

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Consuelo del Socorro Rojas de López
DEMANDADO	AFP Colfondos
Litisconsortes necesarios por pasiva	Nación - Ministerio de Hacienda y crédito público, ESE Hospital de la Ceja
PROCEDENCIA	Juzgado 019 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 019 2022 00117 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 015 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Devolución de bono pensional con tiempo laborado a la ESE antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 – demandante se vinculó al RAIS en el 2017, cuando contaba con 64 años.
DECISIÓN	Confirma sentencia

Hoy, **diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Nancy Gutiérrez Salazar y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente a los recursos de apelación interpuestos por la parte **demandante y Colfondos S.A.**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Consuelo del Socorro Rojas de López**, al que se vincularon como litisconsortes necesarios por pasiva la **Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la ESE Hospital de la Ceja**, código de radicado único nacional 05001 3105 **019 2022 00117** 01.

La magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las restantes integrantes el proyecto discutido y aprobado en acta N° **002**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones de la demandante se orientan a que se emita condena en contra de Colfondos S.A., ordenándole la devolución de saldos, junto con los rendimientos financieros a que haya lugar, incluyendo el tiempo laborado a la ESE Hospital de la Ceja, y los aportes efectuados a dicha entidad. Pide también el pago de los intereses moratorios del artículo 12 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 3 del Decreto 1447 de 1998, y el artículo 5 del Decreto 1513 de 1998, indexación, costas y lo que ultra y extra petita resulte probado.

En sustento de ello afirma que, nació el 25 de noviembre de 1952, y pese a que se encuentra afiliada a Colfondos, certificándose 12,86 semanas, no aparece en la historia laboral el tiempo respaldado por bono pensional, esto es, en el que prestó sus servicios al Hospital de la Ceja, entre el 17 de agosto de 1970 y el 25 de mayo de 1979; que el 25 de noviembre de 2019, pidió devolución de saldos, sin que se le haya efectuado la entrega de los mismos.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **04 de abril de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificada **Colfondos S.A.**, dentro del término para ello, allegó escrito de contestación, aceptando la afiliación de la actora a dicho fondo en el 2017. Los restantes hechos no son ciertos o no le constan, aclarando que la actora se afilió de manera inicial al RAIS cuando contaba con 60 años, manifestando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que no es posible realizar liquidación de bono pensional en favor de la misma, facultad que, de conformidad con la ley, solo tiene esta entidad. Afirma que no se elevó petición de reconocimiento y pago de bono, sino de pensión de vejez, la cual, fue objetada al no haberse allegado la documentación requerida para ello; que el emisor del tiempo público laborado, es la ESE

Hospital de la Ceja o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que la AFP sea destinataria de los intereses que solicita la actora. **Resistió las pretensiones**, expuso los hechos y razones de defensa, y formuló la **excepción previa** de falta de integración de Litis consorcio necesario, y las **de fondo** de: prescripción; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda; compensación y pago; buena fe; innominada o genérica; falta de legitimación en la causa por pasiva, obligación del bono pensional a cargo de un tercero, y petición antes de tiempo.

En proveído del 27 de abril de 2022, se dio por contestada la demanda, y se dispuso la **integración como litisconsortes necesarios por pasiva de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la ESE Hospital de la Ceja**, quienes una vez enteradas de la acción procedieron a su contestación, así:

Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acepta solo lo relativo a la fecha de nacimiento de la actora y **presenta oposición a la prosperidad de las pretensiones**, bajo el argumento de no haber transgredido ninguna disposición, en razón a que no existe, ni existió vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o laboral con la demandante. Presentó razones de defensa, fundándose estas en que la actora para la fecha en que efectuó afiliación a Colfondos, ya había cumplido con los requisitos establecidos por el régimen de prima media con prestación definida, para haber obtenido ora de la ESE Hospital de la Ceja o de cualquier entidad que hoy haga sus veces, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es decir, ya tenía un derecho adquirido, por tal, la AFP debió abstenerse de gestionar la afiliación de la señora Consuelo, vinculación, que en su criterio, tuvo como única finalidad cambiar la indemnización, por un bono pensional tipo A, dada la marcada diferencia que en relación con el monto a reconocer por estos conceptos, tiene el

bono pensional. Afirma que, dicho actuar, lleva a un detrimento patrimonial de los recursos de la E.S.E, al verse dicha entidad en el deber de cancelar por concepto de bono pensional, un valor significativamente superior al que le correspondería por indemnización. Insiste en que la intención de la actora, al haber cotizado tan solo 12,86 semanas a Colfondos, se encaminó no a alcanzar la pensión, sino a obtener la devolución de saldos con la emisión del bono pensional, el cual resulta muy superior al que correspondería por una indemnización sustitutiva. Finalmente, propuso como excepciones de fondo la de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica.

E.S.E Hospital de la Ceja, acepta la vinculación de la señora Consuelo a Colfondos, la edad de la misma, y el tiempo laborado por esta a dicha entidad, arguyendo que ya reportó toda la información del respectivo bono pensional, la cual, fue debidamente aceptada por el Ministerio de Hacienda. Los demás supuestos no le constan o se deben probar. **Resiste las pretensiones y formuló como excepciones tendientes a enervarlas** las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y la declaratoria de cualquier otra que se encuentre probada.

La primera instancia culminó con **sentencia**, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito el **14 de diciembre de 2022**, declarando la ineficacia de la afiliación de la señora Consuelo RAIS administrado por Colfondos, aclarando que se encuentra vinculada válidamente al RPMD, en su caso a cargo de la E.S.E Hospital de la Ceja, condenando a esta a cancelarle a la parte actora por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la suma de **\$5.658.727,00**. Ordenó a Colfondos S.A. devolver a la señora Consuelo, el saldo de la cuenta de ahorro individual. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

absolviéndola de las pretensiones. Impuso costas a cargo de la ESE Hospital de la Ceja, fijando el monto de las agencias en derecho.

Argumentó el juez, después de haber citado las leyes que contemplan el reconocimiento y pago de la pensión hasta la Ley 100 de 1993, que al no haberse reportado afiliación al sistema de pensiones cuando entró en vigencia dicha normatividad y haber laborado para la ESE en tiempo anterior, se entiende que la actora se encontraba inmersa en el RPMPD, y si su voluntad era afiliarse al régimen de ahorro individual, debió haberlo hecho antes de cumplir los 47 años y no cuando tenía 64, al encontrarse dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, por lo que ninguna responsabilidad se le puede atribuir a Colfondos frente al reconocimiento de una devolución de saldos y mucho menos la generación de un bono pensional tipo A, modalidad 2, al presentarse la invalidez de la vinculación a dicha entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, debiendo responder por las prestaciones económicas la E.S.E Hospital de la Ceja, esto es, por la indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencias como la T059-2011, T122-2016 y T164-2017, por lo que haciendo uso de las facultades ultra y extra petita, y al encontrar satisfechos los requisitos para su reconocimiento, dispuso el pago de esta prestación, liquidando la misma y ordenando su actualización a través de la indexación.

Inconformes con la anterior decisión, **las partes interpusieron recurso de apelación**, así:

Demandante, afirma que de conformidad con el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, son excluidos del sistema los hombres que al entrar en vigencia el sistema general de pensiones tengan 55 años y las mujeres que acrediten 50 años, estando lejos de dicha prohibición, adicional a que se esta ante

una norma restrictiva, la cual, no da lugar a que de ella se deriven interpretaciones. Cita el contenido de los artículos 13 y 128 de la Ley 100 de 1993, para concluir que los servidores públicos que no estén afiliados a caja, fondo o entidad de previsión social o que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, se afiliaran al ISS, por lo que al no pertenecer a ninguna caja, se puede predicar o que su traslado se dio del régimen de prima media o que se está ante una afiliación inicial a Colfondos, tal y como aparece en el certificado de Asofodos, careciendo de fundamento el argumento de estar dentro de las personas excluidas del sistema, a más que de no tener como válida la afiliación a Colfondos, se estaría afectando la libre escogencia de régimen, lo cual, tiene incluso, rango constitucional, por lo que solicita se acojan las pretensiones.

Colfondos, indica que hasta la fecha no se ha redimido ningún bono pensional, por lo que no habría lugar a cancelar la devolución de saldos solicitados.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso el **Ministerio de Hacienda y crédito público**, insiste en que en el caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues si bien, de conformidad con lo previsto en el Decreto 4712 de 2008 - modificado por el Decreto 192 de 2015 -, le incumbe la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, previa solicitud de las Administradoras del Sistema General de Pensiones, lo cierto es que se encuentra desprovista de facultad para pronunciarse frente al derecho que ampara a la demandante, pues dicha tarea se encuentra radicada en cabeza del Fondo con el cual se encuentra afiliada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: que la señora Consuelo del Socorro Rojas nació el 25 de noviembre de 1952, laborando al servicio de la E.S.E. Hospital de la Ceja, entre el 17 de agosto de 1970 y el 25 de mayo de 1979, periodo que según certificado de información laboral para bono pensional está a cargo de dicha institución; que se afilió al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos el 05 de junio de 2017.

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de la apelación, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de invalidez de la afiliación del demandante al RAIS a través de la AFP Colfondos, al haberse efectuado cuando acreditaba 64 años, tal y como lo determinó el juez de instancia, o si la razón está de parte de la demandante y lo procedente es disponer una devolución de saldos con la inclusión del bono pensional, en caso de confirmarse la sentencia de instancia, se analizara la procedencia de la indemnización sustitutiva por el empleador y devolución de saldos por la AFP.

Pues bien, debe decirse que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sector público colombiano existían multiplicidad de regímenes pensionales, que permitían la afiliación a diferentes cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales (ISS), o incluso, las entidades públicas asumían el reconocimiento de las prestaciones; situación que fue unificada con el Sistema General de Pensiones, en el que se diseñaron los dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí, esto es, el de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y el de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Así, para dar lugar a estos sistemas, en el artículo 52 de la citada ley, el legislador estableció que la dirección del RPMPD estaría en cabeza del ISS, hoy Colpensiones, pero autorizó que las cajas, fondos o

entidades de seguridad social del sector público continuarían administrado dicho régimen *"respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley"*.

De acuerdo con ello, al ser la ESE Hospital de la Ceja, la entidad que se encargaba del pago de las prestaciones, esto es, perteneció como administradora al RPMPD, por mandato expreso del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, resulta claro que al haber laborado la actora hasta el 25 de mayo de 1979 a dicha entidad, esta era su administradora, luego, al no haber efectuado traslado a Colpensiones, ni a fondo privado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se entiende que lo que ocurrió para el 5 de junio de 2017, cuando suscribió formulario de vinculación a Colfondos, correspondió en realidad a un traslado, ya que la E.S.E., se itera, fue su administradora del RPM, encontrándose así, para dicha data, al contar con 64 años, al haber nacido el 25 de noviembre de 1952, inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, dado que estableció que *"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, **el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez**"*.

Y si bien es cierto, tal y como se expone en el recurso de apelación la señora Consuelo, no se encontraba enlistada en la exclusión regulada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, en cuanto determinó que *"Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes."*, en tanto, para dicha calenda la misma no alcanzaba los 50 años, también lo

es, como ya se explicó, que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para el 5 de junio de 2017, ya contaba con la edad para pensionarse, por tal, no le era posible efectuar un traslado, por consiguiente **se confirma la sentencia de instancia** en cuanto declaró la invalidez de la afiliación al régimen de ahorro individual y como consecuencia de ello, que la E.S.E debe asumir el pago de la indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dado que, si bien, esta prestación económica generó inquietudes en cuanto al reconocimiento a favor de aquellas personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a su creación, la problemática fue dilucidada por la Corte Constitucional al afirmar que quienes prestaron sus servicios y/o cotizaron bajo regímenes legales anteriores tienen derecho a que se les reconozca tal indemnización por el empleador, dado que:

"(i) Su desconocimiento contraviene el principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución, en concordancia con el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo.

(ii) Las entidades a las que se le realizaron los aportes incurren en un enriquecimiento sin causa al retener los recursos que constituyen un ahorro del trabajador y es a este a quien le correspondería, en primer lugar, disfrutarlos.

(iii) La indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no dispuso un límite temporal para su aplicación, luego también son beneficiarias las personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad. Además no se condicionó su reconocimiento a cotizaciones posteriores a su expedición.

(iv) El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce, en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se puede tener en cuenta los tiempos de servicio o semanas cotizadas con anterioridad a su creación y bajo disposiciones precedentes con independencia de si fueron cotizados al Instituto de Seguro Social, caja, fondo o entidad del sector público o privado.

(v) Se trata de un derecho irrenunciable del trabajador que a su vez es imprescriptible.

(vi) Si bien el trabajador no tiene que renunciar a la expectativa de cumplir las semanas exigidas en la ley o el capital requerido, según el régimen pensional que haya elegido, lo cierto es que tampoco existe la obligación de continuar efectuando aportes hasta completar las exigencias legales para que le reconozcan la pensión, por lo que resulta válido que una vez haya alcanzado la edad mínima para acceder a la prestación periódica pueda proceder a solicitar la indemnización." (Sentencias T-850 de 2008, T-1075 de 2012, T-083 de 2011, T-062 de 2012 y T-865 de 2013, T-122 de 2016 y T-125 de 2018)

Interpretación esta que fue adoptada en la T-164-2017, no solo en los casos de personas que trabajaron en el sector privado, sino también para los ex servidores públicos. Concluyendo que: *"i) por virtud del derecho a la igualdad, favorabilidad pensional y el efecto útil de la norma, se aplica indistintamente de si el trabajador fue afiliado o no por la entidad territorial a una caja o fondo prestacional; ii) todos los tiempos servidos -debidamente acreditados- antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 son computados para efectos de la liquidación, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y en especial, el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005; iii) **cuando el vínculo laboral terminó sin que la entidad territorial trasladara el riesgo a una caja o fondo, esta mantiene la responsabilidad de asunción del reconocimiento y pago de la indemnización;** y iv) debe verificarse que el reclamante esté en imposibilidad de acceder a una pensión de vejez."* (Resaltos intencionales).

Y en la T-492-2018, frente a los trabajadores de entidades territoriales que no fueron afiliados al sistema pensional por su empleadora, al no trasladarse indicó que *"riesgo de vejez del trabajador a la respectiva caja de pensiones, la entidad territorial conserva bajo su cuenta y riesgo los aportes de financiación de la pensión de jubilación de su ex trabajador y debe cubrir directamente la respectiva prestación."*

Así, al declararse la invalidez de la afiliación al RAIS, le corresponde a Colfondos, retornar a la demandante el valor de los aportes efectuados, sin incluir, el bono pensional, y a la ESE Hospital de La Ceja el otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la cuantía y términos determinados por el a quo.

Sin costas en esta instancia ante las resultas adversas de los recursos.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito dentro

del proceso ordinario promovido por **Consuelo del Socorro Rojas de López**, en contra de la **AFP Colfondos**, donde se vincularon como litisconsortes necesarios por pasiva la **Nación, Ministerio de Hacienda y crédito público y la ESE Hospital de la Ceja**.


Sin costas en esta instancia ante las resultas adversas de los recursos.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

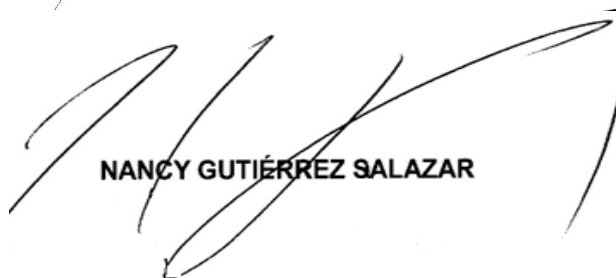
Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR