

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta N°235**

Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelven los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **INES HERSILIA GÓMEZ VANEGAS** contra **COLFONDOS S.A.** y el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicita que se condene a **Colfondos S.A.** y al **Departamento de Antioquia** a reconocer y pagar la devolución de saldos incluyendo el tiempo laborado en la entidad pública y se condene al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 5 del Decreto 1513 de 1998 a partir del 21 de octubre de 2017 y hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de esta prestación.

**Hechos**

Como fundamento de sus pretensiones manifiesta que nació el día 31 de enero de 1950 y prestó sus servicios al **Departamento de Antioquia** entre el 18 de julio de 1977 y el 19 de abril de 1985.

En la actualidad se encuentra afiliada al RAIS administrado por **Colfondos S.A.**, entidad a la cual cotizó un total de 12,86 semanas.

El **21 de septiembre de 2017**, solicitó ante **Colfondos S.A.** la devolución de saldos, incluyendo el tiempo público laborado, sin embargo, su empleador y la AFP han negado el reconocimiento de la misma bajo argumentos como: (i) no era posible su afiliación por estar excluida del régimen general de pensiones, (ii) por el tiempo laborado al Departamento de Antioquia no se efectuaron aportes, (iii) debe cotizar como mínimo 500 semanas para poder acceder a la prestación y (iv) le fue efectuada la entrega de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

### **Contestación Colfondos S.A.**

La Administradora de pensiones a través de apoderado dio respuesta a los hechos indicando que la demandante es su afiliada desde el **16 de noviembre de 2016**, cuenta en la actualidad con 12,86 semanas de cotización y solicitó el reconocimiento de la devolución de saldos incluyendo el tiempo laborado al servicio del Departamento de Antioquia, lo que no se ha materializado por oposición de la entidad pública que se niega expedir el bono pensional.

No se opuso a la pretensión de devolución de saldos y propuso como excepciones inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción, compensación, inexistencia del cumplimiento de los requisitos exigidos por ley para ser beneficiario de una pensión de vejez, falta de legitimación en la causa por pasiva, incompatibilidad entre indexación e intereses moratorios, buena fe compensación y pago.

### **Respuesta de Departamento de Antioquia**

A través de auto del 27 de julio de 2020, la Juez del conocimiento dio por no contestada la demanda.

### **Vinculación de la OBP del Ministerio de Hacienda**

Mediante auto del 25 de mayo de 2021, la juez a-quo vinculó a la **OBP del Ministerio de Hacienda**, entidad que a través de apoderado contestó indicando que son ciertos los hechos, sin embargo, llama la atención manifestando que la afiliación de la actora al RAIS es irregular, por cuanto se realizó cuando ya había causado el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: irregularidad en la afiliación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **Sentencia de primera instancia**

La Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **26 de mayo de 2022**, declaró la invalidez de la afiliación de actora al RAIS, aclarando que se encuentra válidamente afiliada en el régimen de prima media con prestación definida, en su caso, a cargo del **Departamento de Antioquia**.

Como consecuencia de esta declaración **condenó al Departamento de Antioquia**, a reconocer y pagar la suma de **\$11'257.128**, a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con la consecuente indexación y a **Colfondos S.A.** a devolver el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, absolviéndolas de las restantes pretensiones presentadas en su contra.

Esta decisión no la compartieron los apoderados del demandante y del **Departamento de Antioquia** motivo por el cual la recurrió en los siguientes términos:

### **Recurso demandante**

El recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda, toda vez que, la demandante con la afiliación al RAIS en el año 2016 está haciendo uso de su derecho de libre selección de régimen pensional, puesto que, en vigencia de la Ley 100 de 1993 no ha tenido pertenencia con ninguna administradora de pensiones y su vinculación al sistema pensional no está prohibido en atención a su edad, toda vez que, las únicas prohibiciones para la vinculación al RAIS se encuentran en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y dentro de ninguna de estas se encuentra la actora.

En ese orden, solicita que se condene a la devolución de saldos con la inclusión del bono pensional a cargo del **Departamento de Antioquia**.

### **Recurso Departamento de Antioquia**

Por su parte, la apoderada del **Departamento** expresa que no se puede acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por cinco razones fundamentales: (i) la peticionaria laboró antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 por lo que dichas semanas no pueden ser tenidas en cuenta para el

reconocimiento de una prestación creada por esta norma, (ii) solo la administradoras del RPM reconocen esta prestación, (iii) no se efectuaron cotizaciones por tanto no es posible devolverlas, puesto que el empleador asumía el pago de pensiones de forma directa (iv) su retiro del servicio se produjo con anterioridad al cumplimiento de la edad y (v) no se manifestó en ningún momento la imposibilidad de la actora de continuar realizando cotizaciones.

### **Alegatos de Conclusión**

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, no se presentaron alegatos.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

El problema jurídico a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Determinar si la afiliación de la señora **Inés Hersilia Gómez Vanegas** al RAIS es válida y conforme con la respuesta que se de a este cuestionamiento (ii) establecer si la demandante tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos y en qué condiciones debe ser reconocida la prestación a que haya lugar.

### **Pruebas relevantes**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. La señora **Inés Hersilia Gómez Vanegas** nació el **4 de septiembre de 1957** (01/pág.73).
2. La señora **Gómez Vanegas** laboró al servicio del **Departamento de Antioquia** entre el 18 de julio de 1977 y el 19 de abril de 1985 (01/págs.46-54).
3. La demandante efectuó aportes a **Colfondos S.A.** entre los ciclos 200612 y 200702 para un total de 12,86 semanas de cotización a ese fondo (01/págs.27-32).

4. Mediante comunicación del **28 de diciembre de 2017**, **Colfondos S.A.**, le informó a la actora a través de su apoderado que el **Departamento de Antioquia** objetó el pago del bono pensional por advertir que su afiliación al RAIS fue irregular, toda vez que con anterioridad se le había reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (01/págs.40-41).
5. **Colfondos S.A.** en respuesta dirigida al apoderado de la demandante, de fecha **20 de marzo de 2018**, le informó que no era posible realizar la devolución de saldos con la inclusión del tiempo laborado en el **Departamento de Antioquia** por cuanto esa entidad objetó su pago, aduciendo que está excluida del RAIS de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 (01/págs.38-39).
6. El día **10 de mayo de 2019**, la demandante solicitó al **Departamento de Antioquia** el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que le fue negada mediante **Resolución del 6 de junio de 2019** (32/págs.5-6).
7. Esta decisión fue confirmada en actos administrativos del 9 de julio de 2019 y 4 de septiembre de 2019 (32/págs.8-18).

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala al análisis del problema jurídico puesto en su conocimiento.

#### **De la validez de la afiliación al RAIS**

Se discute en este proceso si la afiliación realizada por la señora **Inés Hersilia Gómez Vanegas** al RAIS a través de **Colfondos S.A.** el día **16 de noviembre de 2016** resulta válida o contrario a ello se realizó desconociendo la prohibición consagrada en el numeral e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

La juez de primera instancia plantea en su argumentación que la afiliación de la demandante carece de validez, como quiera que la demandante tuvo la condición de afiliada al RPM, puesto que estuvo vinculada con el **Departamento de Antioquia** antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que implica que es la entidad pública la encargada del reconocimiento de las prestaciones, lo que hace en condición de administradora del RPM como claramente lo establece el inciso 2° del artículo 52 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el apoderado demandante señala que no es aplicable a su poderdante la prohibición de traslado, en razón a que nunca perteneció a un

régimen pensional dentro del régimen general de pensiones siendo la afiliación realizada el **16 de noviembre de 2016**, cuando tenía 59 años de edad, la expresión de una selección inicial, para la cual no existe ninguna limitación como quiera que no son aplicables a la actora las causales de exclusión consagradas en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

Una vez escuchados los argumentos presentados por falladora y recurrente, esta Sala acoge el sostenido por la juez de primera instancia, puesto que concluye a través de la lectura del inciso 2° del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, que los empleadores públicos que reconocían prestaciones con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 ingresaron al régimen general de pensiones como administradores del régimen de prima media y ello implica que las personas que prestaban o prestaron sus servicios a estas entidades para efectos prestacionales se entiendan como afiliadas al RPM.

Aspecto diferente es que en virtud del derecho de libre selección, esas personas en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, expedido en vigencia del original literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, pudieran trasladarse al RAIS sin la limitación de estar afiliados al RPM por un mínimo de tres años.

Ahora, se debe recordar que ese derecho de libre selección si bien es una prerrogativa fundamental del derecho a la seguridad social no es absoluto y fue limitado por razones de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 introduciendo una restricción consistente en que a las personas a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad pensional no pueden ejercer su movilidad entre regímenes pensionales.

Esta limitación legislativa fue objeto de control constitucional por los cargos de violación del derecho de igualdad y por menoscabar las libertades de los trabajadores, demanda que fue resuelta en la sentencia C-1024 de 2002, en la que se indicó que la limitación fijada por el legislador resulta razonable y proporcional en aras a lograr un fin consistente en asegurar la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional. En palabras de la Corte Constitucional:

...el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro

---

<sup>1</sup> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.

Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.

En lo que respecta al caso de autos, es evidente para la Sala que aplica la prohibición de traslado de la que se ha venido hablando, sin que se pueda sostener como lo hace el impugnante de que se trata de una selección inicial de régimen pensional, máxime cuando su pretensión es precisamente que se haga el traslado de recursos pensionales incluso luego de cumplida la edad pensional, lo que desde luego afecta el ámbito de protección creado por el artículo 2 de la Ley 797 de 1993 para el sistema de pensiones.

Así las cosas, concluye la Sala al igual que la juez a-quo que el traslado de la señora **Inés Hersilia Gómez Vanegas** al RAIS resulta invalido, puesto que, se dio en clara contravención de la prohibición consagrada en literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y en ese sentido se **confirmará** la decisión apelada por la parte actora.

#### **Del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo del Departamento de Antioquia**

Como en el acápite que precede se indicó, la demandante con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se entiende inmersa en el RPM, debiendo el empleador público al que prestó sus servicios asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones causadas, aspecto que fue claramente explicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-164-2017, en la que expuso las siguientes reglas en lo referente al pago de indemnización sustitutiva por tiempos laborados a entidades públicas con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones:

De todo lo expuesto puede concluirse frente al derecho a la indemnización sustitutiva del servidor público 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) distintas Salas de Revisión de esta Corporación han concluido, que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, al ser de orden público, son de aplicación inmediata para todos los habitantes, incluso frente a situaciones en curso o no consolidadas a su entrada de vigencia; (iii) 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 Ibíd, y en especial, el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005; (iv) cuando el vínculo laboral terminó sin que la entidad territorial trasladara el riesgo a una caja o fondo, ésta mantiene la responsabilidad de asunción del reconocimiento y pago de la indemnización; y, (v) debe verificarse que el reclamante este en imposibilidad de acceder a una pensión de vejez.

La reproducción de esta sentencia por lo demás sirve para contestar los reparos que sobre la decisión de primera instancia presenta la apoderada del **Departamento de Antioquia**, debiendo por demás recordar el fundamento contenido en esa misma providencia en la que fue accionada la entidad territorial apelante, en la que se le señaló:

La jurisprudencia constitucional ha decantado un sólido precedente respecto del amparo de los derechos a la igualdad y a la seguridad social –Supra numeral 54- de aquellos trabajadores que no fueron afiliados al sistema pensional por la respectiva entidad territorial. De ello, se concluye que la Gobernación de Antioquia al no trasladar el riesgo de vejez del accionante a la Caja de Pensiones de Antioquia o entidad que hacía sus veces, conservó bajo su cuenta y riesgo los aportes de financiación de la pensión de jubilación de su ex trabajador, por lo cual, una vez que para dicha entidad territorial entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la aplicación del artículo 37 Ibíd y demás normas que lo complementan o lo modifican son de obligatorio cumplimiento

Finalmente, huelga decir que la exigencia consistente en la imposibilidad de continuar cotizando le fue puesta de presente al **Departamento de Antioquia** con la reclamación administrativa de la indemnización sustitutiva que negó mediante **Resolución del 6 de junio de 2019**, de forma tal ,que, cumplidos por parte de la (i) actora los requisitos de edad, (ii) no satisfacción del número de semanas para acceder a la pensión de vejez e (iii) imposibilidad continuar con



las cotizaciones, es procedente el reconocimiento y pago de la prestación reclamada debiendo **confirmar** en este aspecto el fallo apelado.

### **Del valor de la indemnización sustitutiva**

Como quiera que la presente decisión fue desfavorable a una entidad beneficiada por la consulta esta Sala procederá a revisar aquellos aspectos no apelados que en este caso tienen que ver con la liquidación del valor de la prestación y los efectos de la prescripción, advirtiéndole una vez revisadas las operaciones realizadas por la juez a-quo que las mismas resultan correctas, como quiera que se hicieron teniendo en cuenta los salarios reportados por el actor debidamente actualizados y se aplicó un porcentaje de cotización del 10% atendiendo al mandato del artículo 18 del Decreto 1513 de 1998.

En lo referente a la prescripción basta recordar que por ser la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez una prestación que implica la garantía de disfrutar del derecho a la seguridad social y el mínimo vital la misma no es susceptible de esta forma de extinguir las obligaciones, tesis expuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-3659-2020 en la que expresó:

En cuanto a las excepciones formuladas por la demandada, dadas las resultas del proceso ninguna de ellas está llamada a prosperar. En punto a la prescripción, debe tenerse en cuenta que la indemnización sustitutiva constituye un derecho pensional imprescriptible, pues no se trata de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que a través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte. (SL4559-2019).

Así las cosas, advierte la Sala que resultó acertada la decisión de primera instancia, motivo por el cual se **confirmará**.

### **Costas**

Sin costas en esta instancia.

### **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: CONFIRMAR** la providencia de primera instancia dictada el día **26 de mayo de 2022**, por la Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **INES HERSILIA GÓMEZ VANEGAS** contra **COLFONDOS S.A.** y el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

## LOS MAGISTRADOS



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**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:

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Proceso</b>            | Ordinario                                   |
| <b>Demandante</b>         | Inés Hersilia Gómez Vanegas                 |
| <b>Demandados</b>         | Colfondos S.A. y Departamento de Antioquia. |
| <b>Radicado</b>           | 05001-31-05-013-2019-00685-01               |
| <b>Decisión</b>           | Confirma sentencia                          |
| <b>Magistrado ponente</b> | Carmen Helena Castaño Cardona               |

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/131> 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 18 de agosto de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**  
Se desfija el 18 de agosto de 2022 a las 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**