

TEMA: PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 797 DE 2003 - el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

HECHOS: se declaró que al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la devolución de saldos que le fuera reconocida por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por el tiempo de servicios en el Departamento de Antioquia y el Municipio de Alejandría; en consecuencia, se condenó a la demandada para que proceda con los trámites necesarios tendientes a la liquidación, emisión, expedición, redención y pago del bono referido por los entes territoriales y periodos señalados. El apoderado del Departamento de Antioquia formuló su recurso frente a la decisión proferida, manifestando que el demandante solicitó el traslado cuando ya había adquirido el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, razón por la cual no procede la expedición del bono pensional sino el trámite administrativo para atender dicha solicitud, por lo que el cambio de régimen del demandante se considera no válido.

TESIS: (...) antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en Colombia existían multiplicidad de regímenes pensionales, por lo que resultaba viable la vinculación a diferentes cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones- o, incluso, muchas entidades públicas asumían el reconocimiento de las prestaciones. No obstante, tal panorama cambió con la expedición y entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el cual unificó los diferentes regímenes existentes para crear dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el que quedó en cabeza en su momento del Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones-, (...); y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual sería manejado a través de las Administradoras de Pensiones que se crearan a partir de dicha norma. (...) siendo que el Departamento de Antioquia y el Municipio de Alejandría quienes se encargaban del pago de las prestaciones de sus trabajadores, se entienden como administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por mandato del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por lo que al no haber efectuado la selección de ningún régimen a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se debe entender que la afiliación que realizó el demandante ante Colfondos S.A Pensiones y Cesantías el 17 de septiembre de 2018 no corresponde a una afiliación nueva sino a un traslado de régimen, data para la cual contaba con un poco más de 62 años al haber nacido el 12 de abril de 1956, lo que implica que se encontraba inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por cuanto indicó que “... 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” (...). (...) lo que implica que debió haber reclamado las prestaciones a las que tenía derecho ante las entidades que conforman el mismo Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (...) que el demandante para el año 2018, cuando alcanzó los 62 años, cumpliendo uno de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, haya optado por afiliarse al Régimen de Ahorro Individual realizando unas pocas cotizaciones con el fin de acreditar una aparente vinculación válida al sistema, denotándose su interés de alcanzar un mayor beneficio al afiliarse a Colfondos S.A, dadas las marcadas diferencias entre lo que representa una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y una devolución de saldos de igual pensión cuando existe de por medio un bono pensional, expresa un inapropiado aprovechamiento de la disposición normativa que, en últimas, da lugar a un impacto fiscal (...) Es en atención a las consideraciones previas que la afiliación realizada por el actor a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías no se pueda considerar como válida.

M.P. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
FECHA: 02/02/2024
PROVIDENCIA: AUTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARIA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por CARLOS ANTONIO GLUYAN GUARIN en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, con vinculación de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el MUNICIPIO DE ALEJANDRIA y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA (Radicado 05001-31-05-009-2021-00053-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-, al abogado Samir Bercedo Páez Suárez, con tarjeta profesional No. 135713 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

El demandante pretende el reconocimiento y pago de la devolución de saldos más los rendimientos financieros con la inclusión del tiempo laboral en el Municipio de Alejandría, por el período comprendido entre el 1/1/1981 y el 31/03/1985, y en el Departamento de Antioquia entre el 8//04/1985 y el 10/03/1989; los intereses moratorios del artículo 12 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 3° del Decreto 1474 de 1998, y modificado por el artículo 5° del Decreto 1513 de 1998, desde el 3/12/2019 y hasta la fecha del pago efectivo de la respectiva liquidación de la devolución de saldos; la indexación de los anteriores valores; y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que se encuentra afiliado al RAIS a través de Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, entidad que certifica a través de la historia laboral sus aportes, desconociendo el bono pensional con que cuenta de las entidades públicas detalladas: el Municipio de Alejandría, por el período comprendido entre el 1/1/1981 y el 31/03/1985, y el Departamento de Antioquia entre el 8//04/1985 y el 10/03/1989; Colfondos S.A. no le ha efectuado la devolución de saldos con la inclusión del respectivo bono pensional de las entidades públicas; nació el 12 de abril de 1956; elevó solicitud ante la entidad accionada el 3 de diciembre de 2019, deprecando la devolución de saldos, sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta; la entidad ha incurrido en mora por más de un mes desde la solicitud, conforme al plazo regulado en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998; la fecha del siniestro debe tenerse como tal la de su última cotización para efecto de liquidación y capitalización del bono pensional; al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con una edad inferior a los 55 años; la entidad no ha procedido con las etapas descritas por la ley en cuanto al bono pensional.

COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS presentó en oportunidad contestación al libelo con oposición a lo pedido. Respecto de los hechos manifestó que el demandante se encuentra en estado PENSIONADO - POR DEVOLUCION DE SALDOS, señalando que aprobada y se procedió a su pago respectivo. Negó el que la entidad emita y redima bonos pensionales, indicando que esto se encuentra a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la que reportó como mensaje RECHAZADO, por cuanto el demandante objetó el bono al no estar de acuerdo, debiendo iniciarse nuevamente todo el trámite, y que la entidad resolvió mediante comunicado de fecha 24 de febrero de 2020 (RAD-58775-02-20). Dijo no constarle los demás. Formuló como excepción previa la de falta de integración de la litis con la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, OBP, así como también del Departamento de Antioquia y el Municipio de Alejandría, y de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, compensación, buena fe de la entidad, la innominada o genérica, obligación a cargo de un tercero, falta de legitimación en la causa por pasiva y obligación del bono pensional a cargo de un tercero.

Mediante auto del 12 de mayo de 2021, el Juez de Instancia al dar por contestada la demanda por parte de la administradora de pensiones, ordenó vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Oficina de Bonos Pensionales-, al Departamento de Antioquia y al Municipio de Alejandría, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva.

Tal cartera ministerial se pronunció oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Negó la mayoría de los hechos de la demanda y, sobre los demás, dijo que no le constaban. Señaló que para el momento de la afiliación del actor a la AFP COLFONDOS, este ya había cumplido con los requisitos exigidos por el régimen de prima media con prestación definida para haber obtenido tanto del Municipio de Alejandría como del Departamento de Antioquia la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por lo que la AFP se debió de abstener de gestionar la afiliación del demandante, pues considera la entidad que tal cambio se debió al interés de éste de “CAMBIAR” la indemnización sustitutiva que se encontraba causada por un bono Tipo A, dada la marcada diferencia que en relación con el monto a reconocer por estos conceptos tiene el bono pensional, por lo que tal actuar para la cartera ministerial conlleva un detrimento patrimonial de los recursos públicos de los entes territoriales. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

El Departamento de Antioquia atendió de manera oportuna la demanda, oponiéndose igualmente a la prosperidad de las pretensiones. Señaló sobre los hechos que era cierto la afiliación del demandante a Colfondos el 17 de septiembre de 2018 y la edad de este. Respecto de los demás dijo que no le constaban. En el mismo sentido de la cartera ministerial, refiere que la afiliación del actor a Colfondos no se debió llevar a cabo, en tanto cuando está se realizó, el demandante tenía cumplidos 62 años, lo que le permitía acceder a la indemnización sustitutiva del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Propuso como excepciones las que denominó ajuste a la legalidad de la actuación del ente territorial departamental, falta de causa para pedir, buena fe por parte del Departamento de Antioquia, prescripción, cobro de lo no debido y cualquiera que se encuentre probada y que favorezca a la entidad.

Por último, el Municipio de Alejandría dio respuesta a la demanda en forma oportuna, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó los

hechos que hacen referencia a la edad del actor y la afiliación de este a Colfondos. Sobre los demás dijo que no le constaban. No formuló excepciones.

En sentencia del 8 de febrero de 2023, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la devolución de saldos que le fuera reconocida por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, teniendo en cuenta para ello el bono pensional Tipo A en la modalidad 2 por el tiempo de servicios en el Departamento de Antioquia y el Municipio de Alejandría por los períodos comprendidos entre el 1 de enero de 1981 y el 31 de marzo de 1985 y entre el 8 de abril de 1985 y el 10 de marzo de 1989, respectivamente; en consecuencia, CONDENÓ a la demandada para que proceda con los trámites necesarios tendientes a la liquidación, emisión, expedición, redención y pago del bono referido por los entes territoriales y periodos señalados, el que deberá ser actualizado y capitalizado desde la fecha de corte hasta la fecha de la última cotización efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y actualizado desde esta fecha hasta aquella en que se expida la resolución que ordena el pago. Por último, fijó como agencias en derecho el equivalente a 2 SMLMV, las que serán pagadas por partes iguales el Departamento de Antioquia, el Municipio de Alejandría y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías en favor del demandante. Sin costas a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El mandatario judicial del actor solicita la modificación de la providencia en lo que tiene que ver con los intereses moratorios absueltos, pues considera que ellos se encuentran contemplados en el Decreto 1833 de 2016, en sus artículos 2.2.16.7.10, 2.2.16.1.22 y 2.2.16.1.12, sin necesidad de consideraciones adicionales para su otorgamiento.

A su vez, el apoderado del Departamento de Antioquia igualmente formuló su recurso frente a la decisión proferida, manifestando su inconformidad en cuanto a que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el régimen del Departamento no había desaparecido, en consecuencia, lo que procedía era la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues el régimen departamental sigue vigente para quienes estuvieron vinculados hasta antes de dicha fecha, señalando que en este caso no procedía una nueva afiliación sino un traslado de régimen pensional, y el demandante solicitó el traslado cuando ya había adquirido el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, razón por la cual no

procede la expedición del bono pensional sino el trámite administrativo para atender dicha solicitud, por lo que el cambio de régimen del demandante se considera no válido, por lo que no procede la expedición del bono pensional sino que el demandante adelante el trámite ante la entidad para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva referida.

La Sala igualmente en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce del asunto por el grado de consulta en favor de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a que está por fuera de discusión que el demandante nació el 12 de abril de 1956, alcanzando los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2018; que laboró al servicio del Municipio de Alejandría entre el 1/1/1981 y el 31/12/1981 (fl. 42 archivo 01), así como también en el Departamento de Antioquia entre el 08/04/1985 y el 10/03/1989 (fl. 40 archivo 01); que se afilió al Régimen de Ahorro Individual a través de Colfondos S.A Pensiones y Cesantías a partir del 17 de septiembre de 2018; y que mediante solicitud presentada ante la demandada el 11 de diciembre de 2019, pretendió la devolución de saldos, la que fue resuelta por la entidad mediante comunicación del 24 de febrero de 2020, en la que le reconoció tal prestación en cuantía de \$306.577, el problema jurídico sometido a discusión, se circunscribe en determinar si es válida la afiliación del actor al Régimen de Ahorro Individual, y de ser positiva, si le asiste el derecho al reajuste de la devolución de saldos considerando para ello los bonos pensionales generados por los tiempos laborados en los entes municipal y departamental ya referidos.

Para definir lo anterior, esta Sala quiere inicialmente hacer referencia a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en Colombia existían multiplicidad de regímenes pensionales, por lo que resultaba viable la vinculación a diferentes cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales - hoy Colpensiones- o, incluso, muchas entidades públicas asumían el reconocimiento de las prestaciones.

No obstante, tal panorama cambió con la expedición y entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el cual unificó los diferentes regímenes existentes para crear dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el que quedó en cabeza en su momento del Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-, pero se autorizó a que las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público continuaran administrando dicho *régimen* “...respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley”; y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual sería manejado a través de las Administradoras de Pensiones que se crearan a partir de dicha norma.

Con base en lo hasta aquí dicho, debe indicarse que siendo que el Departamento de Antioquia y el Municipio de Alejandría quienes se encargaban del pago de las prestaciones de sus trabajadores, se entienden como administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por mandato del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por lo que al no haber efectuado la selección de ningún régimen a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se debe entender que la afiliación que realizó el demandante ante Colfondos S.A Pensiones y Cesantías el 17 de septiembre de 2018 no corresponde a una afiliación nueva sino a un traslado de régimen, data para la cual contaba con un poco más de 62 años al haber nacido el 12 de abril de 1956, lo que implica que se encontraba inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por cuanto indicó 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*” (subrayas fuera del texto), norma esta que fue objeto de control constitucional en sentencia C-1024 de 2002, en la que consideró que la misma resultaba razonable y proporcional en tanto su finalidad era asegurar la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.

Bajo esta óptica, al señor Carlos Antonio Gluyan Guarín no le era dable el traslado del Régimen Pensional, en tanto para el momento en que realizó la

afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ya había cumplido la edad para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que implica que debió haber reclamado las prestaciones a las que tenía derecho ante las entidades que conforman el mismo.

Así las cosas, habrá lugar a declarar la invalidez de la afiliación del señor Gluyan Guarín a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías por las razones expuestas, sin que tal circunstancia genere alguna carga u obligación para esa entidad, en tanto, ya le había realizado la devolución de saldos al actor, conforme a la comunicación emitida por la entidad el 24 de febrero de 2020, obrante en el plenario.

Para esta colegiatura no es para nada indiferente que el demandante para el año 2018, cuando alcanzó los 62 años, cumpliendo uno de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, haya optado por afiliarse al Régimen de Ahorro Individual realizando unas pocas cotizaciones con el fin de acreditar una aparente vinculación válida al sistema, denotándose su interés de alcanzar un mayor beneficio al afiliarse a Colfondos S.A, dadas las marcadas diferencias entre lo que representa una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y una devolución de saldos de igual pensión cuando existe de por medio un bono pensional, lo que expresa un inapropiado aprovechamiento de la disposición normativa que, en últimas, da lugar a un impacto fiscal, tal como lo asentó el ente ministerial.

Es en atención a las consideraciones previas que la afiliación realizada por el señor Carlos Antonio Gluyan Guarín a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías no se pueda considerar como válida, encontrando en ese sentido procedente e imperativo revocar la decisión apelada y consultada para en su lugar emitir una sentencia absolutoria de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Finalmente, siguiendo los lineamientos del artículo 365-4 del CGP, las costas de ambas instancias estarán a cargo del demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 en favor de las demandadas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas, para en su lugar **ABSOLVER** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, con vinculación de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el MUNICIPIO DE ALEJANDRÍA y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA de la totalidad de las pretensiones invocadas en su contra por el señor CARLOS ANTONIO GLUYAN GUARÍN, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000.

Notifíquese por EDICTO.

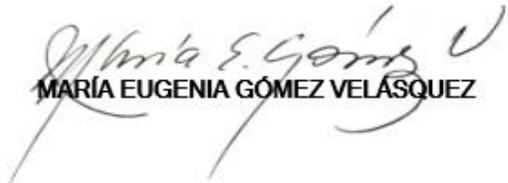
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

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

Radicación: 05001310500920210005301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CARLOS ANTONIO GLUYAN GUARIN
Demandado: NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO -OBP-
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 02/02/2024
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 5/02/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario