoya Reyes; y Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 8 de agosto de 2019, M.P. Julia Emma Garzón de Gómez.



Y es que 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.

Por su parte, la jurisdicción ordinaria es la competente *“para resolver asuntos de traslados pensionales, siempre y cuando sea del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al régimen de Prima Media con Prestación Definida”*, siempre y cuando estas controversias no impliquen el reconocimiento de una pensión de vejez a favor de un empleado público y a cargo de una administradora pública de pensiones.

Visto lo anterior, es deber de la Sala declarar la falta de competencia para resolver la pretensión de reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en el presente asunto, tal y como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como es el caso de la sentencia T-064 de 2016, veamos:

*“...la determinación adecuada de la jurisdicción que ha de resolver un litigio es un presupuesto de vertebral relevancia, en tanto de allí emana la validez misma del proceso, toda vez que un vicio como la falta de jurisdicción conlleva a que las actuaciones procesales resulten afectadas por una nulidad que no es susceptible de saneamiento alguno. Y agrega la Corporación: En esa medida, para la autoridad judicial que advierta la presencia de semejante defecto, resulta obligatorio declarar el vicio detectado y adoptar las medidas tendientes a que el trámite sea renovado con estricto apego al debido proceso. De esa forma, el juez consigue legitimar la administración de justicia y concretar la eficacia de los derechos de las partes enfrentadas, materializando así los fines estatales que la Constitución ha trazado. Por el contrario, aquel juez que evada dicho imperativo, eludiendo las funciones que le atañen como director de la contienda, perpetuará la transgresión del debido proceso y avalará la perversión derivada de las decisiones dictadas tras un juicio enteramente antijurídico...”*

Motivos por los cuales, se **REVOCARÁ**, el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta en cuanto ordenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante una pensión de vejez deprecada, bajo el régimen general de pensiones (Ley 797 de 2003), para en su lugar declarar la falta de competencia frente a dicha pretensión, y sus consecuenciales, es decir, aquellas pretensiones subsidiarias relativas al

reconocimiento y pago de un retroactivo pensional e intereses moratorios a cargo de la AFP PORVENIR S.A.

### **COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta instancia se han causado costas procesales, a cargo de PORVENIR S.A, por resultar vencida en el respectivo recurso de alzada, y en favor de la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO. Agencias en derecho: un (1) salario mínimo legal mensual vigente para 2022.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, a efectos de que **PORVENIR S.A.** traslade a **COLPENSIONES**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los recursos ordenados, **incluyendo la indexación** de las cuotas de administración, primas previsionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos en cuanto ordenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante una pensión de vejez bajo el régimen general de pensiones, para en su lugar declarar la falta de competencia frente a dicha pretensión, y sus consecuenciales, es decir, aquellas relativas al reconocimiento y pago de un retroactivo pensional e intereses

moratorios a cargo de la AFP PORVENIR S.A., según lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

**CUARTO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a **PORVENIR S.A** en favor de la señora LUZ ANGELICA ALVAREZ CARO. Agencias en derecho: un (1) SMLMV para 2022.

**QUINTO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**SEXTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada