

TEMA: DEVOLUCIÓN DE SALDOS – El actor hacia parte del régimen de prima media con prestación definida y no perdió tal calidad, ni tampoco debía diligenciar un nuevo formulario de afiliación para entender que se encontraba bajo la égida; por lo que la Sala concluye que, el demandante no podía afiliarse válidamente en Protección S.A. a los 68 años de edad, pues ello implicaba un traslado de régimen, incurriendo de este modo en la prohibición legal, según la cual, el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. /

HECHOS: Se solicita condenar a Protección S.A. a reconocer y pagar al demandante la devolución de saldos más los rendimientos financieros, incluyendo el tiempo laborado en el Municipio de San Pedro de Urabá entre el 5 de diciembre de 1990 al 20 de junio de 1995 y los aportes cotizados a la AFP; intereses moratorios e indexación. El Juzgado ordenó integrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Municipio de San Pedro de Urabá, como Litisconsortes necesarios por pasiva. El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada de oficio la excepción de falta de presupuestos jurídicos para la configuración de la afiliación tácita; condenó a Protección S.A. a devolver al actor los aportes realizados en el RAIS, debidamente indexados, absolvió al Ministerio de Hacienda y al municipio de San Pedro de Urabá. La Sala debe analizar, si el demandante tiene derecho a la devolución de saldos por parte de Protección S.A., incluyendo el Bono Pensional correspondiente al tiempo laborado en el Municipio; de ser así, se examinará si el Fondo privado debe devolver los aportes de manera indexada.

TESIS: (...) Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existía una multiplicidad de regímenes pensionales, en tanto las distintas cajas de previsión, fondos o entidades de seguridad social privadas o particulares, eran las que asumían las pensiones de sus trabajadores; con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, únicamente quedaron dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí, esto es, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. (...) La Sentencia C-674 de 2001 H. Corte Constitucional, donde la Alta Corte, revisando la constitucionalidad del citado artículo 61 de la Ley 100 de 1993, señaló: Antes de la Ley 100 de 1993 sólo existía el régimen de prima media, a veces conocido también como de reparto simple. Por esa razón, y además porque la Ley 100 de 1993 modificó los requisitos para acceder a la pensión en ese régimen de prima media, el Legislador consideró conveniente establecer unas normas de transición. Estas disposiciones debían no sólo permitir que el nuevo régimen de ahorro individual entrara a funcionar sin traumatismos sino que además, en el régimen de prima medida, debían proteger las expectativas de aquellas personas que ya habían cotizado durante un cierto período de tiempo, mientras estuvieron en vigor las reglas anteriores, más favorables al trabajador. Así, explícitamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que quienes al momento de entrar en vigor la ley tuvieran 35 o más años de edad, si eran mujeres, o 40 o más años de edad, si eran hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrían acogerse a las normas más favorables del régimen anterior, en relación con la edad para acceder a la pensión, su monto, y el número requerido de semanas cotizadas". (...) Esta Sala Cuarta de Decisión Laboral ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares; a manera de ejemplo, en el proceso con radicado 0500130501520230018501, se estableció que la vinculación del allí demandante al RAIS fue un traslado de régimen y no una afiliación inicial, pues al haber tenido la calidad servidor público entre el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, se entendía incorporado al régimen del régimen de prima media, calidad que es única, permanente y vitalicia que no se pierde por el solo hecho de no pagarse cotizaciones. (...) De esta manera, quienes a partir de la vigencia del nuevo sistema general de pensiones requirieran vincularse al sistema general de pensiones, debían escoger entre uno y otro régimen, no ocurriendo lo mismo en tratándose de personas que al 01 de

abril de 1994 se encontraban afiliados a una Caja de Previsión, al otrora ISS, hoy Colpensiones, o hayan estado vinculados en alguna entidad pública que por disposición legal asumían las obligaciones pensionales de sus trabajadores (CC-T164-2017). (...) circunstancia esta última que acontece en el sub examine, pues el actor laboró en calidad de servidor público para el Ministerio de Defensa Nacional desde el 16 de febrero de 1972 al 30 de enero de 1974, siendo tal cartera ministerial el responsable de las obligaciones pensionales del actor por ese lapso de tiempo, ello ante la falta de cotizaciones a una Caja de Previsión Social o al ISS en su momento, pero en modo alguno, la sola falta de cotizaciones no determina que el actor no haya permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. (...) De manera cristalina se logra establecer que el actor antes del 1 de abril de 1994 hacía parte del régimen de prima media con prestación definida y no perdió tal calidad, ni tampoco debía diligenciar un nuevo formulario de afiliación para entender que se encontraba bajo la égida del régimen de prima media con prestación definida, pues en aquellos eventos, como acaeció, venía afiliado al régimen de prima media, y sin necesidad de nuevo formulario o afiliación al ISS, hoy Colpensiones, se trasladó de régimen pensional el 29 de marzo de 2023 a Protección S.A. como independiente, lo cual permite concluir que el traslado realizado el 29 de marzo de 2023 fue un verdadero traslado de régimen y no una afiliación inicial como lo sostiene la pretensora. (...) Por otra parte, establece el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que podrán los afiliados al régimen de prima media con prestación definida trasladarse de régimen en cualquier tiempo, a no ser que les falte menos de 10 años para cumplir la edad de pensión o hayan cumplido los requisitos para obtener una prestación económica en el régimen anterior, disposición que se acompasa con lo establecido en el Decreto 790 de 2021. (...) Concluyéndose así, que el demandante no podía afiliarse válidamente en Protección S.A. a los 68 años de edad, pues ello implicaba un traslado de régimen, incurriendo de este modo en la prohibición legal contemplada en el literal e artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, según la cual, el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. (...) Ha de precisarse que la a quo no condenó a Protección S.A. a la devolución de saldos la cual incluye los rendimientos que se hubiesen podido generar y presupone la pertenencia al sistema que no es el caso del actor por cuanto su afiliación al RAIS no tiene validez, sino que condenó a la AFP únicamente al pago de aportes; decisión que no fue recurrida por la parte actora. Por tanto, dado que en países inflacionarios como el nuestro el poder adquisitivo de la moneda se pierde con el transcurso del tiempo, sin ser lo mismo el dinero por concepto de aportes del año 2018 que en la actualidad, se confirmará también la condena a devolver los aportes de manera indexada; adicionándose en el sentido de que la indexación deberá reconocerse al momento efectivo del pago. (...)

MP: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 26/05/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **BERNARDINO JOSÉ BALLESTERO VARGAS**
Demandada : **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**
Litis consortes por pasiva : **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MUNICIPIO SAN PEDRO DE URABÁ**
Radicado : **05001 31 05 010 2023 00200 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Bono Pensional, devolución saldos -
Decisión : **Confirma** Sentencia absolutoria
Sentencia N° : **91**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **condenar a Protección S.A. a recocer pagar al demandante la devolución de saldos más los rendimientos financieros, incluyendo el tiempo laborado en el Municipio de San Pedro de Urabá entre el 5 de diciembre de 1990 al 20 de junio de 1995 y los aportes cotizados a la AFP correspondientes a 12.86 semanas;** intereses moratorios; indexación; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Afirma la parte actora, que el señor Ballestero Vargas nació el 20 de mayo de 1949; se encuentra afiliado al RAIS administrado por Protección S.A.; en la historia laboral de la AFP no se encuentra acreditado el tiempo que sirvió en el municipio de San Pedro de Urabá entre el 3 de diciembre de 1990 hasta el 20 de junio de 1995, no se le ha efectuado la devolución de saldos con la inclusión del respectivo Bono Pensional (BP).

Respuesta a la demanda:

Protección S.A., a través de apoderada judicial, expone que cuando el demandante se afilió a este Fondo, tenía más de 55 años de edad, teniendo conocimiento de que su afiliación quedaba condicionada al cumplimiento del requisito exigido en el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993; hasta que cotice 500

semanas en el RAIS, la vinculación no producirá efectos, sin que se le adeude alguna suma de dinero. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones de falta de inexistencia de las obligaciones demandadas; cobro de lo no debido; buena fe; falta de causa para pedir; prescripción.

Integración del contradictorio:

El Juzgado ordenó integrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Municipio de San Pedro de Urabá, como Litisconsortes necesarios por pasiva, entidades que una vez notificadas, dieron respuesta a la demanda en los siguientes términos:

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** a través de apoderada, indicó que cuando el demandante se afilió al RAIS ya había cumplido los requisitos exigidos en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida para obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; al tener un derecho adquirido, la AFP debió abstenerse de gestionar la afiliación del actor, la cual tuvo como única finalidad, cambiar la indemnización sustitutiva por un bono pensional tipo A cuyo valor es superior; actuar que conlleva a un detrimento patrimonial de los recursos públicos. Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las siguientes excepciones: al señor Bernardino José Ballesteros Vargas le debe ser reconocida una indemnización sustitutiva por el municipio San Pedro de Urabá – Antioquia, derecho adquirido desde el año 2011 fecha anterior a la afiliación a la AFP Protección S.A., quien le realizó una afiliación irregular; agrega que la Nación no es emisor ni cuotapartista del eventual Bono Pensional;

violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera.

El **Municipio de San Pedro de Urabá** a su vez, por medio de apoderada, informa que el demandante laboró en el ente territorial entre el 3 de diciembre de 1990 y el 20 de junio de 1995, sin realizarse aportes a alguna Caja o Fondo de previsión, no constándole los hechos referentes a la pretendida devolución de saldos a cargo Protección S.A. No formuló excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Medellín, declaró** probada de oficio **la excepción de falta de presupuestos jurídicos para la configuración de la afiliación tácita; Condenó a Protección S.A. a devolver al actor los aportes realizados en el RAIS, indexados.** Absolvió al Ministerio de Hacienda y al municipio de San Pedro de Urabá, de las pretensiones. **Condenó en costas a la parte demandante,** fijando las agencias en derecho a favor de Protección S.A. en la suma de \$650.000.

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* indicó, en términos generales, que conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 790 de 2021 se prohíbe el traslado de régimen cuando al afiliado le faltaren menos de diez años cumplir la edad pensional; según los artículos 52 de la Ley 100 de 1993 y 34 del

Decreto 692 de 1994, **la vinculación del demandante al RAIS no fue una afiliación inicial dado que se encontraba en el RPMPD por haber laborado en el municipio San Pedro de Urabá** donde tendría derecho a la indemnización sustitutiva; **incurrió en la prohibición de traslado de régimen por faltarle menos de diez años para la edad de pensión cuando se afilió a Protección S.A. ya que tenía 69 años de edad**; revelando lo anterior una intención defraudatoria pues tenía conocimiento de que la afiliación quedaba condicionada al cumplimiento del requisito establecido en el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, pero únicamente aportó 12.86 semanas; la finalidad de la actora no fue válida ni legítima por cuanto su única intención era percibir una suma mayor a la que tendría derecho con la eventual indemnización sustitutiva.

Recursos de apelación:

La apoderada de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, alegando que la decisión desconoció la normativa para resolver estos procesos; el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 señala que son excluidos del régimen quienes al entrar en vigencia el sistema, tuvieren más 55 años en el caso de hombres o 50 años o más, siendo mujeres, edad que no tenía el demandante por lo que no está excluido del régimen; conforme al literal e) del art 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados pueden escoger el régimen que prefieran, pudiendo trasladarse cada 5 años; de acuerdo con el artículo 128 de la Ley 100 de 1993, debe existir la decisión del trabajador en ser afiliado al RPMPD, afiliación que no existió en este caso; **el demandante nunca estuvo afiliado al Seguro Social o Colpensiones, no siendo el**

municipio de San Pedro de Urabá una administradora del RPMPD; ello significa que estamos ante una selección inicial de régimen ante la AFP protección, tornándose completamente válida. En los anteriores términos, **solicita revocar la Sentencia de Primera Instancia, concediéndose todas las pretensiones de la demanda.**

A su vez, **el apoderado de Protección S.A. interpuso recurso de apelación, contra la decisión de indexar la devolución de saldos;** los artículos 60 literal d, e y g, 100 y 101 de la Ley 100 de 1993, imponen a las administradoras de pensiones del RAIS, asegurar a los afiliados la rentabilidad mínima, lo cual mantiene la valorización constante; la rentabilidad mínima se refiere a la actualización de la moneda que ocurre diaria, mensual y anualmente en beneficio de los afiliados; la condena a la indexación no tiene fundamento por cuanto las sumas de dinero acumuladas en la cuenta del afiliado, están sujetas a una actualización obligatoria que tiene como objetivo evitar que permanezcan estáticas como ocurría antes de la Ley 100 de 1993; la decisión constituye doble actualización de la moneda, indexando una suma que ya había sido objeto de actualización, contradiciéndose la Ley y el principio de equidad que rige el sistema de pensiones; los artículos 100 y 101 de la Ley 100 de 1993 obligan a las administradoras a invertir los fondos acumulados en la cuenta del afiliado, asegurar la rentabilidad mínima y previniendo que los ahorros pensionales sufran pérdidas; los Decretos 2555 de 2010 y 2949 de 2010 delimitan la metodología de que las AFP deben seguir para garantizar que la rentabilidad mínima sea igual o superior al IPC; lo ordenado en la Sentencia va en contravía del principio de la estabilidad financiera

del sistema.

Alegatos de conclusión:

Vencido el término para presentar alegatos de Segunda Instancia, las partes no se pronunciaron.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si el demandante tiene derecho a la devolución de saldos por parte de Protección S.A., incluyendo el Bono Pensional correspondiente al tiempo laborado en el Municipio de San

Pedro de Urabá. De mantenerse lo decidido por el Juzgado, se examinará si el Fondo privado debe devolver los aportes realizados por el demandante de manera indexada.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral precedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; tal como se explicará a continuación:

1° Sobre la devolución de saldos incluyendo el BP por el tiempo que laboró el demandante en el Municipio de San Pedro de Urabá:

Conforme a la prueba recabada, está acreditado que **el demandante nació el 20 de mayo de 1949** (folios 24 y 26 archivo 01 C01) por lo que al 30 de junio de 1995 – entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del sector territorial - tenía 45 años; **laboró en el sector público al servicio del Municipio de San Pedro de Urabá, entre el 3 de diciembre de 1990 al 20 de junio de 1995**, sin descuentos para la seguridad social, conforme se extrae del Certificado de Información Laboral (folio 13 archivo 07 C01); **se afilió a Protección S.A. el 20 de febrero de 2018**, según se desprende del historial de vinculaciones aportado por la AFP al dar respuesta a la demanda (folio 76 archivo 10 C01), **fecha para la cual tenía 68 años; efectuando cotizaciones en los meses de marzo, abril y mayo de ese año, correspondientes a 12.86 semanas**, conforme se extrae de la historia laboral (folios 73 a 75 archivo 10 C01); obra en el plenario una respuesta de Protección S.A. del 14 de diciembre de 2020, a través de la cual se le informa al

demandante que no podía acceder a la pensión de vejez ni a la devolución de saldos hasta tanto hubiese cotizado 500 semanas de acuerdo a lo previsto en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 (folios 19 y 20 archivo 01 C01).

Es de anotar que la tesis del Fondo privado, esto es, imponerle al afiliado la obligación de cotizar 500 semanas para validar la vinculación, la cual reiteró al dar respuesta a la demanda, ha sido rechazada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL 4313 de 2019) y la H. Corte Constitucional (Sentencias T-707 de 2006, T-237 de 2008 y T-092 de 2009); resultando desproporcionado y contrario al principio de equidad, exigir al demandante una densidad de semanas que difícilmente podrá cotizar, máxime en este caso en el que ello se dio a los 68 años de edad.

Sin embargo, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, pues como lo indicó la Juzgadora de Primer Grado, **la vinculación del señor Ballesteros Vargas al RAIS administrado por la AFP Protección S.A. se trató de un traslado de régimen – no de una afiliación inicial como lo alega su apoderada- contraviniéndose así la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone 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...”**.

Según la recurrente, se trató de una afiliación inicial

aduciendo para ello que el municipio de San Pedro de Urabá no es una administradora del RPMPD; al respecto, resulta oportuno recordar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existía una multiplicidad de regímenes pensionales, en tanto las distintas cajas de previsión, fondos o entidades de seguridad social privadas o particulares, eran las que asumían las pensiones de sus trabajadores; con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, únicamente quedaron dos regímenes coexistentes pero excluyentes entre sí, esto es, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **siendo la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 52 la que le otorgó a dichas Cajas, Fondos o entidades la calidad de administradoras del RPMPD**; reza la norma:

*“...ARTÍCULO 52. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. **El régimen solidario de prima media con prestación definida** será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.*

***Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este 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.*

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria...” (

negrillas de la Sala).

Queriendo decir lo anterior que el señor Bernardino José Ballesteros Vargas, al haber estado vinculado laboralmente en el Municipio de San Pedro de Urabá y que este ente territorial era el encargado de reconocerle las prestaciones pensionales a que hubiere lugar, se entiende

como vinculado al RPMPD. La misma tesis se puede extraer de la Sentencia C-674 de 2001 donde la H. Corte Constitucional, donde la Alta Corte, revisando la constitucionalidad del citado artículo 61 de la Ley 100 de 1993, señaló:

“...la Ley 100 de 1993 desarrolló un régimen dual de pensiones, pues prevé tanto el sistema de prima media con prestación definida como el de ahorro individual con solidaridad. En el primero, el trabajador y el patrono cotizan a un fondo común, del cual el jubilado obtiene, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley, un monto definido de pensión. El segundo está basado en la idea de que cada persona tiene una cuenta individual, en donde son depositadas sus cotizaciones y las de su patrono, a fin de formar un capital que servirá ulteriormente para el pago de la correspondiente pensión.

9. Antes de la Ley 100 de 1993 sólo existía el régimen de prima media, a veces conocido también como de reparto simple. *Por esa razón, y además porque la Ley 100 de 1993 modificó los requisitos para acceder a la pensión en ese régimen de prima media, el Legislador consideró conveniente establecer unas normas de transición. Estas disposiciones debían no sólo permitir que el nuevo régimen de ahorro individual entrara a funcionar sin traumatismos sino que además, en el régimen de prima medida, debían proteger las expectativas de aquellas personas que ya habían cotizado durante un cierto período de tiempo, mientras estuvieron en vigor las reglas anteriores, más favorables al trabajador. Así, explícitamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que quienes al momento de entrar en vigencia la ley tuvieran 35 o más años de edad, si eran mujeres, o 40 o más años de edad, si eran hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrían acogerse a las normas más favorables del régimen anterior, en relación con la edad para acceder a la pensión, su monto, y el número requerido de semanas cotizadas...”* (Negrillas con subrayas fuera de texto).

Además, **esta Sala Cuarta de Decisión Laboral ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos similares;** a manera de ejemplo, en el proceso con radicado 0500130501520230018501, Sentencia proferida el 23 de agosto de 2024 por el Magistrado Ponente VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, se **estableció que la vinculación del allí demandante al RAIS fue un traslado de régimen y no una afiliación inicial, pues al haber tenido la calidad servidor**

público entre el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, **se entendía incorporado al régimen del régimen de prima media, calidad que es única, permanente y vitalicia que no se pierde por el solo hecho de no pagarse cotizaciones;** veamos:

“...de conformidad con el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se establece que a partir del 01° de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones “deberán” seleccionar uno de los dos regímenes pensionales, bien sea el del régimen solidario de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad; no obstante, dicha obligación está dirigida a los nuevos afiliados al sistema general de pensiones que entró a regir al 1° de abril de 1994, pues sólo a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 coexisten dos regímenes de pensiones excluyentes, imperativo estatuido también con la finalidad de prevenir casos de multifiliación.

De esta manera, quienes a partir de la vigencia del nuevo sistema general de pensiones requirieran vincularse al sistema general de pensiones, debían escoger entre uno y otro régimen, no ocurriendo lo mismo en tratándose de personas que al 01 de abril de 1994 se encontraban afiliados a una Caja de Previsión, al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, o hayan estado vinculados en alguna entidad pública que por disposición legal asumían las obligaciones pensionales de sus trabajadores (CC-T164-2017), circunstancia esta última que acontece en el sub examine, pues el actor laboró en calidad de servidor público para el Ministerio de Defensa Nacional desde el 16 de febrero de 1972 al 30 de enero de 1974 (Fol. 18 archivo No 01), siendo tal cartera ministerial el responsable de las obligaciones pensionales del actor por ese lapso de tiempo, ello ante la falta de cotizaciones a una Caja de Previsión Social o al ISS en su momento, pero en modo alguno, la sola falta de cotizaciones no determina que el actor no haya permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Así se aquilata en la sentencia T-164 de 2017 cuando la H. Corte Constitucional asentó que el: “Derecho a la indemnización sustitutiva de servidor público - Cuando el vínculo laboral terminó sin que entidad territorial trasladara riesgo a una caja o fondo, ésta mantiene responsabilidad de asunción de reconocimiento y pago”.

En esa línea discursiva, a pesar de no haber sufragado cotizaciones al ISS con posterioridad al 01 de abril de 1994, al venir afiliado al régimen de prima media con prestación definida por haber laborado en calidad de servidor público para el Ministerio de Defensa de manera ininterrumpida desde el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, tal circunstancia de ninguna manera le hace perder la condición de afiliado, pues ello sería tanto como desconocer para efectos pensionales tal lapso de tiempo, máxime cuando la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, pues así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia desde vieja

data, en los anteriores términos:

“La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas” (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 se extrae que quienes antes del 01 de abril de 1994 venían afiliados al ISS, Caja, fondo o entidad del sector público no requieren diligenciar nuevamente formulario de afiliación para entenderse incorporados al régimen de prima media con prestación definida, y así se consagra en los siguientes términos:

“Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Negrilla fuera del texto)

De lo anterior, de manera cristalina se logra establecer que el actor antes del 1 de abril de 1994 hacía parte del régimen de prima media con prestación definida y no perdió tal calidad, ni tampoco debía diligenciar un nuevo formulario de afiliación para entender que se encontraba bajo la égida del régimen de prima media con prestación definida, pues en aquellos eventos, como acaeció en el sub litium, venía afiliado al régimen de prima media, y sin necesidad de nuevo formulario o afiliación al ISS, hoy COLPENSIONES, se trasladó de régimen pensional el 29 de marzo de 2023 a Protección S.A. como independiente (Fol. 22 archivo No 04), lo cual permite concluir que el traslado realizado el 29 de marzo de 2023 fue un verdadero traslado de régimen y no una afiliación inicial como lo sostiene la pretensora.

Por otra parte, **establece el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que podrán los afiliados al régimen de prima media con prestación definida trasladarse de régimen en cualquier tiempo, a no ser que les falte menos de 10 años para cumplir la edad de pensión o hayan cumplido los requisitos para obtener una prestación económica en el régimen anterior, disposición que se acompasa con lo establecido en el Decreto 790 de 2021. En el presente caso se advierte que el actor se trasladó de régimen pensional el 29 de marzo de 2023 a través de Protección S.A. como independiente (Fol. 22 archivo No 04), data para la cual, arribaba a los 69 años de edad al haber nacido el 10 de diciembre de 1953 (Fol. 22 archivo No 01), razón por la que, se encontraba inmerso en la prohibición legal de**

traslado y, por consiguiente, ante su desconocimiento la vinculación en el RAIS se torna en inválida.

De igual modo, llama la atención de la Sala que para el 29 de marzo de 2023 el actor haya manifestado ante Protección S.A. que se trata de una vinculación inicial, omitiendo expresar que había laborado para el Ministerio de Defensa de manera ininterrumpida desde el 16 de febrero de 1972 hasta el 30 de enero de 1974, más aún, no deja duda el actor de que el motivo de su afiliación en el RAIS sólo fue para proceder a reclamar del sistema general de pensiones la devolución de saldos en la que se tenga en cuenta el tiempo de servicios laborado como servidor público, lo que implica una mayor erogación que la eventual indemnización sustitutiva que le pueda corresponder a cargo de la entidad pública donde prestó sus servicios. Aparte de ello, en el interrogatorio de parte manifestó que la afiliación al RAIS la hizo por recomendación del abogado para que “no se pierda el bono”, incluso, depuso que “no ha trabajado”, ni ha tenido trabajo fijo, y adicional; obsérvese que ni siquiera hizo cotizaciones al RAIS, y procedió seguidamente pasado cuatro días de la aparente afiliación a solicitar la devolución de saldos el 03 abril de 2023...” (Negrillas con subrayas fuera de texto).

Concluyéndose así, que el demandante no podía afiliarse válidamente en Protección S.A. a los 68 años de edad, pues ello implicaba un traslado de régimen, incurriendo de este modo en la prohibición legal contemplada en el literal e artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, según la cual, el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

2° En cuanto a la apelación del apoderado de Protección S.A. contra la condena a la indexación de los aportes que debe devolver al demandante, argumentando que las administradoras de pensiones del RAIS están obligadas por ley a asegurarle a sus afiliados una rentabilidad mínima; proceso que mantiene una constante valorización de

los dineros depositados por lo que la condena a la indexación implica una doble actualización de la moneda; ha de precisarse que **la a quo no condenó a Protección S.A. a la devolución de saldos** - la cual incluye los rendimientos que se hubiesen podido generar y presupone la pertenencia al sistema que no es el caso del actor por cuanto su afiliación al RAIS no tiene validez -, **sino que condenó a la AFP únicamente al pago de aportes;** decisión que no fue recurrida por la parte actora.

Por tanto, dado que en países inflacionarios como el nuestro el poder adquisitivo de la moneda se pierde con el transcurso del tiempo, sin ser lo mismo el dinero por concepto de aportes del año 2018 que en la actualidad, **se confirmará también la condena a devolver los aportes de manera indexada; adicionándose** en el sentido de que **la indexación deberá reconocerse al momento efectivo del pago**, de acuerdo con la certificación del DANE sobre la variación del Índice de Precios al Consumidor; aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{Indexación} = \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$$

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar la decisión de Primera Instancia**, que por vía de apelación se revisa, **adicionándose** en los términos anotados.

COSTAS:

No se condenará en costas en esta Segunda Instancia, al no haber prosperado ninguno de los recursos de Apelación formulados por los apoderados de la parte demandante y Protección S.A. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa; **ADICIONÁNDOSE** en el sentido de **ordenarle a Protección S.A. que la indexación de los aportes deberá reconocerse al momento efectivo del pago.** Lo anterior conforme se explicó en la parte motiva de esta Sentencia.

SEGUNDO: **No se condena en Costas** en esta Segunda Instancia, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,

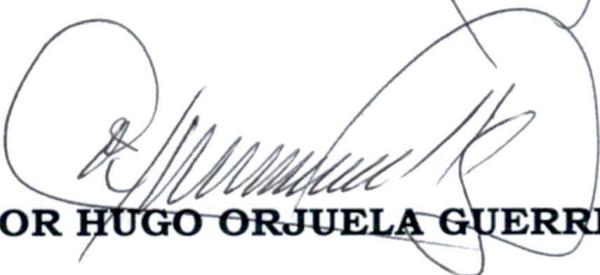


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO