

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : ROSA ANGÉLICA JARAMILLO ROJAS
DEMANDADO : ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A, Y
COLPENSIONES
LITISCONSORTE NECESARIO: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO –
FONPRECON
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-010-2019-00130-01
RADICADO INTERNO : 022-23
DECISIÓN : ADICIONA, ORDENA, REVOCA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO : 045

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

Así mismo, con base en el poder especial otorgado por la Dra. SILVIA LUCÍA REYES ACEVEDO (en calidad de representante legal de la sociedad PORVENIR S.A.), a la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.; y el certificado de existencia y representación de la sociedad en mención, en el que se certifica que *“Documento Privado del 28 de noviembre de 2022, inscrito el 30 de noviembre de 2022 con el No. 02904376 del libro IX, de conformidad con el Artículo 75 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) fue inscrito para que actúe como representante de GODOY CORDOBA ABOGADOS SAS en los procesos judiciales en los que esta última sea designada como apoderado de parte a: ... Karen Sofía Sánchez González”*, por cumplirse los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del CGP se le reconoce personería.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se DECLARE la ineficacia o en subsidio la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual por vicios en el consentimiento, realizada por la demandante inicialmente a la sociedad COLPATRIA absorbida por PORVENIR S.A y posteriormente a la sociedad COLFONDOS S.A; se declare valida, vigente y sin solución de continuidad, la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, conservando los derechos pensionales como si nunca se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual; que la demandante es beneficiaria del bono pensional por el tiempo cotizado al Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON-, desde el 4 de agosto de 1986 hasta el 5 de febrero de 1998; se declare que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y cumple con los requisitos para pensionarse conforme a lo establecido en la Ley 33 y la Ley 62 de 1985, prestación económica que debe ser reconocida por Colpensiones; y que tiene derecho al retroactivo pensional desde que deje de cotizar al sistema y se retire del servicio.

Se CONDENE a la AFP COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes de la demandante, realizados al Régimen de Ahorro Individual, con sus respectivos rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración.

Se CONDENE a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, conservando los derechos pensionales como si nunca se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual; se condene a Colpensiones a solicitar y tramitar el bono pensional a que tiene derecho la demandante, por el tiempo cotizado al Fondo de Previsión Social del Congreso desde el 4 de agosto de 1986 al 5 de febrero de 1998. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la demandante y se le aplique la norma más favorable, conforme a lo establecido en la Ley 33 y la Ley 62 de 1985; al pago del retroactivo pensional; y a las costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones en síntesis indicó que, nació el 28 de diciembre de 1958; está afiliada al ISS desde el 6 de septiembre de 1979 y allí cotizó hasta el 23 de noviembre de 1981. La demandante cotizó al Fondo de Previsión Social del Congreso desde el 4 de agosto de 1986 al 19 de julio de 1990, del 5 de diciembre al 30 de diciembre de 1991 y en los periodos

comprendidos entre el 1º de enero al 13 de octubre de 1992, del 1º de enero al 30 de diciembre de 1993 y del 1º de enero al 19 de julio de 1994, en calidad de empleada del Congreso de la República en la Cámara de Representantes.

Cotizó al Fondo de Previsión Social del Congreso del 10 de agosto de 1990 al 1º de diciembre de 1991, del 1º de enero al 1º de diciembre de 1991, del 20 de julio al 30 de diciembre de 1994, del 1º de enero al 30 de diciembre de 1995, del 1º de enero al 5 de febrero de 1998, como empleada del Congreso de la República en el Senado. Durante el tiempo que cotizó en el ISS y al Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON, cotizó 748.54 semanas.

En 1994 la sociedad COLPATRIA realizó una asesoría grupal en el Municipio de Bello empleador y funcionarios públicos, oportunidad en que les informaron que el ISS desaparecería y las cotizaciones se perderían, aseguraron que la afiliación a COLPATRIA les permitía tener más beneficios y la mesada pensional era superior a la del Régimen de Prima Media, le informó que la demandante podía hacer el traslado una vez terminara la relación laboral con el Congreso; en 1998 la demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual motivada por las promesas de una mesada pensional superior y los beneficios de los que le hablaron en 1994; los asesores de COLPATRIA omitieron dar información de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Al momento del traslado, la demandante cumplía las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición al tener 35 años de edad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 para lo empleados públicos del orden nacional y cumplió el requisito del Acto Legislativo 01 de 2005 al tener más de 750 semanas al 29 de julio de 2005. Asevera la existencia de falta de información completa, veraz y ajustada a la situación pensional de la demandante. Posteriormente, la demandante se afilió a la sociedad PORVENIR S.A el 27 de febrero de 2000, oportunidad en que tampoco le brindaron ningún tipo de asesoría, por lo que el traslado estaba viciado de nulidad al existir un error en el consentimiento.

En julio de 2013, la demandante fue nombrada para ejercer el cargo de dirección administrativa en la administración municipal del Municipio de Bello, pero para conservar el cargo en el que fue nombrada se le exigió que se debía afiliarse a COLFONDOS S.A, por lo que el 6 de agosto de 2013 se trasladó en forma obligada y forzosa porque de lo contrario no se realizaría la posesión.

La demandante elevó derecho de petición a la sociedad PORVENIR S.A el 10 de abril de 2017 solicitando información del traslado y a la sociedad COLFONDOS S.A el 9 de marzo de 2017; la accionada PORVENIR S.A incumplió la obligación de informarle la posibilidad de retornar al antes de los 10 años de cumplir la edad mínima pensional; el 25 de mayo de 2018 elevó derecho de petición al Fondo de Previsión Social del Congreso para que se pronunciara frente al traslado; el 23 de mayo de 2018 solicita a PORVENIR S.A la nulidad del traslado y el 28 de mayo de 2018 le solicitó a Colpensiones aceptara su afiliación.

Sostiene que los asesores de los fondos COLPATRIA, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A no cumplieron con el deber de información.

En auto del 7 de marzo de 2019, el A Quo citó al Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva (fl. 183 y 184 del expediente digital 01)

RESPUESTAS A LA DEMANDA

Colpensiones en su contestación acepta la fecha de nacimiento; la fecha de afiliación al ISS; el derecho de petición elevado a Colpensiones; y el agotamiento de la reclamación administrativa ante Colpensiones. Las afirmaciones relacionadas con el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición al momento del traslado; el cumplimiento del requisito del Acto Legislativo 01 de 2005; la omisión de la información frente al régimen de transición; la falta de información completa, veraz y ajustada a la situación pensional del actor; el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión con el régimen de transición, considera que no son hechos sino apreciaciones jurídicas. No le consta los demás hechos de la demanda ser relaciones entre terceros algunos y por ser situaciones de carácter personal otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia de ineficacia y/o nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, improcedencia de la afiliación, inexistencia de la obligación de aceptar traslado de régimen y de reconocer la pensión de vejez de manera retroactiva, prescripción, imposibilidad de condenar en costas, buena fe de Colpensiones y la excepción innominada (fl. 191 a 197 del expediente digital 01).

El Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos de la demanda, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante; la cotización realizada a FONPRECON; el derecho de petición elevado al FONPRECON. Aclara que los periodos laborados por la demandante fueron en la Cámara de Representante del 4 de agosto de 1986 al 19 de julio de 1991, del 5 de diciembre de 1991 al 19 de julio de 1994 y en Senado de la República del 10 de agosto de 1990 al 30 de noviembre de 1991 y del 20 de julio de 1994 al 5 de febrero de 1998. No le consta los demás hechos de la demanda. Propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia por fuero de atracción (fls. 257 a 264 del expediente digital 01).

La sociedad COLFONDOS S.A dio respuesta indicando que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante. No es cierto que para posesionarse en el cargo nombrada en el año 2013, se le exigiera afiliarse a COLFONDOS S.A; que al momento del traslado a COLFONDOS S.A no se le haya brindado información, porque respecto la misma le fue dada y fue suficiente, completa y veraz y su representada entregó información objetiva a la demandante sobre el traslado al Régimen de Ahorro Individual; no es cierto que la sociedad accionada diera respuesta parcializada o no diera respuesta de fondo a los derechos de petición elevados; que no se haya cumplido con el deber de información pues la misma se brindó. No le consta los demás hechos de la demanda.

Se opuso a las declaraciones y condenas en las que se involucren la entidad que representa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, ratificación de la afiliación de la actora a COLFONDOS S.A , prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (fl. 335 a 349 expediente digital 01).

La sociedad PORVENIR S.A. en su contestación sostiene que no es cierta la asesoría grupal realizada en el año 1994 y el incumplimiento del deber de información dado que la accionada PORVENIR S.A realizó estrategias comerciales para brindar información oportuna, clara y suficiente; no es cierta la información dada en la asesoría de 1994 ni que se le haya informado a la demandante que se trasladara al terminar la relación laboral con el Congreso, porque el asesor le informó las características del Régimen de Ahorro

Individual; que al traslado de la demandante a COLPATRIA no le dieron información de las consecuencias desfavorables, porque la afiliación se dio en forma libre y voluntaria; que la información sobre el beneficios del régimen de transición fue ocultada y omitida, porque la demandante recibió múltiples asesorías y le informaron las características del Régimen de Ahorro Individual; no es cierta la falta de información completa, veraz y ajustada a su situación pensional al haberse brindado asesoría; no es cierto lo relativo a la fusión de COLPATRIA y PORVENIR S.A; que la momento de afiliarse a PORVENIR S.A no haya recibido asesoría; que PORVENIR S.A haya incumplido con el deber de informar la posibilidad de retornar al Régimen de Prima Media los 10 años previos al cumplimiento de la edad mínima pensional; no es cierta la falta de información completa, veraz y ajustada. No le consta los demás hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe (fls 357 a 387 expediente digital 01).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 16 de diciembre de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ ineficaz el cambio de sistema pensional que realizó la demandante al afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, en consecuencia, declaró que la demandante ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos financieros, frutos e intereses y el bono pensional si se hubiere redimido. Con indexación deberá trasladar los elementos descontados de las cotizaciones como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de la prima del seguro previsional y reaseguros.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a que con cargo a sus propios recursos, traslade a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, con indexación, los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante mientras aquella estuvo afiliada a dicho fondo, específicamente los relacionados con el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas

de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora. Al momento de cumplirse las órdenes, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CONDENÓ a Colpensiones a recibir de COLFONDOS S.A y de PORVENIR S.A. los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el Régimen de Ahorro Individual y de acuerdo al IBC que fueron aportados, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente cotizadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema de protección social. PREVINO a Colpensiones para que una vez satisfechas las órdenes descritas, a través de acto administrativo que notificará a la demandante, estudie la procedencia de la pensión de vejez en favor de la demandante de conformidad con las reglas del sistema general de pensiones.

ABSOLVIÓ a Colpensiones y al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA de las demás pretensiones. Condenó en costas a COLFONDOS S.A y a PORVENIR S.A..

IMPUGNACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. apela la declaración de la ineficacia del traslado, en lo relacionado con la prueba documental que se señala no se aportó, dado que no era una obligación vigente para el momento del traslado lo que hace que se imponga una carga probatoria de difícil cumplimiento, al momento del traslado solo se exigía una información verbal a los potenciales afiliado y la voluntad estuviera en un formulario de afiliación, por lo que solicita se le de valor probatorio al formulario de afiliación aportado. La accionada ha realizado campañas masivas para informar a los consumidores financieros los cambios normativos y se puso al servicio de los afiliados los canales de comunicación.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se revoque la orden de trasladar a Colpensiones los conceptos de gastos de administración, prima de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, dado el primero de ellos, se destinó para generar furtos y rendimientos, los cuales se reflejan en la cuenta de ahorro individual, incrementaron el patrimonio de la demandante.

En relación a las sumas de seguros previsionales, son dineros que se trasladaron a una aseguradora para el cubrimiento de las contingencias de invalidez y muerte de la demandante, se prestó en forma efectiva no se encuentra en el patrimonio de la accionada; la orden de su traslado, genera un detrimento de la accionada y va en contra del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se revoquen las costas procesales impuestas, al no haber sido PORVENIR S.A quien efectuó el traslado inicial de la demandante y actualmente no tiene dineros de la accionada y la entidad siempre ha actuado conforme a la ley.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones se aparta de la decisión de primera instancia, porque la demandante al presentar la demanda en el año 2019 contaba con 51 años de edad, situación jurídica que la deja inmerso dentro la prohibición legal de traslado consagrada en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003; la demandante en la actualidad cuenta con 64 años de edad por lo que su situación jurídica se encuentra enmarcada en la sentencia SL 373 de 2021, en la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual; además, señala que la demandante no demostró el ejerció oportuno de las acciones jurídicas tendientes a regresar al Régimen de Prima Media, que hiciera uso del derecho al retracto, ni se trasladó dentro del año de gracia otorgado con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, no se trasladó antes de cumplir 47 años, dado que el afiliado al sistema de pensiones, debe cumplir con prácticas de protección al consumidor financiero conforme el Decreto 2241 del 2010.

en caso de ser confirmada la sentencia, solicita se ordene a los fondos privados, trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima y cuotas de seguro previsional, con base en la sentencia SL 81.989 de 2008.

La apoderada de Porvenir S.A se aparta de los argumentos dados en primera instancia y que justifican la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A. al momento del traslado de régimen, cumplió con su deber de información, establecido en el art. 97 del Decreto 663 de 1993 al realizar la entrega de la información necesaria y obligatoria en el formulario de afiliación, el cual es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. La parte demandante contó con varias oportunidades para realizar el traslado lo que deja ver el interés de permanecer en el RAIS. La parte demandante manifestó que su motivación para iniciar este proceso, es la diferencia en la mesada pensional, por lo tanto, la ineficacia del traslado no reposa en la forma en cómo este se produjo, sino en el incumplimiento de las expectativas en el monto pensional, motivación que no es reconocida por la Corte Suprema de Justicia porque no puede predicarse un engaño. Así mismo señala que la sociedad accionada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y comunicados de prensa informando cambios normativos; que los documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte accionante el cual surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera; que la obligación del buen consejo, la doble asesoría y desincentivar la afiliación, son obligaciones posteriores que surgieron a partir del año 2010 y 2014 y ello fue objeto de pronunciamiento en las sentencias SL 1688, SL 1689 y SL 3464 de 2019; el incumplimiento de la parte accionada del deber de diligencia y cuidado, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar, lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado por la parte demandante, al haber manifestado en el interrogatorio de parte, que no realizó comparaciones con otros Fondos Pensionales, no hizo preguntas o indagaciones en el momento de suscripción del formulario y no hizo uso de los diferentes canales de atención al usuario; las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, no son impuestas sino que se encuentra en la Ley 100 de 1993 por lo tanto, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa.

Y frente a la devolución a Colpensiones con cargo a sus propios recursos, con indexación, lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, considera que debe ser revocada por lo antes expuesto, pero en caso de confirmarse la condena y declarar la ineficacia de la afiliación, solicita no se condene al traslado en forma indexada del porcentaje destinado al FGPM, los

gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, ya que los gastos de administración es un concepto que tiene por mandato legal destinación específica conforme el art. 20 de la Ley 100 de 1993 y dicho descuento ha cumplido a cabalidad y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, así mismo, atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa; toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y de acuerdo con la coyuntura económica, se debe hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, como se analizó por el Tribunal Superior de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019. Y resalta el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000. Y en primas instancia se condena al traslado de los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual pero como los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, no es posible la condena a una indexación de los valores ordenados a trasladar.

Considera improcedente las costas procesales, dado que la entidad obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales y buscando el beneficio de la parte demandante.

El apoderado del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, solicita se confirme la decisión de primera instancia en el sentido de absolver a FONPRECON de las pretensiones de la demanda, toda vez que como quedó demostrado NO corresponde a dicha entidad asumir el reconocimiento y pago de la pensión de la demandante, teniendo en cuenta que conforme con lo previsto en el Decreto 2837 de 1986, esta no es Congresista activa, ni empleada del Congreso ni del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con relación laboral vigente.

Que si bien no corresponde a FONPRECON asumir el reconocimiento y pago de la pensión de la señora JARAMILLO ROJAS, se considera que en el evento que se ordene a los Fondos Privados reintegrar o devolver los aportes que hacen parte de la cuenta de ahorros del afiliado, dicha operación se realice sin ningún tipo de descuento por gastos de administración y similares, además de contener la actualización o indexación correspondiente, de tal manera que se

guarde la equivalencia de los aportes para la entidad que finalmente atienda la responsabilidad pensional para con el cotizante.

Que además el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, no tiene competencia para conocer de la solicitud de nulidad de las afiliaciones a regímenes pensionales del demandante a fondos diferentes de FONPRECON y por lo mismo no tiene legitimación en la causa por pasiva para ser parte dentro del proceso de la referencia, además se debe valorar la condición pasiva de FONPRECON en la decisión libre y voluntaria de los afiliados de escoger el régimen pensional y de trasladarse dentro de los mismos buscando una mejor rentabilidad, ante cuya prerrogativa no tiene otra alternativa FONPRECON más que actuar en consecuencia con el deseo del trabajador.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar en virtud del **recurso de apelación**: i) Si en el presente caso hay lugar a revocar la declaración de la ineficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual; ii) Si hay lugar a absolver a la PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones los descuentos realizados por cuotas de administración y las primas de seguros previsionales; iii) Si hay lugar a absolver a PORVENIR S.A de costas procesales.

En el grado jurisdiccional de consulta se deberá analizar: i) Si hay lugar a revocar la orden dada a PORVENIR S.A de trasladar los bonos pensionales; ii) Si hay lugar a adicionar la sentencia, ordenándole las sociedades PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A a trasladar los gastos de administración constituidos “gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes” debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo que realizó aportes en cada uno de los fondos; iii) Si Colpensiones debe estudiar la procedencia de la pensión de vejez en favor de la demandante de conformidad con las reglas del sistema general de pensiones.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante es beneficiaria del régimen de transición por edad, porque a la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 35 años de edad al haber nacido el 28 de diciembre de 1958 (fl. 180 del expediente digital 01); cotizó al ISS del 6 de septiembre de 1978 al 23 de noviembre de 1981 según la historia laboral

de fls 220 a 221; conforme respuesta emitida por el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON-, la demandante cuenta con periodos laborados por la demandante fueron en la Cámara de Representante del 4 de agosto de 1986 al 19 de julio de 1991, del 5 de diciembre de 1991 al 19 de julio de 1994 y en Senado de la República del 10 de agosto de 1990 al 30 de noviembre de 1991 y del 20 de julio de 1994 al 5 de febrero de 1998 (fls. 274 a 275); solicitó traslado a COLPATRIA el 15 de octubre de 1998, y traslado a PORVENIR S.A el 29 de febrero de 2000 según el historial de vinculaciones de fl. 390; finalmente solicitó traslado a la sociedad COLFONDOS S.A el 6 de agosto de 2013 (fl. 213).

Descendiendo al caso particular, se tiene que en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, al haber indicado que en la actualidad es empleada pública, su cargo es profesional especializada en la Secretaría de Planeación del Municipio de Bello. En relación al traslado de régimen pensional, informó que los fondos llegaron a promover que el ISS se iba a acabar eso motivó a todos al traslado y generó temor que se iban a quedar sin pensión; los fondos llegaron a ofrecer alternativas pero no le dieron información completa; no fue obligada a realizar el traslado pero en ese momento trabajaba con el Congreso de la República, y les ofrecían una alternativa muy llamativa y creyó que era lo mejor siendo esa la razón por lo que se trasladó de régimen; la afiliación a COLFONDOS S.A se dio cuando se posesiono en el nuevo cargo el 15 de julio de 2013, oportunidad en que debía aportar el certificado de afiliación a PORVENIR S.A pero la AFP no se lo dio y al llegar a su posesión estaba el jefe de personal, quien le dijo que se asesorara con la asesora de COLFONDOS S.A y esta le informó que se afiliara porque era lo mismo; ella firmó los formularios de afiliación pero no le dieron una asesoría de las ventajas y desventajas del traslado de fondo; su motivación para regresar a Colpensiones es porque aspira tener una pensión digna con la que pueda suplir sus compromisos y continuar con su calidad de vida; las ventajas de las que le hablaron de los fondos privados, era que se pensionaban antes pero no dijeron que era un ahorro individual, no dijeron que para pensionarse tenía que cumplir los dos requisitos; no le hablaron de rendimientos financieros; no le hablaron de requisitos para pensionarse en los fondos privados; no tuvo reasesoría de PORVENIR S.A.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados**- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de

pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994 permite al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aun operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877, 4811 de 2020, SL 1217 y 782 de 2021, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. (que fue el fondo de pensiones que realizó el traslado de régimen pensional), no trajo al plenario ninguna prueba eficaz y

relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de trasladarse de Colpensiones, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del Régimen de Ahorro Individual, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se violenta el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvo efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, son imprescriptibles (sentencia SL 3202 de 2021 que remite a las sentencias SL 1688 de 2019, SL 12715 de 2014, 28.479 de 2008, 39.347 de 2012 y 8397 de 1996) y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. La sociedad PORVENIR S.A. aportó consulta de viabilidad, historial de vinculación, consulta de afiliados, relación histórica de movimientos, relación de aportes, certificado de vigencia de la afiliación a PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, empleadores que realizaron aportes y valores trasladados a COLFONDOS S.A; formulario de afiliación a COLFONDOS S.A, respuesta a derecho de petición (fls. 338 a 423 del expediente digital 10), pruebas con las que se puede concluir que al momento de trasladarse de ISS al Régimen de Ahorro Individual, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Y frente a la oposición presentada por Colpensiones en sus alegatos de conclusión, en relación a la declaración de ineficacia de la afiliación, con fundamento en el art. 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 13 de la Ley 100 de 1993, la Sala no lo acogerá, toda vez que no se puede olvidar, que el análisis que se realiza en los eventos donde se solicita la ineficacia del

traslado o de la afiliación, versan exclusivamente en la falta de información suficiente, amplia y oportuna por parte de los fondos de pensiones, al momento de realizarse la afiliación o el traslado de régimen, dado que esto tiene una relación directa con la validez o no del acto jurídico celebrado. Al respecto, la sentencia SL 2621 de 2021 señaló:

*“Así pues, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar, se itera, si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, **dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo** (SL1688-2019).” (Negrilla de la Sala)*

Adicionalmente no se acoge el argumento Colpensiones, porque la ineficacia del traslado puede ser declarada, aún en los eventos, en que el afiliado cuente con menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, en vista que con esta declaratoria lo que se busca es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual.

Y la sentencia 3034 de 2021 señaló al respecto *“Así mismo, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir SA en el año 2000, con lo cual, se desdibujó por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).”*

Y en relación a la aplicación de la sentencia SL 373 de 2021 en el presente evento, no le asiste razón al apoderado de Colpensiones en sus alegatos., ya que en este evento la accionante no ha solicitado pensión de vejez, no es pensionada, y aún se encuentra laborando para el Municipio de Bello.

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes¹:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

2º. Rendimientos: En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

3º. Los gastos de administración, encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al Régimen de Ahorro Individual, 2º) Porque debe

¹ Sentencia SL 3051 del 7 de julio de 2021, engloba la obligación de trasladar todos los conceptos, al señalar: “Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).”

tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Resalto fuera del texto)*

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar.

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que no prescriben teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

4º. Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima: el traslado de estos aportes se encuentra igualmente consagrado en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 porque al tratarse de un aporte propio del Régimen de Ahorro Individual, no encuentra un equivalente en el Régimen de Prima Media, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al Régimen de Prima Media bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016; traslado que tiene como sustento jurisprudencial la sentencia SL 2877 de 2020.

Para concluir, en sentencia reciente SL 3051 del 7 de julio de 2021, se engloba la obligación que tienen las entidades del Régimen de Ahorro Individual de trasladar los conceptos referidos anteriormente, al señalar: *“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJSL373-2021). Criterio que igualmente aplica en relación con los montos destinados a seguros*

previsionales y el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021)."

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el **principio de sostenibilidad financiera** no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

"Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas."

Teniendo claro lo anterior, considera la Sala que se deberá:

- ADICIONAR la sentencia, ORDENÁNDOLE a las sociedades PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por *"gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes"* debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo que la demandante realizó aportes en cada uno de dichos fondos.

2. De la devolución del bono pensional

En lo que respecta a la orden dada a COLFONDOS S.A de devolver el bono pensional, se debe tener en cuenta que, previo al pago del bono pensional, existen unas etapas que se deben de generar, tal y como son: la emisión, expedición y finalmente la redención, siendo necesario precisar en este caso que, si bien es cierto que la redención normal del mismo sería a los 60 años, ellos es, para el **28 de diciembre de 2018** al haber nacido el 28 de diciembre de 1958, no existe prueba en el plenario de la emisión y redención del bono pensional, toda vez que en respuesta emitida por el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON- el 16 de enero de 2020, se informó:

“3. Verificado el Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se registra liquidación de bono pensional, siendo la última solicitud de fecha 09/05/2019, efectuada por la AFP COLFONDOS, en la cual FONPRECON figura como Emisor y Lña nación como Contribuyente.

(...)

5. Hasta la fecha, la administradora de pensiones COLFONDOS, según registro del Sistema de Bonos Pensionales del MHCP no ha presentado la solicitud de reconocimiento y pago del cupón de bono pensional a cargo de FONPRECON (...)” (fls. 274 y 275)

Y aunado a lo anterior, en el hipotético caso que se hubiere realizado la redención anticipadamente (de lo cual no hay prueba), debe anularse y devolverse a la oficina de bonos pensionales, para realizar el trámite al que haya lugar.

Con fundamento en lo anterior, la orden en mención se REVOCARÁ, para en su lugar indicar que en caso de que el bono pensional haya sido recibido anticipadamente, se proceda a restituirlo al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que esta entidad proceda con su anulación.

3. De las costas procesales de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A

Se CONFIRMARÁ la condena en costas impuesta en primera instancia la sociedad PORVENIR S.A., pues si bien es cierto, el traslado de régimen pensional fue realizado por COLPATRIA, no se puede pasar por alto que dicha AFP se fusionó con HORIZONTE S.A, y esta con PORVENIR S.A, en ese sentido, es PORVENIR S.A la llamada a reconocer y pagar las costas procesales impuestas.

4. Frente al estudio de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones

Respecto al derecho a la pensión solicitada en la demanda, se extrae de la historia laboral de PORVENIR S.A., que el MUNICIPIO DE BELLO ha realizado aportes en **el año 2013** sin que se cuente con una historia laboral actualizada (fls. 393 a 420) y aunado a ello, la demandante en su interrogatorio de parte confesó ser empleada pública, desempeñarse en el cargo de profesional especializada en la Secretaría de Planeación del Municipio de Bello.

En primera instancia, el A Quo previno a Colpensiones para que una vez satisfechas las órdenes descritas, a través de acto administrativo que notificará a la demandante, estudie la procedencia de la pensión de vejez en favor de la demandante de conformidad con las reglas del sistema general de pensiones, con base en el Auto 406 de 2021, del cual se extrae lo siguiente:

“La Sala Plena constata que, en el presente caso:

(i) Se generó un conflicto entre una autoridad de la jurisdicción ordinaria (Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín) y otra de la jurisdicción contencioso administrativa (Tribunal Administrativo de Antioquia), de acuerdo con los presupuestos subjetivo, objetivo y normativo, analizados en el fundamento jurídico 3 de esta providencia.

(ii) Con base en lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín es la autoridad competente para conocer del proceso promovido por el señor Rodríguez Ríos.

*(iii) Ello, dado que no se cumplen los requisitos exigidos por el numeral 4º del artículo 104 del CPACA, para efectos de asignar la competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como ya se dijo, en materia de controversias sobre traslados del RAIS al RPM, **la naturaleza de la entidad demandada resulta determinante para dirimir el conflicto de jurisdicción. En esta ocasión, la Corte constata que el actor está afiliado a Porvenir S.A.^[45], una entidad de naturaleza privada.** También, que su pretensión principal es que aquella autorice su regreso al RPM. Por consiguiente, contrario a lo que exige la norma, el régimen de seguridad social aplicable al demandante no es administrado por una persona de derecho público. De ahí que deba aplicarse la regla general que asigna la competencia a la jurisdicción ordinaria, y no la especial que la asigna a la contencioso administrativa.*

En atención al argumento planteado por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, la Sala destaca que el rechazo de la demanda no obedeció a una lectura alternativa del artículo 104.4. del CPACA ni de la cláusula residual de competencia, sino a una modificación de la pretensión del actor. En efecto, aquella se dirigía contra BBVA Horizonte S.A. (hoy Porvenir S.A.), entidad que administra el régimen de seguridad social al que pertenece el accionante, para que autorizara el traslado al RPM^[46]. En contraste, el juez interpretó que la pretensión se dirigía contra COLPENSIONES y que consistía en el reconocimiento de la pensión de vejez.” (Resalto de la sala)

Si bien el juez de primera instancia le ordenó a Colpensiones, a reactivar la afiliación de la accionante y una vez recibidos los recursos provenientes de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A, debiendo validar su equivalencia en semanas de cotización para efectos de atender el reconocimiento de la prestación de vejez, observa esta Sala que al tener la **demandante la calidad de empleada pública**, carece la justicia ordinaria de competencia para resolver de la pensión de vejez, porque de acuerdo con el numeral 4º del art.

104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual consagra: *“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... Los relativos a la relación legal 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.”*, es por de donde se concluye la falta de competencia de esta Sala para resolver la misma.

En este sentido, la Sala interpreta el auto de la Corte Constitucional, en el sentido que el conocimiento de la ineficacia del traslado es competencia de la Jurisdicción Ordinaria debido a la naturaleza del fondo de pensiones en donde está afiliado la demandante a efectos de que se resuelva la pretensión principal. No obstante, como la hoy demandante ostenta la calidad de empleada pública, la Sala se debe **ABSTENER** de realizar pronunciamiento alguno frente al reconocimiento de la pensión de vejez y sus pretensiones consecuenciales, por carecer de jurisdicción y en ese sentido se **REVOCARÁ** la orden impuesta a Colpensiones que una vez satisfechas las órdenes descritas, estudie la procedencia de la pensión de vejez en favor de la demandante de conformidad con las reglas del sistema general de pensiones, pudiendo la accionante reclamar administrativamente la pensión de vejez .

Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de PORVENIR S.A., por no prosperar el recurso de apelación presentado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia, **ORDENARLE** a la sociedad PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A a trasladar a Colpensiones los gastos de administración constituidos como anteriormente se explicó por “gastos de

administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes” debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo que la demandante realizó aportes en cada fondo.

SEGUNDO: REVOCAR la orden dada de devolver el bono pensional, pero en el eventual caso, de que haya sido recibido anticipadamente, **ORDENARLE** a COLFONDOS S.A que proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación.

TERCERO: REVOCAR la orden impuesta a Colpensiones, que una vez satisfechas las órdenes descritas, a través de acto administrativo que notificará a la demandante, estudie la procedencia de la pensión de vejez en favor de la demandante de conformidad con las reglas del sistema general de pensiones.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de PORVENIR S.A., por no prosperar el recurso de apelación presentado.

SEXTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: ROSA ANGÉLICA JARAMILLO ROJAS
DEMANDADO	: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A, Y COLPENSIONES
LITISCONSORTE NECESARIO:	FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO – FONPRECON
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-010-2019-00130-01
RADICADO INTERNO	: 022-23
DECISIÓN	: ADICIONA, ORDENA, REVOCA Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 17 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 17 de marzo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO