



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-020-2018-00204-01 (O2-22-335)
Demandantes: ANA ELENA ARANGO PATIÑO
Demandados: AFP PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES E.I.C.E.
Litis Pasiva: PENSIONES DE ANTIOQUIA
Procedencia: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No.246 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2022
Asunto: INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD-RAIS

En Medellín, a los veintiún (21) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, dentro del proceso ordinario instaurado por **ANA ELENA ARANGO PATIÑO** en contra de **COLPENSIONES** y de **PORVENIR S.A.**, en el cual se vinculó como litisconsorte necesario por pasiva a **PENSIONES DE ANTIOQUIA**, con radicado n.º 05001-31-05-020-2018-00204-01 (O2-22-335).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante apoderada judicial, **ANA ELENA ARANGO PATIÑO** pretende la declaratoria de ineficacia y nulidad del traslado de régimen pensional, la reactivación de la afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con el traslado de todos los aportes y sus rendimientos, sin descuentos por cuotas de administración, así como la declaratoria de que COLPENSIONES le debe reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del momento en que reúna los requisitos para ello, y el pago de las costas procesales, con sustento fáctico en que

nació el 23 de enero de 1965, que se afilió al ISS por los riesgos IVM desde el 19 de noviembre de 1985, y luego a PENSIONES DE ANTIOQUIA desde el 12 de marzo de 1992 hasta el 8 de octubre de 1999, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A.; que al momento del traslado no le suministraron la información sobre los requisitos para causar la pensión de vejez comparativamente en ambos regímenes pensionales, y por último, precisó que el 13 de septiembre de 2017 COLPENSIONES le denegó la solicitud del traslado de régimen pensional.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida mediante Auto del 17 de mayo de 2018 (doc. 01 pág. 167), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

COLPENSIONES, una vez notificada (ibíd. pág. 88) contestó la demanda el 22 de junio de 2018 a través de mandataria judicial (ibíd. pág. 98 y ss), quien se opuso a las pretensiones formuladas por cuanto la demandante se afilió de forma voluntaria a la AFP, y en ese propósito, formuló como medios enervantes los que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, y prescripción.

Seguidamente a su notificación (ibíd. pág. 109), PORVENIR S.A. dio respuesta a la demanda mediante apoderada judicial el 24 de julio de 2018 (ibíd. pág. 110), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones enarboladas, en la medida en que, sostiene, su representada no engañó a la demandante al momento de suministrarle la información; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que rotuló: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones.

En una primera oportunidad la *a quo* profirió sentencia el 27 de agosto de 2019 (ibíd. pág. 289), la que fue declarada nula por esta Sala mediante providencia de segunda instancia del 5 de diciembre de 2019 (ibíd. pág. 298), a la vez de disponer la vinculación de PENSIONES DE ANTIOQUIA como litisconsorte necesario por pasiva, entidad que luego de su notificación (doc. 09), presentó respuesta a la demanda el 25 de mayo de 2021 por intermedio de poderhabiente judicial (doc. 10), quien se opuso a las pretensiones de la demanda por estar indebidamente acumuladas, y formuló las excepciones de mérito que individuó así: inexistencia de la obligación, buena fe, y exoneración del pago de costas procesales.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 23 de junio de 2022 (docs. 24 y 25), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes que efectuó la demandante y cualquier otro valor que figure en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros, así como también las partidas descontadas que efectuó sobre dichas cotizaciones por concepto de comisiones de administración, primas previsionales y aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y al Fondo de Solidaridad Pensional, descuentos que dispuso reintegrar de manera indexada, a la vez condenar a COLPENSIONES a recibir dichos valores y a tener a la demandante como su afiliada sin solución de continuidad, así como a reconocerle y pagarle la pensión de vejez causada desde el 23 de enero de 2022, según la liquidación que al efecto realice dicha entidad pública; absolvió a PENSIONES DE ANTIOQUIA de todas las pretensiones invocadas en su contra, y gravó en costas a PORVENIR S.A. a favor de la demandante.

Vale acotar, que si bien en el acta de la audiencia figura que PORVENIR S.A. debe trasladar los aportes y descuentos indexados a PENSIONES DE ANTIOQUIA, ello se debe a un *lapsus calami* en la redacción de la misma, toda vez que en la vista pública la *a quo* dispuso claramente que dichos aportes y descuentos indexados debían ser trasladados a COLPENSIONES (min. 12:26:00).

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por el apoderado judicial de COLPENSIONES, quien al efecto arguyó que su representada no debe resultar afectada por el error de las demás partes, por ser un tercero ajeno al acto jurídico, a más de que la parte actora se afilió al RAIS libre y voluntariamente, siendo que ordenar el traslado de la accionante al RPMPD descapitaliza el fondo común, a más que lo que se devuelva estará depreciado por el paso del tiempo. Expone que al absolver interrogatorio de parte la demandante confesó que sí recibió asesoría y que para el reconocimiento pensional es indispensable contar con una historia laboral actualizada que refleje la fecha de retiro. Finalmente, destaca que la devolución de las cuotas de administración debe estar a cargo de la AFP.

A su turno, el gestor judicial de PORVENIR S.A. apeló la decisión de primera instancia, en cuyo sustento arguyó que el deber de información vigente para la época del traslado fue cumplido por su representada, según lo confesó la demandante, siendo que la única razón para pretender la ineficacia es la diferencia en las mesadas pensionales, lo que no configura

ineficacia alguna. Enfatiza que la demandante también desatendió sus deberes pensionales; que no se debe decretar la devolución de los valores descontados sobre las cotizaciones de la demandante porque los gastos de administración no le pertenecen al afiliado ni están destinados a financiar su pensión, sino que constituyen una remuneración a la AFP por su gestión financiera que genera rendimientos, y deben descontarse por mandato legal, así como los seguros previsionales ampararon las contingencias de invalidez y muerte de la demandante mientras estuvo afiliada a la AFP. Concluye, precisando que los rendimientos son mayores que la indexación y que no se condene en costas a su representada, pues estaba impedida para declarar *motu proprio* la ineficacia de la afiliación.

1.4. CONSULTA

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, se analizará íntegramente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

1.5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de la segunda instancia, la gestora judicial de COLPENSIONES, solicitó que, en caso de que la Sala confirme la sentencia de primera instancia, se adicione el fallo de la *a quo*, en el sentido de que Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado a la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, o en su defecto se recalculen los valores por transferir, de tal manera que, se cubra en su totalidad el monto de la prestación que se llegare a reconocer en el RPMPD administrado por Colpensiones..

Por su parte, la vocera judicial de PORVENIR S.A., alegó en segunda instancia que se debe revocar la decisión adoptada por la jueza de primera instancia, según lo indicado por la Superintendencia Financiera de Colombia y por lo tanto, se absuelva a su representada de trasladar los conceptos de cuotas de administración y seguros previsionales, pues los mismos fueron destinados a mantener una cobertura integral de la demandante frente a los riesgos de invalidez y muerte, y a cubrir los gastos de administración que se generaron por la gestión de su ahorro pensional, lo que le permitió contar con los rendimientos que incrementaron el capital de su cuenta. Al final, solicita se revoque la condena en costas contra su representada, toda vez que su proceder ha estado ajustado a derecho, no siendo competente para decidir de manera oficiosa sobre la ineficacia pretendida por la parte actora.

A su turno, la apoderada judicial de la parte actora, arrió los alegatos en segunda instancia, a través de los que solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta las normas aplicables al caso concreto, así como el criterio jurisprudencial que debe aplicarse y el material probatorio que reposa en el expediente.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará integralmente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se centra en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que comporta la declaratoria de ineficacia del traslado? y ¿si la demandante causó la pensión de vejez a su favor al reunir los requisitos legales previstos en la Ley?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio**, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonan el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y de consiguiente, deben reconocerse todas las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir además de los rendimientos financieros de las cotizaciones realizadas, todo lo descontado por gastos o comisiones de administración, los aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y primas del seguro previsional, rubros descontados que deben devolverse de manera indexada, y en cuanto ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero declarando la **nulidad** del reconocimiento pensional por tratarse de una empleada pública, según los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la accionante venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 19 de noviembre de 1985 (doc. 01 págs. 32), luego de lo cual, se afilió a PENSIONES DE ANTIOQUIA el 12 de marzo de 1992 (doc. 01 pág. 42 y doc. 10 pág. 37); que no es beneficiaria del régimen de transición ni por edad (doc. 01 pág. 28) ni por tiempo cotizado (doc. 01 pág. 32 y 42); que ANA ELENA ARANGO PATIÑO se trasladó el **8 de octubre de 1999** a la AFP PORVENIR S.A. (doc. 01 pág. 31 y 155), que el 25 de julio de 2017 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado de régimen y su retorno al RPMPD (doc. 01 pág. 64), petición a la que la entidad no accedió mediante comunicación del 13 de septiembre de 2017 (doc. 01 pág. 61); y que actualmente se desempeña como profesional universitaria en la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia (min. 12:00).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor de la afiliada como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 8 de octubre de 1999, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que al decir de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en brindar: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Conforme los anteriores parámetros legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial al RAIS, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 01 pág. 31 y 155), mismo que no fue desconocido ni tachado por la parte actora; empero, tal probanza no refleja que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino que también es menester detallar las consecuencias adversas del traslado de régimen, de cuyo cumplimiento tal documento no constituye prueba, al menos, para el momento de efectuarse el traslado de régimen pensional.

En este punto, estima pertinente la Sala anotar que si la AFP convidada al juicio no cuenta con soporte documental para la fecha del traslado que dé cuenta del cumplimiento de los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, por cuanto la información la brindó únicamente de manera verbal, con lo cual se avizora una contravención a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos simplemente formales que señala la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere la prueba de la efectiva asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de las condiciones requeridas para optar por la pensión de vejez anticipada antes de la edad mínima, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, o que el capital necesario para financiar la pensión de vejez aumenta si la afiliada cuenta con potenciales beneficiarios por sobrevivencia, pues de lo que se trata no solo es persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que éste pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompañe con sus expectativas personales, su número de cotizaciones y su ingreso base de cotización.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que previo al momento de su traslado de régimen pensional fue citada a varias reuniones informativas con representantes de las AFP (min. 13:00), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información se satisface solo con la evidencia de que la decisión de la afiliada haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por parte de la AFP accionada, pues por el contrario, la demandante asintió de que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria y grupal (min. 14:00) y que si bien el asesor también se reunió con ellos en su puesto de trabajo ello solo fue para indicarle los documentos que requería para el traslado de régimen pensional (min. 15:30), principalmente que se pensionarían más rápido y en mejores condiciones generales (min. 13:30 y 15:00), pero

sin expresarle cuáles eran las características particulares y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el funcionario asesor que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, de donde se sigue que, la falta de soporte documental o de la existencia de un archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, permite inferir que el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones generalizadas hechas por la parte actora en desarrollo del interrogatorio de parte, como también, las argumentaciones referidas a su nivel educativo (min. 12:00), en una materia tan especializada y técnica como el atinente a los parámetros que regulan el funcionamiento del sistema general en pensiones, lo que hace imperativo el suministro de información comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, o las referidas a que el afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP aseguradora.

En lo concerniente a las re-asesorías realizadas por las misma AFP o para el traslado al interior del RAIS, esta Sala ha sido del criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado de régimen pensional, por manera que el hecho de que a la demandante se le hubiera calculado e informado el 19 de febrero de 2018 su posible mesada pensional en el RAIS (doc. 01 pág. 68 y min. 22:00), ello *per se*, no tiene la virtualidad de subsanar o convalidar las notorias falencias de información al momento del traslado de régimen pensional, en los términos en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse, así: *"la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, la afiliada requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información"* (SL1688 de 2019).

De igual forma, en la misma providencia la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este aspecto, en tanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y el consiguiente retorno al RPMPD sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó de régimen pensional.

2.2.2. TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

Sobre esta materia, es preciso señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia laboral del máximo tribunal de esta jurisdicción, como en las sentencias con radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, y a su vez, que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que esta entidad de seguridad social pueda tratarse de un tercero le impida recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que la misma es la que administra el régimen de prima media con prestación definida.

En este punto, es de anotar que si bien esta Sala en providencia del 5 de diciembre de 2019 declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia proferida el 12 de febrero de 2019 (doc. 01 pág. 298), en su momento con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 que PENSIONES DE ANTIOQUIA tras considerar que subsistía como administradora del RPMPD con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, en la medida en que a pesar de no poder recibir nuevos afiliados, podía continuar administrando las cotizaciones y pensiones de las personas afiliadas al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, como es el caso de la demandante, quien venía afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA desde el 12 de marzo de 1992 (doc. 01 pág. 42 y doc. 10 pág. 37), este Colegiado estima pertinente reevaluar dicha postura, en tanto que a partir del precedente asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias SL4334-2021, SL2208-2021, SL1637-2022 y más recientemente en la STL8362-2022, se pregonó que los afiliados a PENSIONES DE ANTIOQUIA a quienes se les declara la ineficacia de su afiliación al RAIS deben retornar a COLPENSIONES, como quedó plasmado en los apartados de la sentencia STL8362-2022 que a continuación se destacan:

"(...) el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio del derecho de selección de régimen. De igual manera, el Decreto 2527 de 2000 en su artículo 3º dispuso que los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trataba el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvincularan de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberían afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produjera sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978. Teniendo en cuenta lo anterior, (...) para el caso de que se acreditara la ineficacia del traslado que realizó la accionante de Pensiones de Antioquia al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011."

En ese escenario, a Colpensiones es a quien corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la demandante a su cuenta de ahorro individual a la AFP Protección S.A., pues, se itera, los fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, conservaron la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y la accionante cotizó a Pensiones de Antioquia, lo que implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida, siendo que la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS se tiene como un verdadero traslado de régimen pensional, por lo que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, trae consigo se tenga a la demandante como perteneciente al régimen de prima media con prestación definida que actualmente es administrado por Colpensiones..

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL3202-2021, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan los apartes pertinentes:

"i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos

de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones."

Así pues, la ineficacia del traslado connota precisamente que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y las sumas de la aseguradora (primas seguros previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues si bien tales descuentos, tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito previsto en el ordenamiento jurídico como es el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, aquellos nunca hubieran sido detraídos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

Conforme a lo dicho, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todos los valores obrantes en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema, sino también la plena realización del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no pasa por alto esta Sala la existencia de un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en sentido contrario, es del caso precisar que el mismo se refiere a los traslados a instancia del afiliado (a) y no merced a la declaratoria de ineficacia del traslado pensional, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, allende que, la Sala se aviene a línea jurisprudencial que en derredor del tema ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho *in extenso* en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, vale decir, no fue materia

de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena sino que solo connota el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

Por último, ha de precisarse que la *a quo* también ordenó devolver a COLPENSIONES los descuentos efectuados con destino al Fondo de Solidaridad Pensional (FSP), descuento sobre el cual estima la Sala no es procedente su devolución, habida cuenta que el FSP no es un fondo del RAIS (como es el caso del Fondo de Garantía de la Pensión Mínima) ni del RPMPD, sino que es un fondo independiente dentro del Sistema General de Pensiones, es decir, que el FSP que tiene una naturaleza totalmente diferente al RAIS y al RPMPD: *"es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo y administrada por sociedades fiduciarias de naturaleza pública"* (T-321 de 2019), cuya finalidad es *"(...) subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte"* y *"hacer efectivo el principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social"* y *materializar el Estado Social de Derecho, al asegurar a los menos favorecidos la satisfacción de sus necesidades básicas"*, (artículo 26 de la Ley 100 de 1993 y sentencias C-243 de 2006, reiterada en la T-321 de 2019), y de consiguiente, su devolución es totalmente irrelevante a efectos de financiar el fondo común del RPMPD.

Ello así, habrá de modificarse la decisión de la *a quo* en tanto se ordenará el retorno de la actora al RPMPD a través de COLPENSIONES, sin solución de continuidad, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas por la AFP de forma indexada y con cargo a sus propios recursos.

2.2.3 EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *"a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria"* (SL1465-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia impone el traslado de la integridad de las aportaciones realizadas, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de

reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

2.2.4. EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CAE BAJO LA ÉGIDA DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Resuelto como está, que la demandante debe entenderse afiliada al RPMPD sin solución de continuidad, y frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, advierte la Sala que la demandante ostenta la calidad de empleada pública, toda vez que las historias laborales obrantes en el plenario (doc. 01 pág. 163 a 187, 198 a 208), así como la liquidación provisional de bono pensional (doc. 01 pág. 41 a 43), denota a las claras que desde el 12 de marzo de 1992 su empleador ha sido el Departamento de Antioquia, a la vez que al absolver interrogatorio de parte, la misma confesó que su cargo es el de profesional universitaria en la Secretaría de Educación (min. 12:00), a más de que no obra elemento material de prueba de que la demandante se desempeñe en cargo destinado al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, reservado exclusivamente a servidores públicos que ostentan la categoría de trabajador oficial.

Ítem en derredor del cual, ha de asuntarse que “(...) *la regla general (...) [es que] quien presta sus servicios a un ente territorial es un empleado público y sólo por excepción podrá ser trabajador oficial el que se ocupa en la construcción y sostenimiento de las obras públicas*” (SL20738-2017).

Luego, si bien la declaración de ineficacia de la afiliación y traslado al RPMPD, es competencia de la especialidad laboral, 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, como quiera que en el *sub lite* también se persigue el reconocimiento del derecho pensional de una empleada pública, vinculada 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, la competencia para resolver este punto recae en la jurisdicción contencioso administrativa, en términos del artículo 104 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo y parágrafo, el cual señala que tal jurisdicción conoce de los asuntos “(...) *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*”, al tiempo que en el parágrafo señala que: “*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%."

Sobre este tema, vale destacar el proveído dictado por la Corte Constitucional A-406 de 2021, en el que al definir un conflicto de jurisdicción, consideró que:

"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".

Tratándose 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.

En esta línea, el artículo 104 del CPACA es una norma especial que establece en su numeral 4º que la jurisdicción administrativa 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"*.

Y más adelante, concluyó la Corte 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, 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"***.

Memoró 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, criterio que se justifica en la necesidad de establecer un hito que permita definir a cuál autoridad corresponde decidir el asunto.

Además, acotó 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.

Concluyendo que, si al momento de causar la pensión la parte actora tiene 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; puntualizando 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).

Ahora, si bien es cierto, que con antelación a la declaratoria de ineficacia la demandante estuvo afiliada a una administradora de fondos de pensiones privada, ciertamente 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.

En consecuencia, debe declararse la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto ordena reconocer la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y, con arreglo a los artículos 16 y 133, numeral 1, del CGP, la Sala se abstiene 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.

Nulidad parcial que se estima procedente, aplicando los predicamentos de la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-537 de 2017, en la que analizó la inexequibilidad de los artículos 16; 132; 133 y especialmente su numeral 1; 134, inciso 1; de cara a la expresión "*ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*", y de la que se puede concluir que en lugar de revocar los numerales relacionados con el reconocimiento del derecho pensional, lo procedente es la declaratoria de nulidad parcial de la sentencia de primera instancia, en cuanto que reconoció el derecho a la pensión de vejez de la accionante como empleada pública al servicio de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, nulidad insaneable por los factores subjetivo y funcional, lo cual conlleva también a conservar la validez de todo lo actuado.

Sobre el punto, el máximo tribunal constitucional señala:

"Ahora bien, el carácter improrrogable de la competencia del juez por los factores subjetivo y funcional determina que, a pesar de preservar la validez de lo actuado, en la materia regida por el CGP, que no incluye los asuntos penales, y para respetar el derecho al juez natural, sin sacrificar otros derechos, no opera en todos los casos la regla perpetuatio jurisdictionis, la que conduciría a que una vez asumida competencia por el juez, independientemente de si esta atribución fue adecuada o no, su competencia se prorroga o extiende hasta la sentencia misma. Por el contrario, la manera como el legislador, válidamente desde el punto de vista constitucional, quiso realizar el derecho al juez natural consistió en determinar que (i) una vez se declare la falta de jurisdicción o la falta de competencia del juez, éste deberá remitir el asunto al juez competente; (ii) el juez que recibe el asunto debe continuar el proceso en el estado en el que se encuentre, porque se conserva la validez de lo actuado; (iii) estará viciado de nulidad todo lo actuado después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia; y (iv) el juez incompetente no podrá dictar sentencia y, por lo tanto, la sentencia proferida por el juez incompetente deberá ser anulada y el vicio de ésta no es subsanable." (Sentencia C-537 de 2016)

En adición, son varios los precedentes judiciales en los que se declara la nulidad parcial de la sentencia del inferior funcional, tal y como lo viene realizando la Corte Constitucional en providencias como en la A-186 de 2017, mediante el cual dispuso: **"Declarar la NULIDAD PARCIAL** del enunciado *"y, en consecuencia, en su lugar, tomar las decisiones que se enuncian en esta providencia"* contenido en el primer ordinal resolutivo del Auto 186 del 17 de abril de 2017, así como las órdenes de reemplazo comprendidas en los ordinales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo dictadas en ese mismo proveído".

Todo lo cual, estima la Sala, permite dar un normal trámite a la pretensión principal de reconocimiento pensional, como un derecho fundamental de la persona, y garantiza la tutela efectiva del mismo, en desarrollo de los postulados de una pronto y cumplida justicia, sin caer en el terreno de la denegación de justicia.

3. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, la suma de **\$1.000.000**, por haberse resuelto desfavorablemente los recursos de apelación propuesto, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 365 del CGP. No se impondrá condena en costas contra COLPENSIONES, en tanto la sentencia de primer grado fue analizada integralmente en el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

Las de primera instancia se confirman, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepciones, mismas que fueron improbadadas. En este punto, ha de relieves la Sala que el artículo 365 del CGP expresa que la condena en costas procede contra *"la parte vencida en el proceso"*, y que *"el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"* únicamente cuando *"prospera parcialmente la demanda"*, situación que no se presenta en el *sub lite* en el que salieron adelante las pretensiones del libelo incoativo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la sentencia venida en apelación y de consulta proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín únicamente en cuanto ordena reconocer la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y, con arreglo a los artículos 16 y 133, numeral 1, del CGP, la Sala se abstiene 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 digital 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

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales TERCERO, CUARTO y SÉPTIMO de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 23 de junio de 2022 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, los que quedarán en los siguientes términos:

"TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que traslade a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Parágrafo 1º: Los valores descontados por cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, deberán ser reintegrados debidamente indexados, y con cargo en los propios recursos de la AFP accionada, de conformidad en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir dichos valores, a tener en cuenta el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por la señora ANA ELENA ARANGO PATIÑO, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 21.632.487, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia materia de apelación y de consulta.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000. Las de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada

SALVA PARCIALMENTE EL VOTO


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL
Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Radicado: 05001-31-05-020-2018-00204-01

Procedencia: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Demandante: ANA ELENA ARANGO PATIÑO

Demandada: COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y PENSIONES ANTIOQUÍA.

Fecha: Noviembre 17 de 2022

Con total respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, presento salvamento de voto parcial frente a la decisión, en lo concierne al numeral primero de la sentencia de segunda instancia en el cual se resuelve declarar la nulidad de la decisión de primer grado “ *en cuanto ordena reconocer la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y, con arreglo a los artículos 16 y 133, numeral 1, del CGP, la Sala se abstiene 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 digital 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 la declaratoria de nulidad del reconocimiento de la pensión de vejez a la accionante, por falta de jurisdicción* ”

En el sublite la accionante tiene la calidad de empleada pública, se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de un Fondo Privado, y pretende en esta causa la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y consecuentemente el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones.

Si bien no se discute la calidad de empleada pública de la señora Ana Elena Arango Patiño, es claro que se encuentra afiliada a una AFP privada y en ese sentido la jurisdicción competente para decidir las pretensiones, bajo la situación vigente a la data de presentación de la demanda, es la jurisdicción ordinaria laboral, conforme al numeral 4 del artículo 104 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez, es consecuencial a la ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A y, por lo tanto, la accionante no podía escindir las pretensiones para solicitar la pensión por parte de Colpensiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este sentido la Corte Constitucional, entre otros, en los Autos 406, 784, 941 y 952 de 2021 y 401 de 2022, al resolver el conflicto negativo de competencia propuesto entre jueces de la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción contenciosa administrativa, respecto a casos de iguales contornos fácticos y jurídicos, fija la competencia en la jurisdicción ordinaria laboral:

“La jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social es la competente para conocer las controversias sobre nulidad o ineficacia de afiliaciones al RAIS, por cuanto el régimen de la seguridad social es administrado por una persona jurídica de derecho privado. En esa medida, no se cumple con uno de los requisitos establecidos por el numeral 4º del artículo 104 del CPACA, para efectos de asignar la competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Se resalta que la citada Corporación definió en los asuntos estudiados la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, para conocer del proceso, esto es, resolver ambas pretensiones, sin separar la pretensión de declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la afiliación al RAIS, de la pretensión del reconocimiento del derecho pensional, por parte de la entidad pública.

Y en el Auto 494 de 2021, sobre esta pretensión consecuencial, específicamente señaló:

“19. Finalmente, se aclara que la pretensión pensional de la accionante no altera la competencia, en la medida que esta depende de la determinación que se adopte sobre la solicitud principal de la demanda relativa a la ineficacia del traslado de régimen pensional, actuación que se predica de Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., sociedad comercial de naturaleza privada.”

En este contexto, a mi juicio, se presenta un fuero de competencia por atracción respecto a la pretensión de reconocimiento pensional, porque hasta el fallo la seguridad social del empleado público es administrada por una persona jurídica de orden privado.

En adición a lo anterior, esta postura resulta más acorde con la realización de los principios de celeridad y economía procesal, pues con la declaratoria de nulidad se posterga el reconocimiento y disfrute de un derecho social fundamental como lo es la pensión de vejez.

Por lo expuesto, en mi criterio, la jurisdicción ordinaria laboral sí es competente para resolver la pretensión de pensión de vejez y, en consecuencia, la sentencia debió ser confirmada en este punto.

Con toda atención


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada