



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación y consulta de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-004-2019-00336-01
Demandante:	Carmen Elena Díaz Mazo
Demandado:	Colpensiones y la Fiduagraria S.A. (ISS)
Juzgado de origen:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Pensión de vejez – reliquidación – falta de afiliación – cálculo actuarial

Pereira, Risaralda, siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada acta de discusión 106 del 02-07-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira y a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el **1º de septiembre de 2020** por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carmen Elena Díaz Mazo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Fiduagraria S.A. (ISS)**. Proceso que es necesario advertir fue repartido a esta Colegiatura el 15 de febrero de 2021 y remitido al Despacho el 10 de marzo de 2021.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

Se reconoce la sustitución de poder que realizara José Octavio Zuluaga Rodríguez, representante legal de Conciliatus S.A.S. apoderado general de Colpensiones, a Paula Andrea Murillo Betancur identificada con cédula de ciudadanía 1.088.307.467 y tarjeta profesional 305.746 para representar los intereses de Colpensiones.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Carmen Elena Díaz Mazo pretende que se condene a la Fiduciaria S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS a pagar en nombre de la demandante y a favor de Colpensiones los aportes pensionales del 05/03/2007 al 30/09/2009 *“tomando como base de cotización el salario declarado judicialmente en proceso seguido por la actora en contra del Instituto de Seguros Sociales”*.

En consecuencia, solicitó que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 01/07/2016, por cumplir los requisitos el 12/05/2014 y dejar de cotizar el 30/06/2016, y que el IBL debe calcularse con los últimos 10 años de cotizaciones y como IBC *“lo verdaderamente percibido como trabajadora oficial al servicio del Instituto de Seguros Sociales entre el 05/03/2007 al 30/09/2009”* y no lo cotizado como trabajadora independiente.

Asimismo, solicitó el reajuste de la pensión de vejez que viene disfrutando con una tasa de reemplazo del 90% y con un IBC igual al que le correspondía como trabajadora oficial del ISS. Pretendió además los intereses moratorios y la indexación de las sumas a pagar.

Como fundamento de las pretensiones describió que i) el 30/08/2016 a través de la Resolución GNR 255347 Colpensiones reconoció la pensión de vejez a partir del 01/09/2016 con fundamento en el Acuerdo 049/90, una tasa de reemplazo de 90%, y un IBL calculado hasta el 30/06/2016, por lo que se adeudan las mesadas de julio y agosto de 2016.

ii) El 24/02/2012 el Juzgado Cuarto Laboral Adjunto de Pereira profirió sentencia confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el 28/02/2013 mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el ISS y la demandante desde el 05/03/2007 y el 30/09/2009; iii) declaración que genera la

obligación a cargo del ISS del pago de aportes a pensión con el salario declarado judicialmente.

iv) el 25/07/2017 infructuosamente reclamó a Colpensiones el pago del retroactivo pensional de julio y agosto de 2016 y el reajuste pensional que fue resuelto negativamente por Colpensiones; v) el 22/12/2017 reclamó a la Fiduagraria S.A., vocera del PARISS el pago de los aportes, que también fue resuelta negativamente, pero porque la sentencia judicial no lo había dispuesto.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque en decisión judicial anterior se zanjó la controversia sobre los pagos a la seguridad social a cargo del ISS, ordenando el reintegro y pago de los mismos a la actora por valor \$3'506.030, sin que allí se ordenara al ISS pagar los aportes pensionales al sistema pensional, por lo que hay cosa juzgada.

También se opuso al reconocimiento de la prestación a partir del 01/07/2016 porque el empleador no reportó novedad de retiro alguna. Para la liquidación de IBL argumentaron que los tiempos cotizados desde el 05/03/2007 al 30/09/2009 se tuvieron a partir de los reportados por la demandante como trabajadora independiente.

Presentó como medios de defensa previos la “cosa juzgada” y de mérito aquellos que denominó “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, entre otros.

La **Fiduagraria S.A. vocera del PARISS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque únicamente puede pagar lo reconocido en acto administrativo o sentencia judicial, y la decisión pretérita se limitó al reconocimiento del contrato de trabajo entre la demandante y el extinto ISS, máxime que los aportes que reclama se realizan con base en una sentencia del 2013 y el proceso de ahora data del 2019; en consecuencia, prescribieron las cifras pretendidas.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que Carmen Elena Díaz Mazo tiene derecho al reajuste de la pensión de vejez así como a su reconocimiento a partir del 01/07/2016; en consecuencia, ordenó a Colpensiones que “*modifique la Resolución GNR 25347 de 30/08/2016*” en el sentido de que el IBL es igual a

\$2'033.694, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arroja una mesada pensional para el 01/07/2016 igual a \$1'830.324, que actualizada al 2020 es igual a \$2'157.795.

Por otro lado, condenó a la Fiduagraria S.A. como vocera del PARISS a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por “*el valor de la diferencia entre lo ya cotizado y el salario por el cual se debía cotizar (...)*” entre el 05/03/2007 y el 30/09/2009 a favor de la trabajadora, para lo cual deberá tener en cuenta los salarios de conformidad con la sentencia de 24/02/2012 emitida por el Juzgado Cuarto Laboral Adjunto de Pereira, radicada el No. 2010-00103 y el reporte de salarios tomados como base de cotización en dichas datas.

Además, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01/07/2016 al 31/08/2016 la suma de \$3'660.648, debidamente indexada.

Asimismo, condenó a la administradora pensional a pagar a Carmen Elena Díaz el reajuste pensional, entre el 01/09/2016 hasta el 31/08/2020, la suma de \$18'745.797, también indexada y, absolvió de las restantes pretensiones.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que ninguna cosa juzgada existía entre las pretensiones de ahora, con las declaradas en el proceso pretérito radicado al No. 2010-00103, pues a juicio de la *a quo* en dicho proceso se pretendió la declaratoria de un contrato de trabajo con el ISS, el pago de prestaciones sociales y la compensación o devolución de lo que la trabajadora pagó por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones y que debían estar a cargo del ISS como consecuencia de su declaratoria como empleador; mientras que en el proceso de ahora pretende el pago del cálculo actuarial correspondiente a la diferencia entre lo que Carmen Elena Díaz Mazo pagó al SGSP y lo que realmente el ISS debía consignar, a partir del salario judicialmente declarado en el proceso radicado al No. 2010-00103; por lo que, a juicio de la juzgadora, pese a que el proceso puesto a su conocimiento se sirve del anterior (contrato de trabajo y salarios declarados), son disímiles tal como se adujo al resolver **la excepción previa de cosa juzgada.**

En ese sentido, aclaró que lo pagado por la demandante al sistema de seguridad social en pensiones fue inferior al valor del salario declarado judicialmente. Así, concluyó que era obligación del ISS como empleador de la demandante pagar los

ciclos pensionales desde el 05/03/2007 y el 30/09/2009 a partir del salario que la demandante hubiere devengado, y como la demandante los pago parcialmente, solo resta que el ISS pague el valor faltante, es decir, la diferencia entre lo cotizado y lo que realmente debía pagarse, todo ello con ocasión al contrato realidad declarado y consecuencia falta de afiliación al SGSP en que incurrió el ISS.

Concretamente, señaló que Carmen Elena Díaz Mazo pagó los aportes a seguridad social en pensionales sobre un IBC para el año 2007 de \$650.400, \$650.403 y \$650.000, para el 2008 \$629.400 y \$650.000, para el 2009 \$630.000 y \$650.000, cuando debía cotizarse sobre un IBC igual a \$1'750.723, que en tanto contribuyen a la consolidación de la pensión no son susceptibles del fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, condenó a la Fiduciaria S.A., como vocera del PARISS al pago del cálculo actuarial respectivo, y a partir de ello reajustó la pensión que disfruta la demandante para incluir en el cálculo del IBL dichos salarios, que arrojó un IBL de \$2'033.694 al que aplicada una tasa de reemplazo da \$1'830.334 equivalente a la mesada pensional y no de \$1'502.906 que determinó Colpensiones en la resolución de reconocimiento pensional.

Por lo tanto, reajustó el valor de la pensión en \$1'830.334 que debía ser pagada a partir del 01/07/2016 y no 01/08/2016 como determinó la resolución, en la medida que la última cotización efectuada se hizo el 30/06/2016, y con ello se evidenció la desafiliación al sistema pensional.

Para finalizar advirtió que el pago del retroactivo pensional no podía supeditarse al pago del cálculo actuarial por parte de la Fiduciaria S.A., pues la decisión judicial presta mérito ejecutivo y por ello, Colpensiones puede iniciar las acciones de cobro en contra de la Fiduciaria S.A., de conformidad con la sentencia SL738/2018.

3. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión únicamente **Colpensiones** presentó recurso de alzada para lo cual solicitó que el reconocimiento y pago del reajuste pensional solo se realice una vez la Fiduciaria S.A. pague el respectivo cálculo actuarial, y que las costas procesales únicamente se carguen a esta sociedad, pues salió avante la pretensión principal del proceso, esto es, el pago de la diferencia de los aportes a

la seguridad social en pensiones, obligación que únicamente se encontraba a cargo de aquella, mas no de Colpensiones.

4. Grado jurisdiccional de consulta

Al ser la sentencia adversa a los intereses de Colpensiones, la juzgadora ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta a su favor, y esta Colegiatura ordenó el mismo grado a favor del PARISS, de conformidad con el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S.

5. Alegatos de conclusión

Los alegatos presentados por Colpensiones coinciden con los temas a discutir en la decisión de ahora.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Antes de entrar a resolver los interrogantes que emergen de los argumentos de la apelación, se hace necesario verificar si en este asunto se cumplen dos presupuestos sustanciales de toda acción, como son la cosa juzgada y la legitimación en la causa, por lo que la Sala se plantea los siguientes:

- i) ¿En el presente asunto se configuraron los elementos necesarios para que operara el fenómeno de la cosa juzgada?
- ii) ¿La Fiduciaria S.A. como vocera del PARISS se encuentra legitimada por pasiva para discutir los derechos reclamados por la demandante, consistentes en el pago de los aportes pensionales que el ISS en calidad de empleador debió saldar?
- iii) Superados estos presupuestos, ¿le asiste derecho a la actora al reajuste de su pensión, atendiendo los valores que deben tenerse en cuenta para el cálculo de su IBL, como su pago con independencia del pago del cálculo actuarial?
- iv) ¿Hay lugar a modificar la fecha de disfrute pensional?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Elementos que configuran la institución de la cosa juzgada

2.1.1. Fundamento jurídico

El artículo 303 del C.G.P. aplicable a los asuntos laborales por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. dispone para la configuración de la *res iudicata* cuatro elementos concomitantes entre sí, esto es, *i)* decisión judicial anterior en firme, *ii)* identidad jurídica de las partes, *iii)* identidad de objeto y por último, *iv)* identidad de causa; elementos que al concurrir impiden al juez de la segunda causa resolver el asunto puesto bajo su conocimiento, todo ello porque las sentencias judiciales se caracterizan por ser inmutables y en ese sentido, las decisiones en ellas impuestas imprimen de seguridad jurídica a las controversias que dirimen, imposibilitando el resurgimiento de litigios futuros bajo los mismos postulados. Lo contrario, permitiría una cadena inacabable de pretensiones hasta que la acción invocada saliera adelante para su solicitante.

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultadas las pruebas que aprovisionaron el expediente, se advierte que **previamente a esta contienda**, Carmen Elena Díaz Mazo inició un proceso ordinario laboral contra el ISS, con fecha de radicación y reparto el 02/02/2010, asignado al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (fl. 103, archivo 4, exp. digital), radicado 2010-00103-00, como se desprende tanto del escrito de demanda (fl. 228 ibidem) y las providencias de primera y segunda instancia proferidas dentro de tal proceso (fls. 259 ibidem).

Proceso en el que se pretendió que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre Carmen Elena Díaz Mazo y el ISS entre el 05/03/007 y el 30/09/2009 y en consecuencia se condenara al ISS al pago de la indemnización por pago inoportuno de las prestaciones sociales, las cesantías, intereses a las cesantías, la diferencia entre el salario devengado como empleado de planta, primas de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, a pagar los demás salarios y prestaciones sociales que se le reconozcan como empleado de planta del ISS, y a *“compensar lo que el actor pagó al sistema de seguridad social que como trabajador correspondía pagarlo a la empresa demandada, teniendo en cuenta que la actividad ejecutada por aquél es de alto riesgo”* (fl. 12 ibidem).

Pretensiones que fundamentó en que prestó sus servicios al ISS a través de contratos de prestación de servicios, por lo que saldó los aportes a la seguridad social integral; sin embargo, señaló que dicha prestación del servicio había sido bajo una continua dependencia y subordinación de aquel, por lo que se configuraba un contrato de trabajo (fl. 6 ibidem).

Trámite que culminó con sentencia de primer grado proferida el 24/02/2012 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Adjunto No. 1 de Pereira, a través de la cual declaró la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y el ISS desde el 05/03/2007 y el 30/09/2009 y en consecuencia, lo condenó al pago de las acreencias laborales reclamadas así como al “*reintegro de los aportes a la seguridad social*” pagados por la actora en su momento como trabajadora independiente (fl. 228, ibidem).

Como fundamento para esta última condena argumentó que la demandante realizó los aportes a la seguridad social en calidad de trabajadora independiente por lo que el ISS debía reintegrarle los pagos que ella realizó por la suma total de \$3'506.030.

Decisión que fue confirmada íntegramente el 28/02/2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Distrito Judicial de Cali (fls. 259 a 273, ibidem). Providencia que se encuentra en firme, según se desprende de la constancia secretarial del 22/05/2013 (fl. 279 ibidem).

En el proceso de ahora, Carmen Elena Díaz Mazo pretende que se condene a la Fiduagraria S.A. como vocera del PARISS a pagar a favor de la demandante “*los aportes correspondientes de los periodos comprendidos entre el 05 de marzo de 2007 y el 30 de septiembre de 2009 tomando como base de cotización el salario declarado judicialmente en el proceso seguido por la actora contra el Instituto de Seguros Sociales*” (fl. 5, archivo 1, exp. digital) y seguidamente que se declarara que “*el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión (...) debe hacerse tomando como salario base de cotización, lo verdaderamente percibido como trabajadora oficial al servicio del Instituto de Seguros Sociales entre el 05 de marzo de 2007 y el 30 de septiembre de 2009 que fue declarado por sentencia judicial y no simplemente lo cotizado como trabajadora independiente*” (ibidem).

Para ello adujo en los hechos de la demanda que la pensión de vejez reconocida a su favor calculó el IBL con salarios entre el año 2007 a 2009 correspondientes a los

que pagó como trabajadora independiente por valor de \$650.000 y \$630.000, cuando debía tener en cuenta un IBC igual a los salarios que se declararon judicialmente con ocasión al contrato de trabajo que sostuvo con el ISS iguales a \$1'626.008 y \$1'750.723 (fl. 9, ibidem).

Luego, con ocasión a la excepción previa de cosa juzgada planteada por Colpensiones, la *a quo* desechó la misma porque en el proceso anterior nada se dijo frente a las semanas que debía cotizar el ISS como empleador pues la única orden fue la compensación de las sumas que pagó la actora al SGSP como trabajadora independiente, diferente a la de ahora, en la que se reclama el pago de los aportes al sistema de seguridad social. Luego, en la fijación del litigio aclaró el mismo para circunscribirlo a determinar si la Fiduagraria S.A. como vocera del PARISS debe consignar a Colpensiones la diferencia entre los aportes pagados por la demandante como trabajadora independiente y los que el ISS debió pagar al sistema de seguridad social.

El cotejo del anterior derrotero evidencia que aun cuando hay una decisión judicial pretérita en firme, identidad de partes, lo cierto es que no existe similitud de objeto ni causa, pues precisamente el proceso de ahora se sirve de la declaración judicial hecha en anterior oportunidad con el propósito de obtener el pago a Colpensiones de la diferencia de los aportes pensionales que realizó como trabajadora independiente y que ya fueron compensados a su favor, y lo que realmente debía el ISS pagar al sistema de seguridad social en pensiones con ocasión al vínculo de trabajo que sostuvo con la demandante entre los años 2007 y 2008.

En consecuencia, analizados los procesos en oposición no se advierte la coincidencia y similitud en su escenario pretensor y fáctico, y por ello, ninguna cosa juzgada se había configurado, aspecto que permitirá continuar con la resolución de la cuestión litigiosa, no sin antes precisar si se satisface otro de los presupuestos de la acción, pero frente a uno de los codemandados.

2.2. De la legitimación en la causa por pasiva de Fiduagraria S.A. como vocera del PARISS

2.2.1. Fundamento normativo

La Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la legitimación en la causa es una de las condiciones imprescindibles para la prosperidad de la pretensión elevada, y

por ello hace parte del derecho sustancial de la acción, contrario al procesal – integración y desarrollo válido del proceso -; por lo que, su ausencia implica irremediablemente una sentencia desestimatoria, o dicho de otra forma, la ausencia de tal elemento implica que el reclamante no es titular del derecho pretendido, o que de quien lo reclama no es el llamado a contradecirlo y por ende, la judicatura deberá producir un fallo absolutorio¹.

En ese sentido, la ausencia de este presupuesto sustancial de la acción no inhibe a la jurisdicción para resolver la controversia, solo que su presencia implica la denegación de las pretensiones elevadas.

Ahora bien, además de requerir el derecho de quien está llamado a contradecirlo, este último debe tener capacidad para ser parte, que la ostentan las personas naturales o jurídicas existentes o los patrimonios autónomos – art. 53 C.G.P. -.

En cuanto a las personas jurídicas de derecho público su existencia perdurará hasta el momento en que se ordene su supresión y se firme el acta final de liquidación, por lo que antes de que ello suceda, la entidad entrará en un proceso de liquidación a cargo de un liquidador – Decreto Ley 254/2000 y Ley 1105/2006, trámite que implica por un lado, el llamado a la jurisdicción para que se separe de sus atribuciones en los procesos ejecutivos, que deberán acumularse al trámite liquidatorio y por otro, para que se suspenda la continuación de los procesos que tiene a su cargo hasta tanto notifique personalmente al liquidador, todo ello con el propósito de tasar e inventariar los pasivos ciertos y contingentes de la entidad.

Lo anterior tiene como finalidad dar igualdad de oportunidades a todos los acreedores que pretendan hacer efectivos sus créditos a cargo del patrimonio público afecto al proceso de liquidación, sin desconocer los privilegios y prelación que ostenten estos.

Lo mencionado concuerda con lo establecido en el literal d), canon 6 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, normativa que se ocupa de la liquidación de las entidades públicas del orden nacional.

¹ CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139, reiterada en la SC2642-2015, Radicación n° 11001-31-03-030-1993-05281-01 del 10/03/2015; 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; SC1230-2018.

Ahora, cualquier persona que considere que la entidad que, inició un proceso de liquidación, desconoció sus derechos y por ende, reclama el pago de unas obligaciones a su favor, entonces una vez abierto el proceso liquidatorio deberá suscitar el pronunciamiento del liquidador a través de una reclamación o esperar que sea acumulado el proceso ejecutivo; así se hará el inventario del pasivo de la entidad junto con los procesos judiciales, que de ser comprobados serán pagados (art. 14).

Así, el art. 32 y siguientes del Decreto Ley 254 establece previamente *i)* un emplazamiento, luego *ii)* un término para presentar la reclamación, *iii)* un inventario de los procesos judiciales y las reclamaciones, *iv)* un avalúo de los bienes, *v)* la enajenación de los mismos y el pago de las obligaciones, para lo cual debe contar con la disponibilidad presupuestal, y estar la obligación en el inventario debidamente comprobada.

Entonces, como ya se dijo la existencia legal de una persona jurídica de derecho público terminará con la firma del acta final de liquidación, momento en el cual de existir procesos judiciales en curso que puedan culminar en obligaciones a cargo de la entidad liquidada – pasivos contingentes -, deberá constituirse un patrimonio autónomo o subrogarse tales obligaciones en alguna otra entidad, que para el momento en que la obligación se haga exigible, pueda atender las condenas de los procesos que se encontraban en curso al momento de la expiración de la entidad pública (artículo 35 de la Ley 1105 de 2006), en ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en decisión de 10-12-2018, Rad. 2016-02462-01.

Respecto a este punto, dichas obligaciones no podrán aparecer como nuevas, es decir, ajenas al conocimiento previo del liquidador, pues precisamente dicho trámite se creó para su reconocimiento o rechazo, graduación y prelación en el pago, de manera tal que, el patrimonio autónomo que se constituya o la entidad que haya de asumir dicho pasivo, será únicamente frente a las obligaciones reconocidas o procesos pendientes contra la entidad, iniciados antes de su liquidación final.

Frente a esta última, debe recordarse que el parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 489/98 determinó que en el acto de supresión, disolución y liquidación de una entidad pública se dispondrá sobre la subrogación de las obligaciones y derechos de la entidad suprimida.

Pero, itérese únicamente sobre las obligaciones ya reconocidas o contingentes durante el proceso liquidatorio, en la misma perspectiva, el artículo 3º del Decreto 414/01 dispuso que, si terminado el proceso de liquidación “*sobreviven a éste*”, procesos judiciales o reclamaciones, los mismos serán atendidos por la entidad que haya sido señalada en el acto que ordenó la liquidación como receptora de los bienes inventariados y subrogataria de los derechos y obligaciones de la entidad liquidada.

Puestas de ese modo las cosas, el patrimonio autónomo o la entidad que se designe como subrogataria de derechos y obligaciones de la entidad liquidada, únicamente podrá ser sujeto pasivo en una contienda judicial cuando se inicien con anterioridad al cierre definitivo de la liquidación y hayan sido puestas en conocimiento del liquidador, de manera tal que toda reclamación o proceso judicial iniciado con posterioridad generará en la subrogataria de derechos y obligaciones una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora bien, en caso de haber puesto en conocimiento al liquidador de una reclamación – de cualquier orden –, su respuesta constituirá un acto administrativo que, de ser contrario a los intereses del reclamante, podrá ser sujeto de control judicial a través de la jurisdicción contenciosa administrativa – artículo 7º de la Ley 254/00 -.

Por otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SLT15386-2015** reiteró lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU377 de 2014 para explicar que de manera excepcional los administrados podrán demandar al patrimonio autónomo o entidad subrogataria de la liquidada, esto es, con posterioridad a la finalización del trámite de liquidación, cuando el medio elegido sea la acción de tutela u alguna otra constitucional, pero únicamente **cuando así lo dispongan las normas que regularon la supresión de la entidad** o cuando la acción de amparo tenga como finalidad determinar si le corresponde atender las obligaciones remanentes y contingentes, y de advertir lo contrario, entonces se deberá concluir que el patrimonio autónomo o entidad no está legitimado por pasiva.

2.2.2. Fundamento fáctico

Rememórese que Carmen Elena Díaz Mazo pretende que se condene a la Fiduagraria S.A. como vocera del PARISS al pago de la diferencia entre los aportes a pensión que pagó como trabajadora independiente y los que debió pagar el ISS

con ocasión a la declaración judicial de existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el año 2007 y el 2009.

En ese sentido, y al tenor de la citada jurisprudencia, especialmente la STL15386 de 2015 corresponde determinar si existe normativa que permita al PARISS integrar la parte pasiva de la litis en el asunto de ahora.

Así, mediante Decreto 2013/2012 se ordenó la supresión y liquidación del ISS y en su canon 8º dispuso que los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos, constituyen actos administrativos y, por tanto, deberán ser objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Luego, el cierre definitivo del proceso liquidatorio culminó el 31/03/2015 como se desprende del Decreto 553/2015 proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social, que dio lugar a que se celebrara el contrato de fiducia mercantil No. 015 de marzo de 2015 suscrito entre la Fiduagraria S.A y el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación (<https://www.issliquidado.com.co/index.php/quienes-somos/acerca-del-p-a-r-i-s-s>); pactó que tuvo por finalidad (7ª) *“la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como la atención y gestión de los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio y además, asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación al cierre del proceso liquidatorio”*.

Finalidad a partir de la cual se evidencia que el PARISS apenas atenderá las reclamaciones y procesos ordinarios iniciados antes de la finalización de la liquidación del extinto ISS, tal como se acordó en las cláusulas del contrato. Documento indispensable para determinar las obligaciones del patrimonio al tenor de la jurisprudencia, especialmente la SL13249-2015.

Así, en el literal d) de la cláusula 3ª se advierte que el objeto del contrato de fiducia implica *“Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. Ejercer la representación de la entidad en las acciones de tutela y otras acciones constitucionales que cursen al momento del cierre del proceso y las que se inicien con posterioridad”*.

Luego, el parágrafo 6º de la cláusula 3ª dispuso: *“... se deja expresa constancia y se sobre entiende que el Patrimonio Autónomo cuyo vocero es FIDUAGRARIA es mandatario*

de INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN. Frente a los pasivos a cargo de INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, las partes dejan expresa constancia, que bajo ninguna circunstancia, **la FIDUCIARIA o el Fideicomiso serán considerados sucesores o sustitutos procesales o subrogatarios por pasiva de la entidad liquidada, razón por la cual, no pueden concurrir a ningún proceso judicial en que sea convocado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN como demandado después del 31 de marzo de 2015** salvo cuando se demanda el Patrimonio Autónomo que por virtud de la celebración de este contrato se constituye. Así mismo, tampoco pueden resolver administrativa o judicialmente, cualquier decisión que haya sido tomada por el Liquidador dentro del proceso de liquidación frente al PASIVO EXTERNO de INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, de manera que sus facultades están limitadas a los asuntos que se entregan con motivo del presente contrato, atendiendo que al finalizar el proceso de liquidación, los asuntos de interés de cualquier acreedor debieron ser resueltos ante el liquidador o juez competente”.

Clausulado que evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva del PARISS cuando es integrado a la litis por asuntos judiciales iniciados después del 31/03/2015. Criterio que esta Colegiatura ha sostenido en varias oportunidades, incluso el 24/02/2020, exp. no. 2015-00682, demandante Rubiela Gallego Londoño vs. PARISS, Mag. Ponente Julio César Salazar Muñoz que en dicha oportunidad expresó frente a las cláusulas antedichas:

“Nótese como la redacción de la disposición y el tiempo gramatical en el que se hace, permite advertir que el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS está legitimado en la causa para atender los procesos judiciales, en los que, para ese momento, 31 de marzo de 2015, el ISS se haya vinculado formalmente al proceso en alguna de las calidades allí referenciadas, es decir, de manera tácita determinó que el PAR ISS no está legitimado en la causa para comparecer a procesos judiciales que se inicien con posterioridad al 31 de marzo de 2015 (...).

Obsérvese pues como en el contrato de fiducia mercantil se deja expresa constancia que la Fiduciaria S.A está habilitada para actuar como mandatario del ISS respecto a los procesos judiciales en los que se encontraba debidamente vinculado a 31 de marzo de 2015, quedando sin la facultad para comparecer a procesos judiciales que se inicien con posterioridad a esa fecha, en consideración a que las reclamaciones elevadas por cualquier acreedor tuvieron que haber sido resueltas por el liquidador o por el juez competente, lo que implica que sus facultades quedaron limitadas a los procesos que fueron entregados por el ISS en Liquidación a la Fiduciaria S.A.”.

Pacto que enmarca las normas citadas de liquidación de entidades y administración de remanentes pues el PARISS administrador por la Fiduciaria S.A. solo podrá

reconocer y pagar las obligaciones existentes al cierre del proceso liquidatorio, y procesos judiciales iniciados antes de su cierre, restando la posibilidad de contradecir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa los actos proferidos por el liquidador.

A partir del anterior derrotero normativo y jurisprudencial auscultado en detalle el expediente se advierte que Carmen Elena Díaz Mazo inició el proceso ordinario laboral de ahora el 18/07/2019 (fl. 119 vto, archivo 1, exp. digital), esto es, cuando ya había cerrado el proceso liquidatorio del ISS, y por ello la Fiduararia S.A. carece de legitimación en la causa para comparecer al proceso judicial para enfrentar la pretensión que se le enrostra.

Al punto es preciso advertir que aun cuando las pretensiones de ahora – pago de la diferencia en aportes a la seguridad social – tiene relación con el proceso mencionado radicado al No. 2010-00103 que se presentó y finalizó (28/02/2013 fl. 273, archivo 4, exp. digital) antes del cierre definitivo de la liquidación del ISS (31/03/2015), pues allí se declaró judicialmente el contrato de trabajo entre Carmen Elena Díaz Mazo y el ISS, que ahora le permite pretender el pago completo de sus aportes a la seguridad social, lo cierto es que tal como se explicó al analizar la cosa juzgada, las pretensiones fueron diferentes (devolución de pago de aportes como trabajadora independiente y pago de la diferencia de los aportes a la SSS) y por ello, la pretensión que ahora concierne la atención de la sala fue presentada por fuera de los plazos que se tenían para demandar al ISS antes de su liquidación definitiva.

De otro lado, en tanto que la Fiduararia S.A. vocera del PARISS ninguna legitimación tenía como parte pasiva en el caso de ahora, deberá ser absuelto de las costas, y contrario a ello, se condenará a la demandante a pagar las mismas a su favor.

Dado lo anterior debe la Sala precisar ¿cómo influye esta falta de legitimación en la causa de la Fiduararia S.A. como vocera del PARISS en la pretensión del reajuste de la pensión? Que se abordará a continuación.

2.3. Reajuste de la pensión

Rememórese que Carmen Elena Díaz Mazo tenía como finalidad última con este proceso que la pensión de vejez que viene disfrutando se aumentara en función al

pago de los aportes a la seguridad social en un 100% que debía hacer su extinto empleador ISS, y con ello aumentar su IBC entre el 05/03/2007 hasta el 30/09/2009, para que se reliquidara la pensión con los últimos 10 años de cotización y una tasa de reemplazo del 90%.

Pretensión que fracasa en la medida que la ausencia de legitimación del contradictor llamado a juicio, esto es, de la Fiduararia S.A. como vocera del PARISS, impide cualquier tipo de reliquidación pensional.

Además, es preciso advertir que con ocasión al proceso anterior elevado por la demandante en el que se declaró el contrato realidad, el juzgador únicamente condenó al ISS a devolver a Carmen Elena Díaz Mazo lo que ella pagó por concepto de seguridad social como trabajadora independiente, que fue muy inferior al valor que realmente debía cotizar, más nunca se condenó al ISS a pagar valor alguno al sistema de seguridad social en pensiones, por el valor restante en función a la cotización real que debía pagarse, de allí que en el evento de ahora tampoco existiera cosa juzgada alguna, pues en este asunto la demandante pretende que se condene al PARISS a pagar, esta vez, al sistema pensional, el valor excedente de la cotización que debía realizar como empleador.

Así, en tanto el PARISS no tiene vocación o facultad alguna para discutir tal derecho, entonces menos puede imponérsele condena en ese sentido.

Por otro lado, se aclara que dicha pretensión proviene de la declaración de un contrato realidad que genera en términos pensionales el pago de un cálculo actuarial, dinero necesario para financiar un posible reajuste, situación diferente a una mora patronal, que no es el evento de ahora, y que no requiere de dichos pagos.

Recapitulando, la Fiduararia S.A. vocera del PARISS no está llamada a responder por las eventuales acreencias laborales que Carmen Elena Díaz Mazo considera adeuda el extinto ISS; por lo que, se revocará la decisión en todo aquello que dependa del reconocimiento y pago de la diferencia de los aportes a la seguridad social a través del cálculo actuarial impuesto erradamente a cargo de la Fiduararia S.A. vocera del PARISS, esto es, el reajuste de la mesada pensional de vejez que disfruta la demandante, con ocasión al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de dicho patrimonio.

2.4. Disfrute de la pensión de vejez

La restante pretensión elevada por Carmen Elena Díaz Mazo correspondía al disfrute de la prestación de vejez a partir del 01/07/2016 reconocida por Colpensiones en Resolución GNR 255347 del 30/08/2016 que ordenó el reconocimiento y pago de la misma a partir del 01/09/2016 y en consecuencia, reclama la interesada el retroactivo pensional causado por los meses de julio y agosto de 2016, que fue concedido por la *a quo* y que esta Colegiatura revisa con ocasión al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Decisión de primer grado que se confirmará en la medida que con ocasión al artículo 21 de la Ley 100/1993 y las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sent. Cas. Lab. de 07/09/2004, rad. 22630, SL2586-2019 y SL2650/2020), para liquidar la prestación de vejez se debe tener en cuenta hasta la última cotización realizada, que en el caso de ahora ocurrió el 30/06/2016 (fl. 35 vto, archivo 1, exp. digital).

En ese sentido, Carmen Elena Díaz Mazo tiene derecho al reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones a partir del 01/07/2016. Frente a la cuantía es preciso advertir que en tanto se revocó la decisión que ordenaba el reajuste del valor de la mesada pensional que disfruta la demandante, entonces el retroactivo pensional causado por los meses de julio y agosto de 2016 se impone con base en la cuantía hallada en la Resolución GNR 255347 del 30/08/2016 (fl. 37 ibidem), esto es, en una mesada igual a \$1'502.906 que equivale a un retroactivo de \$3'005.812 que deberá pagarse a la demandante de manera indexada, que por demás no se encuentra prescrito si se tiene en cuenta que el derecho se causó el 01/07/2016, la reclamación administrativa el 25/07/2017 (fl. 86, ibidem) y la demanda de ahora se presentó el 18/07/2019 (fl. 119 vto, ibidem), esto es, sin que transcurrieran más de tres años entre lo segundo y lo tercero; por lo que se modificará numeral 4º de la decisión que liquidó dicho retroactivo en \$3'660.648 para rebajarlo al ya enunciado.

2.5. Coda final

De cara a la apelación de Colpensiones tendiente a que su exoneración de las costas procesales de primer grado, es preciso advertir que de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 será condenado a ellas, quien resulte vencido en el proceso, que para el caso de ahora ocurrió en su contra pero parcialmente, en la medida que salió perdidoso únicamente frente al hito inicial a partir del cual se debía

reconocer la prestación de vejez, por lo que debe ser condenado en costas apenas en un 50%; y por ello se modificará el numeral 5º de la decisión en ese sentido.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto se revocará parcialmente la decisión de primer grado en todo lo que tenga que ver con la declaratoria y condena al PARISS frente al reajuste de la pensión, ante la ausencia de legitimación en la causa de dicho patrimonio y correlativamente a Colpensiones. En lo demás se confirmará.

Sin costas ante la prosperidad parcial del recurso de apelación de Colpensiones, aunque por otras razones.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del **1º de septiembre de 2020** proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carmen Elena Díaz Mazo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Fiduagraria S.A. (ISS)**, que para mayor comprensión queda de la siguiente manera:

***1º. Declarar** que Carmen Elena Díaz Mazo tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación de vejez reconocida por Colpensiones a su favor a partir del 01/07/2016.*

***2º. Condenar** a Colpensiones a pagar a Carmen Elena Díaz Mazo el retroactivo pensional causado por los meses de julio y agosto de 2016 igual a \$3'005.812.*

***3º. Declarar** probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria S.A. vocera del Patrimonio Autónomo de*

Carmen Elena Díaz Mazo vs Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Remanentes ISS, y en consecuencia absolverlo de las pretensiones elevadas en su contra.

4º. Absolver a Colpensiones de las restantes pretensiones elevadas en su contra que dependían de la eventual condena a la Fiduagraria S.A.

5º. Condenar en costas de primer grado a cargo de Carmen Elena Díaz Mazo y a favor de la Fiduagraria S.A., a su vez costas a cargo de Colpensiones en un 50% a favor de Carmen Elena Díaz Mazo”.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Ausencia justificada

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aa2e6b001a0c88f0444a8b6f97fc23f80d9f755d124d5cceb34a80d6d43695b

Documento generado en 07/07/2021 07:03:00 a. m.