



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-016-2018-00289-01
Demandante: Ortalido Antonio Flórez Luna
Demandado: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación Sentencia
Procedencia: Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Validez afiliación al RAIS, devolución de saldos.

Medellín, septiembre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, respecto de la sentencia proferida el 15 de agosto de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor Ortalido Antonio Flórez Luna contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-016-2018-00289-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Ortalido Antonio Flórez Luna promovió demanda ordinaria laboral contra Colpensiones E.I.C.E. y la AFP Porvenir S.A, a fin de que se declare que se encuentra válidamente afiliado a Porvenir S.A., sin solución de continuidad desde el 12 de junio de 1996; se condene a Porvenir S.A., al reconocimiento y pago de la devolución de saldos, incluyendo para todos los efectos el tiempo laborado desde el 18 de enero de 1994 al 15 de septiembre de 1996 al servicio del Municipio de San Pedro de Urabá, con sus respectivos rendimientos financieros y los intereses moratorios regulados en el artículo 12 del Decreto 1748 de 1998. Subsidiariamente, se declare que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones y se condene a dicha entidad al reconocimiento y pago de la respectiva indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluyendo además el tiempo laborado desde el 18 de enero de 1994 al 15 de septiembre de 1996 al servicio de San Pedro de Urabá, debidamente indexado.

En respaldo de tales pedimentos, se indicó, que el señor Ortalido Antonio Flórez Luna se afilió a la AFP Colpatria el 12 de junio de 1996, eligiendo el Régimen de Ahorro Individual, pero “misteriosamente” resultó afiliado al Régimen de Prima Media; que el accionante cuenta con una edad superior a 60 años y no tiene la densidad de semanas suficiente para acceder a la pensión de vejez, ni mucho menos por la garantía de pensión mínima.

Igualmente, se expuso que desde junio de 1996, luego de la elección de régimen pensional, ni la AFP Colpatria, ni la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A, pusieron de manifiesto al demandante la invalidación de la afiliación o traslado al Régimen de Ahorro Individual dentro del término legal y oportuno de 6 meses, por lo que la afiliación válida es a Porvenir S.A., por la teoría de la aceptación tácita de la afiliación.

Finalmente, se adujo que el actor solicitó ante Colpensiones la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida por valor de \$898.258.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada legalmente constituida, **COLPENSIONES EICE**, dio respuesta a la demanda, señalando que es cierto que el actor no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ni a la garantía de pensión mínima, que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que le fue reconocida en cuantía de \$898.258 y que no le constan los demás hechos, por encontrarse fuera del ámbito de cobertura de la entidad.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión de vejez; buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.**, manifestó no aceptar los hechos de la demanda, asintiendo que si bien el 12 de junio de 1996 el demandante diligenció formulario de afiliación a la AFP Colpatria S.A., en dicho acto se incurrió en un quebrantamiento de la prohibición establecida a través del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, en tanto que para el 1º de abril de 1994, contaba con 55 años, siendo aplicable la exclusión contenida en la citada norma y refirió no constarle el tiempo de servicios del accionante con el municipio de San pedro de Urabá, aceptando el reconocimiento al pretensor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, de lo que se infiere la afiliación válida en el Régimen de Prima Media.

De contera, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa para pedir; buena fe; pago y prescripción.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 15 de agosto de 2023, negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte demandante, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas al actor.

1.4.- RECURSO

El apoderado judicial del señor **Ortalido Antonio Flórez Luna**, presentó recurso de apelación, arguyendo que se aparta de las consideraciones del despacho y la interpretación que se da a la sentencia SL 4698 de 2020, pues la Corte Constitucional en sentencia C674 de 2001, la cual es acogida por la Corte Suprema de Justicia, indicó que la finalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, es que a los adultos mayores cercanos a adquirir la prestación económica no se les afectara ningún derecho, proteger la expectativa legítima que tenían en el Régimen de Prima Media, lo cual difiere del presente caso porque aunque el demandante tenía 55 años de edad, era la primera afiliación que realizaba al Sistema General de Pensiones, nunca estuvo cotizando a Colpensiones y los aportes que realizó los hizo de 1991 a 1996 a cargo del municipio y del 96 al 15 de febrero de 2022, se hicieron a Horizonte hoy Porvenir S.A., entidad que recibió los aportes.

Refirió que el artículo 28 del Decreto 1593 de 1998, tampoco excluye al actor de afiliarse al sistema por ser afiliación inicial, destacando que Porvenir S.A., nunca llamó al demandante a indicarle que iba a anular la afiliación, no se le garantizó el debido proceso, pues Porvenir hace un traslado de los aportes que había recibido, sin manifestarle nada al accionante, informando posteriormente que la afiliación es nula.

Solicita, se revoque la sentencia y se acoja la sentencia SL 17429 de 2017 donde la Corte ha interpretado respecto al requisito de cotizar 500 semanas que nadie está obligado a lo imposible y si se verifica el tiempo aportado con el bono pensional, superan las 500 semanas, es decir, esas semanas estarían sufragadas con el bono pensional, igualmente se declare que el demandante se encontraba válidamente

afiliado al Régimen de Ahorro Individual y se condene consecuencialmente la devolución de saldos indexada de todo el tiempo laborado y aportado.

Finalmente, peticiona que en caso de no acceder a las pretensiones principales, se proceda a la reliquidación de la indemnización sustitutiva, sin que se pueda hablar de un derecho consolidado porque Colpensiones no ha reconocido la indemnización sustitutiva de manera total y conforme a derecho, pues como se desprende de la Resolución GNR 305450 de 2016 al demandante solo le liquidaron sobre 49 semanas aportadas y el certificado laboral de bono pensional acredita que el trabajador también laboró del 18 de enero de 1991 al 15 de septiembre de 1996, bono pensional a cargo del Municipio de San Pedro, siendo la entidad quien debe realizar el cobro de esos aportes.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para alegar de conclusión se pronunció la apoderada de **Colpensiones EICE**, aduciendo que tal y como lo expuso el juez, no es posible declarar la ineficacia de la afiliación al Régimen de Prima Media, por cuanto la primera afiliación fue a dicho régimen, siendo que nunca estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual, pues dicha afiliación nunca se hizo efectiva al no cumplir con la exigencia del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, advirtiendo además que el demandante ya había recibido la indemnización sustitutiva, por lo que existe una situación jurídica consolidada, siendo aplicable la sentencia SL373 de 2021.

Por su parte, el apoderado de la **AFP Porvenir S.A.**, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, tras considerar que el fallo se encuentra ajustado a derecho, pues la entidad se ciñe a los argumentos establecidos por el a quo, al igual que a los que se citan de la sentencia SL4698 de 2020. Sosteniendo que en el presente caso, se evidencia una intención de defraudar el sistema y buscar la capitalización de un bono pensional improcedente.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación por la parte **demandante**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que el señor Ortalido Antonio Flórez Luna nació el 15 de enero de 1939, contando a la fecha con 84 años de edad, tal y como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el folio 23 del anexo 003 del expediente digital.
- Que el pretensor prestó sus servicios para el municipio de San Pedro de Urabá, del 18 de enero de 1991 al 15 de septiembre de 1996, tal y como se acredita con el certificado de información laboral para la expedición del bono pensional, visible a folios 15 a 22 del anexo 003 del expediente digital.
- Que el señor Flórez Luna, suscribió formulario de afiliación a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 12 de junio de 1996, véase folio 5 del anexo 003 del expediente digital.
- Que el accionante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por Colpensiones, mediante Resolución 305450 del 14 de octubre de

2016, en cuantía única de \$898.258, para lo cual se tuvo en cuenta 49 semanas cotizadas, acto administrativo aportado por Colpensiones anexo 015 del expediente digital, documento *GEN-ANX-CI-2017_8804331-20170823111431*.

- Que el actor registra 49.19 semanas cotizadas a Colpensiones entre el 1° de septiembre de 1196 y el 1° de enero de 2000, según se deduce de la historia laboral glosada a folios 6 y 7 del anexo 003 del expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si es procedente revocar la sentencia objeto de apelación, proferida en el presente proceso por el señor Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, determinando para tal fin, si es válida la afiliación efectuada el 12 de junio de 1996 por el señor Ortalido Antonio Flórez Luna al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., pese a contar con 55 años de edad para dicha data, en caso afirmativo, si hay lugar a ordenar a Porvenir S.A., otorgar la devolución de saldos al accionante, incluyendo los tiempos laborados sin cotización al servicio del municipio de San Pedro de Urabá?

Subsidiariamente, ¿Si debe ordenarse a Colpensiones EICE, reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al pretensor mediante Resolución 305450 del 14 de octubre de 2016?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) es eficaz la afiliación efectuada por el accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 12 de junio de 1996, aun cuando no hubiera cumplido con la condición de cotizar 500 semanas a partir de dicha afiliación, (ii)

consecuencialmente es procedente el reconocimiento de la devolución de saldos con la inclusión de los tiempos laborados por el señor Ortalido Antonio Flórez Luna al servicio del municipio de San Pedro de Urabá entre el 18 de enero de 1991 y el 15 de septiembre de 1996, bono pensional que debe ser cobrado por la AFP, razón por la cual debe revocarse la sentencia de primera instancia.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el régimen público de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la

garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para el efecto manifestara 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”.

A su vez, el artículo 61 de la precitada normatividad, tratándose del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad estableció unas reglas de exclusión, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 61. *Personas excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:*

- a) Los pensionados por invalidez por el Instituto Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público;*
- b) 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 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.*

El literal b) del artículo 61 ibídem, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C674 de 2001, tras considerar:

“Conforme a lo anterior, el trato diferente previsto por el literal b) acusado persigue finalidades constitucionales importantes ya que pretende evitar traumatismos financieros al sistema pensional. La medida es además proporcionada puesto que debe recordarse que, como contrapartida a la exclusión de la posibilidad acceder al régimen de ahorro individual, estas personas pueden acceder a su pensión de jubilación en el régimen de prima media en condiciones más favorables que los otros pensionados ya que, como se señaló anteriormente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que la situación de estos afiliados siga regulada por las normas vigentes antes de esa ley, que eran más

generosas para el trabajador en relación con la edad para acceder a la pensión, su monto, y el número requerido de semanas cotizadas.

Además, si la persona decide de todos modos ingresar al régimen de ahorro individual, entonces puede hacerlo, pero deberá cotizar al menos 500 semanas, lo cual muestra que la prohibición no es absoluta sino condicionada y armoniza con la filosofía que orienta el régimen de ahorro individual, pues esa cotización suplementaria es la que permite que la persona que decide trasladarse conforme un capital suficiente para obtener una pensión digna. Nótese además que, como lo destaca uno de los intervinientes, esa disposición protege la estabilidad financiera del sistema sin afectar a los trabajadores de menores recursos. En efecto, diferentes cálculos técnicos muestran que los empleados de salarios mínimos requieren mucho más de mil semanas para lograr acumular el capital necesario para obtener una pensión mínima en el régimen de ahorro individual, por lo que el traslado en el fondo no les es favorable.”

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, está establecido que el señor Ortalido Antonio Flórez Luna, suscribió formulario de afiliación a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., el 12 de junio de 1996, momento para el cual venía prestando sus servicios al municipio de San Pedro de Urabá, siendo claro, que para dicha fecha contaba con 55 años de edad, en tanto que nació 15 de enero de 1939, por lo que en principio, se encontraba excluido del Régimen de Ahorro Individual a la luz de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, no obstante, dicha exclusión no es absoluta, puesto que el afiliado que aun encontrándose inmerso en ella, decida afiliarse a dicho sistema pensional puede efectuarla bajo la condición de cotizar 500 semanas en el nuevo régimen.

Está acreditado, igualmente, que el gestor del proceso luego de efectuada la afiliación al Régimen de Ahorro Individual no alcanzó a cotizar las 500 semanas a que refiere el multicitado artículo 61, no asistiéndole razón al apoderado recurrente al afirmar que se cumplió con dicha exigencia con el tiempo laborado en el Municipio de San Pedro de Urabá, como quiera que dicha densidad de semanas debe satisfacerse dentro del RAIS.

Ahora bien, a juicio de esta colegiatura, dicha situación no puede invalidar la afiliación, ni le resta validez a la vinculación a la AFP privada, teniendo en cuenta lo siguiente:

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4698 de 2020, cuya interpretación es motivo de disenso, precisó:

“Como se advirtió, la relevancia de la adecuada interpretación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, permite concluir que su propósito útil se concentró en procurar que quienes ingresaran al nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad tuvieran garantizada una prestación digna mediante la conformación de un capital suficiente, así como garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

Adicionalmente, protegió los derechos a una vida digna, al mínimo vital y al trabajo, de las personas que cuentan con edades que superan la mínima exigida para acceder a la pensión de vejez, a quienes les resulta difícil acceder a una actividad laboral por cuenta ajena, mantener un vínculo laboral o cotizar como independientes, dificultades que en la práctica se generan a partir de estereotipos negativos por pertenecer a determinada generación, pese a que dichas personas poseen una capacidad productiva, útil a la sociedad, incluso, una mejor experiencia y conocimiento. Es decir, el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 no discriminó del deber de afiliación a quienes por su edad avanzada tiene la capacidad para desempeñar un trabajo y, por tanto, mientras mantengan la condición de trabajadores dependientes o independientes, son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

De manera, que aceptar la interpretación que el juez de segundo grado le otorgó a dicha disposición, cercena los derechos e incrementa las barreras con las que, de por sí, ya cuenta esta población mayor, pues a más de que se les estigmatiza por las razones explicadas, sin ningún fundamento se les impide acceder al sistema de seguridad social en pensiones, derecho fundamental, irrenunciable y universal, con lo cual, además de desconocer sus capacidades productivas, útiles a la sociedad, implica la vulneración de tratados internacionales de derechos humanos que propenden por la igualdad de oportunidades de empleo (Convenio 111 ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969).

Aunado, la Sala recuerda que tal interpretación no surge únicamente del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y de las normas constitucionales e internacionales que procuran una protección especial, también deriva del mismo sistema de seguridad social que previó alternativas como la indemnización sustitutiva (art. 37 ibidem) y la devolución

de saldos (art. 66 ibidem), para quienes, teniendo la edad de pensión, no cumplan con los demás requisitos. Es decir, si una persona no alcanza las exigencias legales para la pensión de vejez, bien puede, a partir de las cotizaciones al sistema, obtener otras prestaciones del sistema tales como la devolución de saldos, la indemnización sustitutiva, la pensión de invalidez o la de sobrevivientes para sus beneficiarios”.

Concluyendo la alta Corporación que la correcta interpretación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, implica que el hecho de que el afiliado cuente con 55 años de edad, en el caso de los hombres, no constituye un parámetro válido de exclusión del sistema general de pensiones. En armonía con ello, y en relación a la exigencia de cotizar 500 semanas, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia SL4313 de 2019 adoctrinó:

“Es necesario señalar que, tal como evidencia la censura, la norma fue objeto de control de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, Corporación que la encontró ajustada a la Carta superior por cuanto el precepto tiene dos finalidades: (i) mantener las condiciones pensionales de aquellos que se trasladaran de manera voluntaria al RAIS, e inclusive evitar que tomaran decisiones que fueran en contra de sus intereses (régimen de transición); y (ii) salvaguardar la sostenibilidad del sistema pensional, evitando traumatismos de índole financiero.

*No obstante lo precedente, el Tribunal Constitucional también tiene asentado que corresponde a la autoridad judicial, **en cada caso concreto** y, en aplicación del principio de equidad, determinar si es proporcionado exigir las mencionadas 500 semanas de cotización. Partiendo de esa ponderación, la misma Corte Constitucional liberó al afiliado de la carga de la cotización completa de dichas semanas por la imposibilidad de que este pueda cumplir tal exigencia.*

Hay más. El propio Gobierno expidió el Decreto reglamentario 1474 de 1997, modificado por el Decreto 1513 de 1998, en el que señaló:

Artículo 21. Modificado por el art. 28, Decreto Nacional 1513 de 1998, así: Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, deberán cotizar por lo menos durante quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100, mientras mantengan una vinculación laboral con algún empleador o puedan seguir cotizando en condición de independientes. De lo contrario, deberán manifestar bajo juramento su imposibilidad de cotizar.

Este canon prevé la circunstancia de que un trabajador por diferentes razones no pueda

completar las 500 semanas y, por ende, queda liberado de la susodicha carga.

Esta Sala no ha sido ajena a esta realidad y, en sentencia CSJ SL17421- 2017, precisó:

Ello significa entonces que, la mencionada regla no establece de manera categórica y determinante la obligación de cotizar las 500 semanas para aquellas personas que como el demandante, se afiliaron al Régimen de Ahorro Individual cuando ya habían cumplido los 55 años de edad, puesto que, de no poder hacerlo por circunstancias como la del caso de autos, en donde el asegurado llegó a la edad de retiro forzoso, la norma expresamente prevé, que pueden manifestar bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando, en cuyo caso sí procede tanto la devolución de saldos como de los bonos pensionales, por ser estos unos derechos de la seguridad social para los afiliados, no pudiendo dársele otra interpretación, puesto que no podría obligarse al asegurado a cumplir con lo imposible.

