



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **NICOLÁS HUMBERTO GUERRA GÓMEZ**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.**
Radicado : **05001 31 05 003 2020 00016 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión de vejez -
Decisión : **Modifica** decisión condenatoria
Sentencia No : 01

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se declare la **ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado, condenas ultra y extra petita, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el 16 de febrero de 1958, estuvo afiliado al Régimen de Prima Media a través del I.S.S. desde el año 1986, en junio de 2002 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida información, clara y suficiente, acerca de las consecuencias de la decisión del traslado de régimen pensional y cambio entre AFP, sobre las ventajas y desventajas, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada uno de los regímenes pensionales.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda. Propuso en su defensa las excepciones que denominó falta de causa para pedir, prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, descuento del retroactivo por salud, compensación.

PORVENIR S.A. mediante apoderado expuso que lo manifestado en la demanda no es cierto o no le consta; se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la afiliación al RAIS fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación,

documento que se presume auténtico; el demandante no era beneficiario del régimen de transición y lo que pretende es desconocer la restricción legal para retornar al RPMPD; la AFP ha obrado de buena fe, conforme a lo dispuesto en la normatividad vigente para el momento de la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Tercero Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 22 de agosto de 2022, **declaró** que: **PORVENIR S.A.** faltó a su obligación de diligencia debida y buen consejo en relación con el demandante cuando se trasladó del RPMPD al RAIS, causándole grave perjuicio a la seguridad social; **declaró la responsabilidad profesional y constitucional de la AFP demandada; declaró la ineficacia de pérdida del RPMPD cuando el demandante se trasladó al RAIS** y que **sigue inmerso en el RPMPD pero a cargo de PORVENIR S.A.**; absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra; **ordenó a PORVENIR S.A. reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD**, dentro de los dos (2) meses siguientes a la firmeza de la Sentencia en forma retroactivo desde el 14 de febrero de 2022; dentro del mes siguiente a la liquidación y pago de la pensión de vejez, deberá solicitar a COLPENSIONES elaboración de **cálculo actuarial con miras a subrogación pensional; COLPENSIONES** dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud de PORVENIR S.A., elabore y presente a dicha AFP el **cálculo actuarial**; dentro del mes siguiente, PORVENIR S.A. lo pagará a COLPENSIONES; **ordenó a PORVENIR S.A.** que hasta tanto no pague el cálculo actuarial, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante; **ordenó a COLPENSIONES** que a partir de la fecha de recibo del pago del citado cálculo,

subrogue en tal obligación a PORVENIR S.A.; autorizó a PORVENIR S.A. a enjugar el cálculo actuarial, utilizando los aportes pensionales del demandante con sus rendimientos, incluido el Bono Pensional y cualquier otra suma depositada en la cuenta de ahorro individual; **Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.** agencias en derecho en la suma de **\$4.000.000** a favor del demandante.

Recursos de Apelación:

La apoderada de PORVENIR S.A. sostiene que la AFP cumplió con el deber de información conforme a lo exigido para la época, en forma verbal; el demandante se encontraba en la libertad de regresar al RPMPD dentro de los límites temporales otorgados en la Ley, sin que pueda alegar la negligencia en su propio beneficio. En la Ley no existe una previsión de emitir un **cálculo actuarial** con miras a subrogación de una pensión de vejez, lo que procede es en los casos de omisión de afiliación por parte de empleadores; tampoco procede la **conmutación pensional**, al tratarse de mecanismo jurídico y contable a través del cual un empleador transfiere un pasivo pensional a una entidad administradora de pensiones, mediante el pago de una suma establecida. Respecto a la orden de pagar pensión como si el afiliado estuviera en el RPMPD, expone que el único administrador es COLPENSIONES y no procede esta condena a cargo de la AFP, los dos regímenes pensionales son excluyentes. No se demostró la existencia de **perjuicios**, lo cual no puede presumirse, debe aparecer acreditado el nexo de causalidad para que surja la obligación de reparar, lo cual tampoco fue pretendido en el proceso, siendo necesario que un Perito actuario realice la comparación pensional. Refiere a que se desconoce el derecho de contradicción, al sorprenderse en la fijación del litigio introduciendo el tema de perjuicios; así mismo, la Sentencia

debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda y que lo procedente en estos casos es trasladar los dineros a COLPENSIONES para que ésta asuma el pago de la pensión.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** expone que **solicita se revoque la decisión de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación y las órdenes impartidas**, afirmando que la única motivación del demandante es una diferencia en la mesada pensional, no tiene prueba de lo que le dijeron, solo recuerda que el I.S.S. se iba a acabar, se mantuvo por más de 20 años en el RAIS, lo que indica su conformidad frente a los rendimientos y la administración de la AFP sobre sus aportes; **para COLPENSIONES no es procedente realizar una subrogación pensional**, la cual solo está dada para empleadores que dejaron de realizar cotizaciones; la **conmutación pensional ordenada tampoco está permitida para COLPENSIONES**, al tratarse de regímenes pensionales excluyentes, con características y condiciones distintas para el reconocimiento de la pensión de vejez. En caso de confirmarse la declaración de ineficacia, solicita se ordene el traslado de todos los aportes, incluyendo gastos de administración, seguros y demás conceptos, para así tratar de pagar la mesada pensional a la que se vería obligada la entidad.

A su vez, **el apoderado del demandante** se aparta de los efectos frente a la declaración de ineficacia, ya **que el demandante debe quedar inmerso en el Régimen de Prima Media, pero a cargo de COLPENSIONES, entidad que debe reconocer la pensión de vejez**, en los términos de la Ley 100 de 1993.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de las partes reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar el recurso de apelación.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Decisión de Primera Instancia, analizándose si la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS, demostró el cumplimiento de los requisitos para que fuera eficaz la afiliación del demandante. En caso de mantenerse la declaración de ineficacia, se revisará si PORVENIR S.A. tiene la obligación de reconocer y pagar a COLPENSIONES, un cálculo actuarial pensional con efectos de subrogación pensional, en vez de la devolución de los aportes efectuados a pensiones en favor del demandante,

con sus rendimientos financieros, incluyendo las cuotas de administración y demás conceptos; así mismo, si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de pensión vejez a favor del señor Nicolás Humberto Guerra Gómez.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Ineficacia de traslado de régimen pensional:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que la **elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...con suma diligencia, con prudencia y pericia...”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL373 de 2020, en la que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, señaló en lo relativo al formulario de afiliación que “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...” (En el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021 Radicado 87406**).

En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó *“...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”* (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021 Radicado 86917**).

Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de

Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814.

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto **declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, siendo válida la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad.**

Debe tenerse en cuenta que, una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima;** siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (Ver Sentencias SL2209-2021, SL2001-2021,

SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia**, la Alta Corporación tiene señalado que la declaración de ineficacia obliga a las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a **devolver los gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades o patrimonio**; por ejemplo en **Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284**, indicó que “...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...**” (Negrillas fuera de texto); postura reiterada en Sentencias SL1834 de 2022 Radicado 88421, SL2207 de 2021 Radicado 84578, SL2209 de 2021). Sumas que habrá de trasladarse debidamente **indexadas**, tal como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Respecto a la condena a la elaboración y pago de cálculo actuarial, a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de COLPENSIONES, para subrogarse en el pago de pensión vejez, tenemos que:

De acuerdo a las reglas fijadas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al

RAIS, no es procedente imponer condena a la AFP consistente en el pago de cálculo actuarial, con el fin de subrogarse en el pago de una eventual pensión de vejez, utilizando para ello los aportes, rendimientos, Bono Pensional y demás dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, como se dispuso en Primera Instancia; **pretensiones que tampoco hicieron parte de la demanda, ni fueron incluidas en el litigio**, puesto que no hubo oposición por parte de las demandadas. **Lo pretendido fue la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la reactivación en el RPMPD y las consecuencias que ello implica.**

Caso en el cual, al no haberse demostrado que la AFP del RAIS cumplió con el deber de brindar la información completa, clara, precisa y suficiente al momento del traslado de régimen pensional y al haberse declarado su ineficacia, una de las consecuencias es que **el acto nunca nació a la vida jurídica** y por tanto, **la afiliación al RAIS queda sin efectos**; lo que implica que **las cosas vuelven al estado en que se encontraban** y por tanto, **el demandante queda inmerso en el RPMPD administrado por COLPENSIONES**, no por la AFP del RAIS.

En estos casos, **lo procedente es la devolución de todos los valores que hubiere recibido el Fondo privado como administrador del RAIS, con motivo de la afiliación del demandante**, con los **rendimientos** financieros generados, **sin descuento alguno**, incluyendo las **cuotas de administración**, **lo destinado a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, debidamente **indexados**, como se explicó.

De otro lado, debe anotarse que conforme a lo establecido en el **artículo 97 de la Ley 100 de 1993, el Fondo**

de Pensiones está conformado por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyendo patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora; por tanto, la AFP del RAIS tiene a su cargo la administración profesional de esos recursos y le corresponde devolverlos en su totalidad, mas **no realizar el pago de un cálculo actuarial o pagar pensión de vejez.**

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, según el cual, **la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda** y en las demás oportunidades que este código contempla **y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.**

Sobre este tema, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2808 de 2018**, señaló que conforme al principio de congruencia, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes; **el sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto;** ya que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso.

Con fundamento en todo lo explicado, **prospera parcialmente el recurso de Apelación formulado por los apoderados de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y del demandante**, habiendo lugar a **REVOCAR PARCIALMENTE** la Sentencia de Primera Instancia, **en todo lo siguiente:**

*“...Declaró que el demandante sufrió grave perjuicio a la seguridad social; **declaró la responsabilidad profesional y constitucional de la AFP demandada; que el demandante sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de PORVENIR S.A.; absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra; ordenó a PORVENIR S.A. reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD, dentro de los dos (2) meses siguientes a la firmeza de la Sentencia en forma retroactivo desde el 14 de febrero de 2022; dentro del mes siguiente a la liquidación y pago de la pensión de vejez, deberá solicitar a COLPENSIONES elaboración de cálculo actuarial con miras a subrogación pensional; COLPENSIONES dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud de PORVENIR S.A., elabore y presente a dicha AFP el cálculo actuarial; dentro del mes siguiente, PORVENIR S.A. lo pagará a COLPENSIONES; ordenó a PORVENIR S.A. que hasta tanto no pague el cálculo actuarial, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante; ordenó a COLPENSIONES que a partir de la fecha de recibo del pago del citado cálculo, subrogue en tal obligación a PORVENIR S.A.; autorizó a PORVENIR S.A. a enjugar parte del título pensional, utilizando los aportes pensionales del demandante con sus rendimientos, incluido el Bono Pensional y cualquier otra suma depositada en la cuenta de ahorro individual...***”.

En su lugar, **se condenará a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro del término de treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, **la totalidad de aportes por pensión** recibidos con motivo de la afiliación del demandante, **con los rendimientos financieros, sin descuento alguno**, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente **indexados; ordenándose a COLPENSIONES, recibir los dineros trasladados por la AFP**, actualizando la historia laboral del demandante para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar

Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, PORVENIR S.A. deberá entregar la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016 y lo tiene señalado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL1637, SL1565, SL1566, SL1651, SL1618, todas del año 2022, entre otras.

En lo referente a que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante conforme Régimen de Prima Media con Prestación Definida; tenemos que:

El Juzgado de Primera Instancia ordenó a COLPENSIONES que, a partir de la fecha de recibo del pago del cálculo actuarial a cargo de PORVENIR S.A., subrogara a la Administradora de Fondos de Pensiones en el reconocimiento y pago de pensión de vejez a favor del demandante, conforme al RPMPD.

Sobre este tema, debe indicarse que **con relación a los asuntos que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades Laboral y de la Seguridad Social**, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001 y específicamente en el numeral 4°, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012², señala que **esta Jurisdicción conoce de: “...las controversias relativas a la prestación de los servicios de**

² Publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, la modificación rige a partir de su promulgación.

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...". (Negritas fuera del texto).

Por su parte, **la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo previsto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, conoce entre otros, de los asuntos que versan sobre controversias concernientes a la relación legal y reglamentaria, entre los servidores públicos y el Estado, así como la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una entidad de derecho público³.**

De otro lado, según lo establecido en el **artículo 16 del Código General del Proceso, la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables**, debiéndose enviar el proceso de inmediato al Juez competente, en los casos en que ésta sea declarada; veamos la norma:

"... La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo...". (Negritas fuera de texto)

El artículo 29 del Código General del Proceso señala que es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes.

³ **Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.**

(...)

⁴ **Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público ..."**. (Negritas fuera de texto).

En este caso, según el contenido del formulario de afiliación a Porvenir S.A. de fecha 10 de mayo de 2022, el señor Nicolás Humberto Guerra Gómez se desempeñaba como Director de Planta en la entidad territorial Municipio de Envigado (fl 77 archivo 38); en interrogatorio decretado por el Juez de Primera Instancia en audiencia de fecha 22 de agosto de 2022, el demandante manifestó que ha laborado todo el tiempo con el **Municipio de Envigado**, en la Planta de Faenado como **Director Operativo** hasta el año 2014 y en adelante hasta la época, en la **Secretaría del Medio Ambiente** como **Profesional Universitario** (min 15 archivo 53).

De acuerdo a lo anterior, el demandante ostenta la calidad de empleado público y conforme a lo señalado en la normatividad citada, **no es esta la Jurisdicción competente para decidir de fondo respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al tratarse de conflicto relativo a la seguridad social, de un empleado público, regido por relación legal y reglamentaria, cuyo régimen en pensiones está administrado hoy por COLPENSIONES, entidad de derecho público.** Por lo anterior, esta Sala de Decisión Laboral, **declarará la falta de jurisdicción y competencia por el factor funcional, invalidando la orden dada a COLPENSIONES de subrogar a Porvenir S.A. en el reconocimiento y pago de pensión de vejez a favor del señor Nicolás Humberto Guerra Gómez.**

COSTAS:

No se condenará en costas en esta Segunda Instancia, al haber prosperado parcialmente los recursos de apelación formulados; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo

10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en **Apelación** y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **REVOCÁNDOSE PARCIALMENTE y ADICIONÁNDOSE**, así:

a) **SE REVOCA EN LO SIGUIENTE:** “...Declaró que el demandante sufrió grave perjuicio a la seguridad social; **declaró la responsabilidad profesional y constitucional de la AFP demandada; que el demandante sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de PORVENIR S.A.**; absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra; **ordenó a PORVENIR S.A. reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD**, dentro de los dos (2) meses siguientes a la firmeza de la Sentencia en forma retroactivo desde el 14 de febrero de 2022; dentro del mes siguiente a la liquidación y pago de la pensión de vejez, deberá solicitar a COLPENSIONES elaboración de **cálculo actuarial con miras a subrogación pensional; COLPENSIONES** dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud de PORVENIR S.A., elabore y presente a dicha AFP el **cálculo actuarial**; dentro del mes siguiente, PORVENIR S.A. lo pagará a COLPENSIONES; **ordenó a PORVENIR S.A.** que hasta tanto no pague el cálculo actuarial, deberá reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante; ordenó a COLPENSIONES que a partir de la fecha de recibo del pago del citado cálculo, subrogue en tal obligación a PORVENIR S.A.; **autorizó a PORVENIR S.A. a enjugar parte del título pensional, utilizando los aportes pensionales del demandante con sus rendimientos, incluido el Bono Pensional** y cualquier otra suma depositada en la cuenta de ahorro individual...”.

b) En su lugar, SE CONDENA a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, **la totalidad de aportes por pensión** recibidos con motivo de la afiliación del demandante, **con los rendimientos financieros, sin descuento alguno**, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente **indexados**.

c) Se ORDENA a COLPENSIONES, recibir los dineros trasladados por PORVENIR S.A., actualizando la historia laboral del demandante para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar. Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, la AFP demandada entregará la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Todo lo anterior, según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de pérdida del RPMPD cuando el demandante se trasladó al RAIS, quedando el señor NICOLÁS HUMBERTO GUERRA GÓMEZ inmerso sin solución de continuidad en el RPMPD administrado por COLPENSIONES; así como, la condena en Costas impuesta en Primera Instancia; según los considerandos.

TERCERO: Se DECLARA la falta de jurisdicción y competencia funcional respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante; invalidándose la orden dada a COLPENSIONES de subrogar a Porvenir S.A. en el reconocimiento y pago de pensión de vejez a favor del señor Nicolás Humberto Guerra Gómez; según se explicó en la parte motiva.

CUARTO: No se CONDENA en Costas en Segunda Instancia, según lo explicado en la parte motiva.

QUINTO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **NICOLÁS HUMBERTO GUERRA GÓMEZ**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.**
Radicado : **05001 31 05 003 2020 00016 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión de vejez -
Decisión : **Modifica** decisión condenatoria
Sentencia No : 01

FECHA SENTENCIA:

18 de enero de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Fijado hoy viernes 20 de enero de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy viernes 20 de enero de 2023 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario