



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ORDINARIO No. 08001410500520220004201

ASUNTO: CONSULTA SENTENCIA

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO PEREZ POLO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

SENTENCIA

En Barranquilla, a los trece (13) días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés (2023), se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado por el Juez Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla y previsto en el artículo 69 del CPL y de la SS, al resultar la sentencia proferida el día 25 de agosto de 2022, adversa a las pretensiones de la parte demandante.

Así las cosas, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, con fundamento en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto ley 806 de 2020, procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda, como a continuación sigue.

1

PRETENSIONES

La parte actora, entabló demanda ordinaria en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de única instancia se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor, reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, indexación de la suma adeudada, los derechos que resulten probados en virtud de las facultades ultra y extra petita, costas del proceso y subsidiariamente, intereses moratorios.

HECHOS

Como fundamentos fácticos relevantes de las pretensiones afirma que cotizó al sistema general de pensiones, en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, en el extinto Instituto de Seguros Sociales ISS hoy administrado por COLPENSIONES; que cuenta con 65 años de edad y que cotizó 983,86 semanas.

Que Colpensiones mediante resolución, SUB 251266 del 29 de septiembre de 2021, le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$15.667.741; pero que la entidad no



sumó el periodo de septiembre de 1999, que se encuentra en mora, por el empleador Misión Servicios Ltda., con NIT 800.126.236 reporta una mora patronal y que su derecho no le fue liquidado en un 100%; que al parecer se le efectuó un descuento que conllevó a que la liquidación resultara inferior a lo que legalmente tiene derecho; que el verdadero monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es de \$18.464.434, que arroja una diferencia de \$2.796.693, del valor reconocido por Colpensiones.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada Colpensiones, mediante apoderado judicial dio contestación a la demanda, manifestando oposición a las pretensiones de la demanda, señalando que, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se encuentra ajustada a derecho y no existe una liquidación más favorable que la reconocida mediante Resolución No. SUB 251266 del 29 de septiembre de 2021, expedida por Colpensiones. Finalmente propuso como excepciones la de carencia del derecho reclamado, prescripción y buena fe.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitado el proceso, la Juez Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, profirió sentencia donde absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y tuvo por inane el estudio de las excepciones perentorias planteadas, propuesta por el apoderado de la entidad demandada, condenó en costas a la parte actora y ordenó el grado jurisdiccional de consulta.

2

CONSULTA

Efectuado el reparto del proceso, correspondió a este Despacho su conocimiento, en grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo estipulado en el artículo 69 del CPL y de la SS; admitido y surtido el traslado conforme a las actuales disposiciones por auto de 9 de agosto de 2023, se procede a resolver el siguiente

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la demanda, contestación y fijación del litigio, el problema jurídico radica en determinar si al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el Despacho que la sentencia consultada deberá ser confirmada, con fundamento en las consideraciones expuestas por el juez de primer grado y en las siguientes motivaciones fácticas, jurídicas y jurisprudenciales.

CONSIDERACIONES

Palacio de Justicia, Carrera 44 No. 38 - 80, Edificio Antiguo Telecom - Piso 4
Telefax: 3885005 extensión 2025. www.ramajudicial.gov.co
Correo: lcto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia





1. HECHOS RELEVANTES PROBADOS O PREMISAS FÁCTICAS:

Para lo relevante a la tesis del Despacho, los siguientes, fueron los elementos de prueba recaudados:

Se aportó la resolución SUB 251266 del 29 de septiembre de 2021, por medio de la cual la demandada, le reconoció al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con base en 983 semanas, en una cuantía de \$15.667.741.

Se observa historia laboral que reporta un total de 983 semanas cotizadas en pensiones.

Sin embargo, de las pruebas aportadas por las partes ni en el expediente administrativo, se aportó evidencia que dé cuenta de la prestación del servicio en setiembre de 1999, para efectos de determinar la existencia de mora patronal y no se observa elemento probatorio que haga variar la tesis del Juzgado A Quo; no se observa error en la liquidación de la indemnización, en la aplicación de la fórmula prevista por el legislador, del IBL, porcentajes de cotización o de la densidad de semanas.

2. PREMISAS JURÍDICA DEL CASO:

Procede el Despacho a exponer las premisas fácticas que sustentan su tesis, en armonía con los actuales precedentes jurisprudenciales que han desarrollado la referida institución y que este Juzgado se permite acatar y citar con amplitud dada la relevancia y claridad que brindan a la materia bajo estudio.

3

2.1. De las presuntas inconsistencias en la historia laboral:

La parte actora afirma que la demandada no tuvo en cuenta para la liquidación de la indemnización, el período de septiembre de 1999, que presuntamente se encuentra en mora, por el empleador Misión Servicios Ltda.

Así las cosas, es necesario advertir, que el presente asunto no tiene que ver con casos como cuando la demandada desconoce intempestivamente o sin explicación, tiempos cotizados y que estaban reflejados de alguna forma en la historia laboral; este asunto no se trata de la alteración de la historia laboral o de la emisión de un acto administrativo diferente y en perjuicio de uno proferido con anterioridad, es decir, no se trata del caso en que la administradora desconoce tiempos que había validado en algún momento de la historia pensional con desconocimiento del principio de la confianza legítima; y tampoco el asunto gira en torno a la violación al deber de custodia, conservación y guarda de la información y documentos que soportan las cotizaciones; pues sobre ello nada dijo ni menos se probó.



Conforme lo ha entendido la jurisprudencia, la historia laboral es un documento emitido por las administradoras de pensiones públicas o privadas, que se nutre a partir de la información sobre los aportes a pensiones de cada trabajador; en ella se relaciona el tiempo laborado, el empleador –si lo tiene- y el monto cotizado; se consignan datos específicos sobre el salario, la fecha de pago de la cotización, los días reportados e igualmente se pueden hacer anotaciones sobre cada uno de los períodos de aportes.

Ahora bien, la incompletitud que sobre la historia laboral reclama la parte actora tiene que ver con semanas no relacionadas en su historia laboral, por una presunta mora del empleador Misión Servicios Ltda., pero sin aportar elemento de juicio certero que indique que en efecto en tales periodos se efectuaron cotizaciones o que el presunto empleador moroso tenía el deber de trasladar las cotizaciones, ante la demostración de la relación laboral, mediante la prueba de la prestación del servicio.

Es necesario recordar que conforme a los precedentes jurisprudenciales, son unas las consecuencias jurídicas que dimanar de la mora del empleador al sistema pensional y, son otras diferentes las referentes a la falta de afiliación, inscripción o registro patronal.

Los precedentes jurisprudenciales enseñan que en tratándose de mora en las cotizaciones y obligar a la entidad de seguridad social asumir el riesgo de vejez, no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se trasladen al afiliado, si antes no se acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes, por lo que cuando se presenta la omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, y ello impide el acceso a las prestaciones que allí se establecen, habiendo además mediado incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el reconocimiento de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Pero a la par, ha explicado la jurisprudencia que para ello también es indispensable probar que la persona que reclama el derecho pensional, real y efectivamente prestó los servicios al empleador presuntamente en mora, pues si no hay relación subordinada, mal puede hablarse de la existencia de una supuesta mora patronal, y menos atribuírsele responsabilidad a la llamada a juicio.

Así las cosas, cuando existe afiliación y demostración de la relación laboral, pero semanas en mora, no cobradas por la administradora de pensiones, la consecuencia consiste en tener en cuenta el período que la entidad de seguridad social no cobró.

Lo anterior, por cuanto con suficiencia, ha explicado la Corte que el hecho generador de las cotizaciones al sistema general de pensiones es la relación de trabajo subordinada o la vinculación legal y reglamentaria; que la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, es la que causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado; carga argumentativa y probatoria de la que no se ocupó la parte demandante.



En consecuencia, en este asunto, la afirmación de tiempos faltantes en la historia laboral, no pasó de ser ello, una afirmación sin soporte probatorio certero, que indique al Despacho sin lugar a duda que en los tiempos que reclama la relación laboral, ésta existía y estaba vigente, que su relación laboral no fue interrumpida o suspendida, que no existía una novedad de retiro, o que durante tal lapso de tiempo efectuó cotizaciones como independiente o bajo el régimen subsidiado, por ejemplo, como para declarar que en efecto existe mora patronal, pues también podría ocurrir que se trate de una falta de inscripción o afiliación patronal, que no trae consecuencias para la entidad de seguridad social, quien no podría efectuar cobro de aportes sobre trabajadores cuya afiliación o inscripción no se ha hecho.

Y por lo tanto, si el asunto, por ejemplo, no se trata de una mora patronal sino de una falta de afiliación, tal como lo enseña la H. Corte Suprema de Justicia, de la falta de afiliación o inscripción omitida por un antiguo empleador, no surge para las entidades de seguridad social la exigencia de asumir las prestaciones que consagra el sistema, pues la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar el cobro de aportes; toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral, y la consecuencia, es el pago del cálculo actuarial para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez, o en este caso, de la indemnización sustitutiva.

Recuérdese que de antaño la CSJ ha enseñado que quien se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, no puede creer que nada tiene que probar y le basta con afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de subordinación, pues ésta como las demás de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es la “relación de trabajo personal” que consiste, como es sabido, en la prestación o ejecución de un servicio personal material o inmaterial continuado, dependiente y remunerado.

Así las cosas, como consecuencia obligada de lo anterior, el Despacho concluye que la parte actora no acreditó lo necesario para corregir su historia laboral y ordenar la reliquidación de la indemnización sustitutiva, con la inclusión de las semanas de septiembre de 1999 por mora del empleador Misión Servicios Ltda.

2.2. De la naturaleza, requisitos, alcances y limitaciones de la indemnización sustitutiva y devolución de saldos.

Con fundamento en la Ley 100 de 1993, ha enseñado la H. CSJ que la indemnización sustitutiva es una prestación de las consagradas en el sistema de seguridad social integral, su configuración se produce para el afiliado que no ha sufragado el número de semanas exigidas, ha llegado a la edad mínima pensional y declara su imposibilidad de seguir cotizando para alcanzar el derecho a la



prestación por vejez; pero no constituye devolución de aportes sobrantes respecto de un asegurado que sí logró acceder al derecho pensional.

Que para el régimen solidario de prima media con prestación definida se estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos; mientras que para el régimen de ahorro individual con solidaridad, se consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

Que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

6

También se ha dicho que no es viable, incluir las semanas pagadas con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto la indemnización sustitutiva es una prestación previsional, cuya recepción impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o, en su lugar, la prestación vitalicia de vejez, salvo en aquellos eventos en que se ha completado la densidad de cotizaciones para el momento en el que se hizo la solicitud de reconocimiento; no así cuando se pretende que se declare la existencia del derecho a la pensión de vejez, sumándole las incluidas en la indemnización sustitutiva y las cotizadas después de haberse solicitado y recibido esta última prestación.

Igualmente ha aclarado la H. Corte, que de conformidad con la Ley, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, pero que ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva; que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, pues resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la



sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

Que lo contrario, conduciría a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidez), pierda el cubrimiento de ésta última contingencia, porque ello sería tanto como prohijar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

En ese sentido, no existe impedimento para acceder a una pensión de invalidez por riesgo común, por el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en atención a que quien recibió esa indemnización estaría tan solo excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, y, por lo tanto, era viable que siguiera asegurado para otro tipo de eventualidad, como la invalidez.

Finalmente, de cara al régimen de transición ha dicho la H. CSJ que es improcedente, por cuanto tal prerrogativa únicamente aplica para las prestaciones previstas de manera expresa en la norma, esto es, para las pensiones de vejez y jubilación, sin que pueda extenderse a otras situaciones no contempladas por el legislador, como por ejemplo la indemnización sustitutiva; que desde ningún punto de vista, lo relativo a ésta prestación, puede estimarse sometido a las mismas reglas, por el principio de la retrospectividad de la ley, consagrado en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluye la retroactividad, y la ultractividad, e impone que es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en ella, la que debe presidir la solución de la controversia.

Lo anterior en virtud del principio general referido a que las leyes sociales comienzan a regir inmediatamente se surten los trámites respectivos y que el decaimiento de las que son derogadas se produce simultáneamente, a no ser que en la nueva normativa se conserve su subsistencia temporal, en este caso, bajo las condiciones impuestas por el nuevo ordenamiento, como por ejemplo en los eventos de los conocidos regímenes de transición, pero que los beneficios de tales medidas legislativas están circunscritos exclusivamente, en primer lugar, a quienes cumplan los requerimientos previstos y en segundo lugar, a las materias que, taxativamente, contemple la nueva ley, dado que se trata de una excepción a la regla general.

Por lo que ha concluido la Alta Corporación que la extensión del régimen de transición a otros elementos que no estén expresamente mencionados en la regla de derecho que dispone la excepción, implicaría la ruptura con elementales y conocidas reglas de hermenéutica jurídica.

2.2. De la inoperancia de la prescripción aún para reliquidación de la indemnización.



Desde la sentencia SL 4559 de 2019, los precedentes actuales de la H. CSJ, enseñan que tratándose de la acción para reclamar el pago de aportes pensionales omitidos por el empleador, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la indemnización sustitutiva, no opera la prescripción; que la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, como la pensión, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, de manera que al ser la indemnización sustitutiva un derecho de carácter pensional, también es 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, según sea el caso.

Por lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ, abandonó el criterio expuesto en sentencias SL 26330 de 2006 y SL 36526 de 2009, y que avalaban la aplicación de la prescripción trienal contenida en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Estatuto Laboral; para dar paso a la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, recogió el criterio jurisprudencial contrario.

Como argumentos relevantes del cambio jurisprudencial, consideró el Alto Tribunal que ciertos derechos de la seguridad social, importantes para el tejido social, como son las pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, son imprescriptibles. Así, se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo; que al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción; luego entonces es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Señaló la H. CSJ, que, si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo –indemnización sustitutiva–, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos. En el primer caso –la pensión– porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros; y en el segundo –indemnización sustitutiva– porque ese ingreso permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez.

Ahora bien, enseñó la Corte que la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento de tal garantía se haga de forma íntegra o completa; que en efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción *in toto*, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.



Es por lo expuesto, que este Juzgado sostenga la inoperancia de la prescripción no solo para el reconocimiento primigenio de la prestación, sino también para eventos de reliquidación, por cuanto tal dinero se constituye como el único ingreso con el cual una persona afrontará la vejez.

Prescribir la acción de reclamo ante una errada liquidación de la entidad de seguridad social refleja una desproporción absoluta con la naturaleza propia de la institución, al avalarse un reintegro parcial de los aportes sufragados, contrariando postulados inherentes al ser humano, conllevando al desconocimiento o negación de otros como el derecho al trabajo y sus efectos mínimos, tales como la prestación del servicio que en últimas fue la que causó los aportes pensionales, en una densidad y con un IBL determinado, que de no ser suficientes para causar el derecho pensional, deben ser devueltos en la cuantía que legalmente corresponda, sin que el paso del tiempo, se torne prevalente, conmine al afiliado una desprotección mayor en la vejez y en últimas deje en firme las equivocaciones de las entidades administradoras en el cumplimiento de las actividades que constituyen su razón de ser, pues son ellas las llamadas, en principio, dado su acto de creación, quienes deben liquidar las prestaciones que administran y por ende, no se espera que se equivoquen crasamente en sus actividades cotidianas, impactando directamente derechos fundamentales de sus afiliados.

No se olvide que la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre derechos humanos, aceptadas por el Estado Colombiano como miembro de estos dos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, señalaron que el ideal del ser humano libre y exento de temor y miseria solo se puede realizar si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos; instrumentos internacionales que si bien no constituyen tratados o convenios internacionales en estricto sentido, son vinculantes para los Estados que han aceptado su obligatoriedad, tanto en la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que *“enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”*; como en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la que se afirmó que para los Estados miembros de la OEA, *“la declaración americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”*.

9

Es por ello que el Estado Colombiano y sus poderes públicos, sometidos al principio de legalidad - entendido no solo como el marco legal al que deben estar ceñidas sus actuaciones sino al marco constitucional de respeto y satisfacción de los derechos humanos y fundamentales- deben adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales, políticas y económicas, para hacerlos efectivos, máxime en tratándose de personas en una presunta vulnerabilidad, como lo puede ser un trabajador cesante o un afiliado sin acceso a pensión.

En consecuencia, la H. CSJ ha enseñado que la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las



prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho; que en este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

Que por lo expuesto, tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes –alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro.

2.3. De la liquidación de la indemnización.

Los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100, que prevén la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, se encuentra regulada, en el Decreto 1730 de 2001, que en su artículo 3 consagra la cuantía de la indemnización mediante la aplicación de la fórmula allí prevista; normatividad que expresamente remite al inciso primero del artículo 20 de la ley 100 de 1993 que señala que la tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización, del cual el 3% se destina a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobreviviente; no obstante, es menester señalar dicho sea de paso, que previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el porcentaje de cotización no era de tal cuantía, sino del 4,50.

De manera que al promedio ponderado para la liquidación de la indemnización se le debe descontar este 3%, máxime si se tiene en cuenta como atrás se dijo, que la H. CSJ ha aclarado que quien recibe la indemnización sustitutiva está excluido del seguro social obligatorio únicamente por esa misma contingencia, y por lo tanto, es viable que continúe asegurado para otro tipo de eventualidad, como la invalidez, pues nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias.

Pero, además, en estos asuntos no existe conducta indebida por parte de la administradora de pensiones ni deterioro del patrimonio del afiliado, como para imponerle que pierda o asuma de sus propios recursos los gastos de administración, previstos en la ley, en que hubiere incurrido, tal como ocurre para algunos eventos, por ejemplo, de ineficacia de traslado de régimen lo ha enseñado la H. CSJ en su jurisprudencia.



2.4. Del caso en concreto:

Ahora bien, a pesar del análisis de la naturaleza de la prestación aquí reclamada, su forma de liquidación y la inoperancia de la prescripción, lo cierto es que las pretensiones incoadas no eran procedentes, pues efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, no se encontró diferencia alguna a favor del actor, en el IBL, en las semanas cotizadas o en la aplicación de la fórmula, en el porcentaje de cotización, que dicho sea de paso, como lo sostuvo el A quo, fue variable en el interregno en el cual la parte actora efectuó cotizaciones al sistema.

Coincide el Despacho con el Juzgado de instancia, al no encontrar error en la determinación de la cuantía del derecho efectuada por la demandada, pues aplicada la fórmula legal a la densidad de semanas aportadas y al salario cotizado, acreditados en el plenario con la historia laboral, no se probó diferencia alguna; pues, junto con la variación del aporte que para el riesgo en salud ha venido siendo ordenado, sin incluir el 3% destinado a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobreviviente, que debe ser descontado para la liquidación de la indemnización, según se vio; la operación aritmética del fallador de \$15.574.400 arroja una suma inferior a la reconocida por la demandada de \$15.667.741, operación en la que no se encuentra error o pifia alguna.

En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada.

3. De las costas procesales:

Sin costas en este grado de jurisdicción.

4. Apoyo jurisprudencial aplicable al caso

Con relación a la naturaleza, definición, alcances, limitaciones e inoperancia de la prescripción en tratándose de indemnización sustitutiva de la pensión, de la H. CSJ, entre otras consúltense las sentencias con radicación No. 30123 de 2007, No. 35413 de 2009, No. 56331 de 2014 y 41956 de 2015; las sentencias SL372-2013, SL 9769 – 2014, SL16169-2015, SL8544-2016, SL 2272 de 2019, SL 4559 de 2019, SL3895-2019, SL2230-2019, SL6397-2016, SL4699-2019, SL1419-2018, SL117-2019, SL4064-2019.

Con relación a los aportes en mora para efectos pensionales y la necesidad de probar el servicio o el contrato de trabajo de la H. CSJ, consúltense respectivamente, entre otras las sentencias SL 3160 de 2019, SL 1355 de 2019, SL 018 de 2020, SL4713-2019, SL5335-2019, SL4487-2019, SL4118-2019, SL5456-2019, SL3840-2019, SL2982-2019, SL1342-2019, SL 34270 DE 2008, CSJ SL5464-2018, SL1363-2018, SL3399-2018, SL2982-2019.

5. De la notificación de la sentencia:



Finalmente, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 ordena proferir sentencia escrita para surtir el grado jurisdiccional de consulta en materia laboral, pero no dispuso la forma de notificación de la providencia, se ordenará a la Secretaría notificarla por estado, de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por analogía al rito laboral, que en lo pertinente enseña:

“Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario.”

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, con fundamento en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en este grado de jurisdicción.

TERCERO: Previas las desanotaciones del caso, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma prevista en el artículo 295 del CGP.

12

ÁNGELA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ
JUEZ SEXTA LABORAL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
HOY, 14 DE DICIEMBRE DE 2023, SE NOTIFICA LA ANTERIOR
SENTENCIA POR ESTADO No. 53