[...]resulta claro, sin lugar a dudas, que el hecho de que el asegurado no haya alcanzado a cotizar 500 semanas en el RAIS en donde fue aceptado por el Fondo privado sin ninguna limitación, pese a haber superado los 55 años de edad, no puede considerarse excluido del sistema después de haber permanecido en él por más de cuatro (4) años, y mucho menos constituir un impedimento para acceder a la devolución de saldos y el pago de los bonos pensionales a los que haya lugar, puesto que los artículos 66, 67, 113 y 115 de la L. 100/93, así como el artículo 28 del D. 1513 de 1998 y el artículo 2 del D. 1299/94, no prevén ninguna limitante, prohibición o restricción para el reconocimiento, emisión y pago del bono por esa circunstancia.”

De ahí que el operador jurídico debe determinar en cada caso concreto, si el afiliado se encuentra en alguna situación que le imposibilite cumplir esa densidad de 500 semanas, a fin de garantizar su derecho a la seguridad social, siendo evidente para la Sala, como se indicó anteriormente, que el señor Flórez Luna, no cotizó las 500 semanas y a su vez se encuentra imposibilitado para ello, pues en la actualidad ya cuenta con 84 años de edad, además que desde el 12 de septiembre de 2014, manifestó ante Colpensiones la imposibilidad de continuar efectuando cotizaciones al momento de solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, actuación que se dio con posterioridad a las solicitudes que efectuó inicialmente ante Porvenir S.A., entidad ante la cual diligenció formulario de solicitud de reclamación de prestaciones económicas el 10 de julio de 2014, según se desprende del anexo 027 del expediente digital. Aunado a ello, mediante comunicación del 21 de agosto de 2014, folio 9 del anexo 003 del expediente digital, Porvenir S.A. le había comunicado que

atendiendo a la declaración juramentada en la que expresó la imposibilidad de continuar cotizando al RAIS, se encuentra imposibilitado para completar las 500 semanas de cotización y en consecuencia excluido del régimen.

De otra parte, el accionante hasta el año 2014 tuvo el convencimiento de encontrarse afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no siendo de recibo que si la afiliación tuvo lugar el 12 de junio de 1996, solo hasta el año 2014, es decir 18 años después, la administradora de pensiones informe de la exclusión al afiliado e invalide dicha afiliación, recordando que en sentencia SL5470 de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia remembrando la sentencia SL7421 de 2017, señaló:

“Sin embargo, aun cuando el artículo 61 en su literal b) de la L. 100/93, señala que las personas con 55 años si son hombres y las mujeres con 50 años, están excluidos del RAIS, dicha exclusión podría ejercerse por parte de la AFP al momento de la afiliación o traslado de régimen, no aceptándola con fundamento en esta disposición; no obstante lo anterior, si la Administradora de pensiones, pese a esa particular situación de la persona que pretende afiliarse o trasladarse al Régimen de Ahorro individual, guarda silencio, ese afiliado tiene derecho a todas las prerrogativas que dicho sistema ofrece a sus afiliados, pues no podría el asegurado, pasado el tiempo, asumir y sufrir las consecuencias de la omisión de la AFP quien debió advertir, como administradora, esa situación al momento de aceptar la afiliación”.

En esta dirección, la Corte Constitucional en sentencia T-707 de 2006, explicó:

“De este modo, la Corte ha establecido que la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, no es óbice para que su contenido se aplique atendiendo las particularidades de cada caso concreto. Por lo que, la incapacidad para cotizar y así cumplir con los requisitos estipulados en su contenido, y con ello acceder a los derechos del sistema de seguridad social, debe ser ponderada por las autoridades a la luz de los derechos fundamentales de las personas a acceder a una pensión de vejez o a las alternativas que a esto brinda la misma Ley 100. Esto con el fin de garantizar los derechos a una vida digna y al mínimo vital de las personas de que habla en mencionado artículo 61, las cuales cuentan con edades en las que les resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como independientes. Incluso, si ellas mismas han decidido voluntariamente someterse a la obligación de cotizar un número mínimo de semanas, pues el hecho que hayan proyectado cumplir con ello, no los obliga a cumplir condiciones que por su situación

particular en cuanto a su edad, les resulta más difícil solventar que a cualquier otra persona.

Sin embargo, el anterior no es un criterio que surja únicamente de la interpretación del artículo 61 en comento y las normas constitucionales que procuran una protección especial y reforzada a las personas de edad avanzada; sino, que el mismo sistema de seguridad social en pensiones contempla alternativas, como la indemnización sustitutiva (art 37 L.100/93) y la devolución de saldos (art. 66 L.100/93), para quienes, teniendo la edad de pensión, no cumplan con los demás requisitos. Lo contrario, degeneraría en el absurdo de que para algunas personas, independiente de su edad y su condición, se exigiera a como dé lugar la obligación de ostentar una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema”

Criterio que ha sido reiterado, entre otras, en sentencias T-708 de 2009, la T-853 de 2010 y la T 640 de 2013, última en la cual la Corporación concluyó “*Por lo cual, no es de recibo el argumento de la AFP, de excluir del régimen al afiliado que no completó las 500 semanas, en tanto que la exclusión podía ser ejercida al momento de la entrada en vigencia de la ley del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para negar la afiliación del cotizante, más no como una causal que justifique la negativa de devolución de los aportes ...*”

Colofón de lo expuesto, encuentra la Sala que la decisión adoptada por Porvenir S.A., de excluir al pretensor del RAIS resulta desproporcionada, inequitativa y trasgrede ampliamente sus derechos fundamentales a la seguridad social y de contera desmejora sus condiciones de vida, siendo claro que resultaba mucho más beneficioso para el afiliado estar afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no evidenciando esta Colegiatura ningún ánimo defraudatorio con esta demanda, en la forma como lo plantea el apoderado de Porvenir S.A. en los alegatos de conclusión, pues no se está pretendiendo ningún reconocimiento por fuera del marco legal, tampoco es posible acoger los argumentos presentados por la apoderada de Colpensiones en los alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que las premisas fácticas del presente proceso, resultan totalmente diferentes a las analizadas en la sentencia SL373 de 2021, referida a la imposibilidad de declarar la ineficacia de la afiliación frente a personas que se encuentran pensionadas, precisando, que la indemnización sustitutiva no genera

el status de pensionado, teniendo en cuenta que la indemnización es una prestación subsidiaria a la pensión de vejez y por tratarse de un pago único genera una situación de precariedad para el afiliado.

Bajo este escenario, estima la Sala que la afiliación del demandante a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. deviene eficaz y por consiguiente el actor tiene derecho a las prerrogativas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que, para su caso concreto, se traduce en la devolución de saldos.

De la devolución de saldos

El artículo 66 de la Ley 100 de 1993 consagra la devolución de saldos, en los siguientes términos:

“Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”.

En el sub examine, al accionante conservar válida su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y estar acreditado que no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tiene derecho al reconocimiento de la devolución de saldos, pues conforme lo previsto en el transcrito artículo 66, dicha devolución se hace exigible al alcanzarse la edad pensional, 62 años y no contar con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez, ni a la garantía de pensión mínima, iterando, que el hecho de que el afiliado no hubiera cotizado las 500 semanas al Régimen de Ahorro Individual, no puede convertirse en un obstáculo para que quien no reúne las exigencias para adquirir la pensión de vejez, pueda optar por la prestación alternativa que es la devolución de saldos, conclusión que encuentra apoyo en lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5470 de 2018, al sostener:

“Así las cosas, conforme a la normatividad que se ha citado y analizado de manera armónica a lo largo de esta providencia, resulta claro, sin lugar a dudas, que el hecho de que la asegurada no haya alcanzado a cotizar 500 semanas en el RAIS, no puede considerarse un impedimento para acceder a la devolución de saldos y la redención del bono pensional, por cuanto tales dineros constituyen la prestación alternativa ante la imposibilidad de acceder a la pensión, equivalente a la indemnización sustitutiva del artículo 37 de la Ley 100/93, en prima media, beneficios que también deben garantizarse”.

Ahora, teniendo en cuenta que Colpensiones mediante Resolución 305450 del 14 de octubre de 2016, reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante, en cuantía única de \$898.258, deberá ordenarse al demandante reintegre a Colpensiones EICE, la suma que recibió por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada y a Colpensiones EICE, a que una vez el pretensor realice el reintegro de los dineros, traslade los mismos a Porvenir S.A.

Consecuentemente, Porvenir S.A., deberá reconocer al demandante la devolución de saldos, teniendo en cuenta para ello, todo el capital existente en la cuenta de ahorro individual del actor y el valor del bono pensional, debiendo la entidad gestionar la emisión y el cobro del mismo, en favor del actor ante el Municipio de San Pedro de Urabá, por el periodo comprendido entre el 18 de enero de 1991 y el 15 de septiembre de 1996, interregno en el cual según el certificado de información laboral para la expedición de bono pensional obrante a folio 15 a 22 del anexo 003 del expediente digital, el actor prestó sus servicios a dicho ente territorial, sin que se efectuaran descuentos a seguridad social, siendo el municipio el responsable por dicho periodo.

Téngase en que en relación con los bonos pensionales tipo A, el artículo 11 de Decreto 1299 de 1994, regula la redención de los mismos en los siguientes términos:

“El bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.

2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia.

3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993". (subraya intencional)

Y sobre el particular, en la sentencia SL1142 de 2021, se indicó:

“Conforme lo anterior, la redención normal del bono pensional tipo A se produce cuando ocurre alguna de estas circunstancias: (i) la persona afiliada cumple 62 años si es hombre, o 60 años si es mujer -fecha de referencia o redención normal establecida en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo previsto en los artículos 11, numeral 1) del Decreto 1299 de 1994 y 20, literal a) del Decreto 1748 de 1995-; (ii) completa mil semanas Radicación n.º 66126 SCLAJPT-10 V.00 21 de vinculación laboral válida para el bono -artículo 20, literal c) del Decreto 1748 de 1995- o, (iii) cuando alcance la edad en la que haya transcurrido el tiempo de 500 semanas en los casos de las personas excluidas de dicho régimen en virtud del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, salvo que se manifieste la imposibilidad de cumplir tal exigencia -artículo 20, literal b) del Decreto 1748 de 1995 y CSJ SL4313-2019...”

Por último, importa recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto Ley 656 de 1994, corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

De la indexación

Solicitó el apoderado recurrente, se condene a Porvenir S.A., al pago de la devolución de saldos indexada, condena que a juicio de la Sala resulta procedente pese a que dicha indexación no fue pretendida, teniendo en cuenta que La Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fijó el criterio según el cual la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada:

“En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el Dane. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real. (CSJ SL359-2021, reiterada, entre otras, en las Sentencias SL2893-2021, SL3278-2022, SL847-2023).

Asimismo, resulta claro que la indexación únicamente tiene como función evitar la pérdida del poder adquisitivo del crédito, que se produce por el simple transcurso del tiempo, estando por sentado por la jurisprudencia nacional que los rendimientos financieros no compensan el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, por obedecer a distintos conceptos (CSJ SL4660-2020, reiterada, entre otras, en la Sentencia SL2798-2022). Por lo que Porvenir S.A., deberá cancelar al actor la devolución de saldos con su respectiva indexación.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 de artículo 365 del Código General del Proceso, las costas en ambas instancias correrán a cargo de Porvenir S.A. y en favor del demandante. Inclúyase en esta instancia como agencias en derecho, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV. Las de primera instancia, deberán ser tasadas por el juez.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** la sentencia proferida el 15 de agosto de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Ortalido Antonio Flórez Luna contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., y en su lugar:


- a) Se DECLARA válida la afiliación efectuada por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 12 de junio de 1996.
- b) Se ORDENA al señor Ortalido Antonio Flórez Luna, reintegrar a Colpensiones EICE, la suma que recibió por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada y a su vez, se CONDENA a Colpensiones EICE, a que una vez realizado el reintegro de los dineros, traslade la totalidad de los dineros recibidos con ocasión del traslado a Porvenir S.A.
- c) Se CONDENA a Porvenir S.A., pagar al accionante la devolución de saldos, teniendo en cuenta para ello, todo el capital existente en la cuenta de ahorro individual del actor y el valor del bono pensional, una vez pagado, debidamente indexado.


2.- Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A., inclúyase como agencias en derecho, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

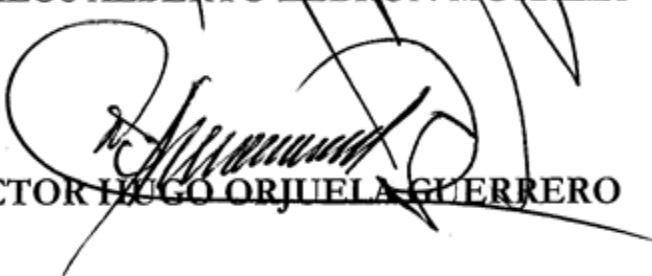
3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO