

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: DRA.SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO.

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por el señor GILBERTO CASTAÑO CARMONA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala de Decisión y de conformidad con el Acta de Discusión N°87, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Dorada, Caldas. La presente providencia será proferida por escrito en aplicación a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022.

Se aclara que, pese a que el proceso es de única instancia, esta Sala conoce del grado jurisdiccional de consulta, en acatamiento a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-424 de 2015.

II. ANTECEDENTES

2.1 LA DEMANDA

El señor GILBERTO CASTAÑO CARMONA presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, pretendiendo la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que le fue reconocida, por no haber sido calculada conforme a la Ley. En consecuencia, solicita que se le pague

la diferencia resultante con la respectiva indexación, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como hechos que dan sustento a sus pretensiones indicó que mediante resolución N° 201572 de agosto del 2019, le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$11.366.606; arguyó que la liquidación se “*quedó corta*”, porque no se efectuó conforme lo establece el decreto 1730 del 2001; igualmente indicó que ante COLPENSIONES radicó reclamación administrativa tendiente a la reliquidación de la prestación el día 09 de Julio del 2020, la cual fue resuelta mediante Resolución SUB 150032 del 14 de julio del 2020, negando el derecho.

2.2 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1 COLPENSIONES

En respuesta a la demanda, la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la indemnización reconocida al gestor fue debidamente liquidada en la forma establecida en el Decreto 1730 de 2001, que consagra la formula a través de la cual se debe tasar el monto de dicha indemnización, y al revisar la historia laboral del demandante no existen valores diferentes a los reconocidos al momento de establecer el monto de la prestación que den lugar a la reliquidación deprecada. Igualmente manifestó que el gestor fue beneficiario de un subsidio por parte del Estado en su cotización para pensión, por consiguiente, al no estructurarse el derecho pensional, el monto de la cotización subsidiada debió ser retornada a la entidad administradora del fondo de solidaridad, por tanto, estas cotizaciones no deben tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del petente. Formuló las siguientes excepciones “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”; “PRESCRIPCIÓN”; “BUENA FE” y “GENÈRICA”.

2.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia proferida el 09 de septiembre del 2021, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Dorada, declaró probada la excepción de Inexistencia de la Obligación, y en consecuencia absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha decisión, la juzgadora de primera instancia consideró que el afiliado cotizó a COLPENSIONES un total 651,76 semanas; así mismo, que el gestor estuvo afiliado al régimen subsidiado desde el 1 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, por consiguiente conforme a lo consagrado en el artículo 29 de la ley 100 de 1993, cuando el afiliado haya recibido subsidios del fondo de solidaridad pensional y no cumpla con los requisitos mínimos para obtener una pensión de vejez, la entidad administradora respectiva devolverá el monto de los aportes subsidiados con los correspondientes rendimientos financieros. En ese orden de ideas citó el artículo 27 del Decreto 3771 del 2007 el cual indica que la entidad administradora del fondo de solidaridad pensional deberá controlar y hacer exigible la devolución de subsidios a las entidades administradoras de pensiones cuando se reconozcan indemnizaciones sustitutivas o devolución de aportes. Así coligió que el demandante conforme a la carga de la prueba debió acreditar el valor de la cotización que realizó entre el período del 01 de agosto del 2014 y el 31 de diciembre del 2015, con el fin de calcular el monto del subsidio, toda vez que la historia laboral aportada no discrimina el monto del aporte, lo que hace imposible realizar los cálculos pertinentes. Acotó que, si bien es cierto en los decretos 3771 del 2007 y 4144 del 2009, se establece el porcentaje del subsidio que realiza el estado, no es menos cierto que esto depende del grupo poblacional que pertenezca el afiliado, supuesto que de igual forma no acreditó el petente, lo que imposibilita realizar la reliquidación de la indemnización sustitutiva.

2.4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del C.P del T., este proceso es conocido en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, a quien le fue totalmente desfavorable la sentencia proferida. lo anterior, en acatamiento a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-424 del 2015.

2.5 TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 03 de noviembre del 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, y se le dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión:

2.5.1 COLPENSIONES: presentó escrito de alegaciones, en el cual solicita se confirme la sentencia de primera instancia, por cuanto la liquidación realizada por la entidad se encuentra conforme a la ley; así mismo que no se

advierte que el gestor haya cotizado periodos distintos a los tenidos en cuenta en la indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Agregó que el gestor fue beneficiario de un subsidio otorgado por el Estado, por consiguiente, al no cumplir los requisitos de la pensión de vejez, el subsidio fue reintegrado a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, junto con sus rendimientos conforme a lo consagrado en el artículo 24 numeral B del decreto 3771 del 2007 hoy decreto 1833 del 2016 artículo 2.2.14.1.24. Finalmente esbozó que de acuerdo con el artículo 167 del CGP, la parte actora debió como mínimo desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que hoy demanda, so pena de que se presuma que el mismo fue emitido conforme a derecho.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

- *¿Tiene derecho el señor GILBERTO CASTAÑO CARMONA a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que le fue reconocida por la entidad de seguridad social accionada mediante la Resolución SUB 201572 del 29 de julio del 2019?*

3.2 SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

No es materia de discusión que al señor GILBERTO CASTAÑO CARMONA, mediante Resolución SUB 201572 del 29 de julio del 2019, COLPENSIONES le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$11.366.606, con base en 651 semanas cotizadas; que el 09 de julio del 2020 el demandante solicitó la reliquidación de dicha prestación, petición que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB 150032 del 14 de julio del 2020. Todo lo anterior consta en el expediente administrativo que reposa en el expediente digital.

En ese contexto fáctico, resulta pertinente resaltar que de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, cuando los afiliados hubiesen cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y se declaren en imposibilidad para continuar aportando, tienen derecho a recibir una indemnización en sustitución a dicha prestación pensional, circunstancia que ocurrió, pues como se aprecia el

demandante ha superado la edad mínima de 62 años fijada por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 y su modificación por la ley 797 de 2003, y tampoco tiene el requisito de las 1300 semanas de cotización requeridas en el mismo articulado.

En ese mismo sentido, advierte la Sala que el gestor durante el tiempo comprendido entre el 01 de agosto del 2014 hasta el 31 de diciembre del 2015 se encontraba afiliado al régimen subsidiado, por lo que es pertinente traer a colación lo contemplado en el artículo 2.2.14.1.27 del Decreto 1833 de 2016, el cual dispone:

“Devolución del subsidio. La entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá controlar y hacer exigible la devolución de los subsidios, a las entidades administradoras de pensiones, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

1. Cuando el afiliado que haya recibido subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional exceda de los sesenta y cinco (65) años de edad y no cumpla con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, excepto en los casos en que continúe cotizando hasta obtener la misma.

2. Cuando se reconozcan indemnizaciones sustitutivas de la pensión de vejez o la devolución de aportes.

....”

Por su parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2011¹, la indemnización sustitutiva se calcula aplicando la fórmula: **“I = SBC x SC x PPC”**, donde **“SBC”** es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE. **“SC”** es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. Y **“PPC”** es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En razón a la normatividad descrita anteriormente, es lógico concluir que cuando el afiliado reciba una contribución estatal y a su vez no logre cumplir los requisitos para obtener una pensión de vejez, el Fondo de Pensiones deberá retornar tales cotizaciones al administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, con destino a la Subcuenta de Solidaridad, para proceder con el calculo de la indemnización sustitutiva única y exclusivamente

¹ Por medio del cual se reglamentan los artículos [37](#), [45](#) y [49](#) de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida.

con los aportes realizados por el afiliado de acuerdo al grupo poblacional al que perteneció.

Así las cosas, se observa de la historia laboral del gestor, que durante el periodo del 01 de agosto del 2014 hasta el 31 de diciembre del 2015 su vinculación fue mediante el Régimen subsidiado como trabajador independiente, desconociendo esta Sala a que grupo poblacional perteneció, por lo que en principio la norma que rige este asunto es el artículo 22 del Decreto 3771 de 2007, compilado en el artículo 2.2.14.1.22. del Decreto 1833 de 2016, el cual prevé que:

“Para los trabajadores dependientes beneficiarios del subsidio, la parte de la cotización no subsidiada se dividirá entre el empleador y el trabajador, así:

1. El 75% a cargo del empleador, y

2. El 25% a cargo del trabajador.

Para los trabajadores independientes, la parte de la cotización no subsidiada estará totalmente a su cargo.” (subrayas por fuera del texto original)

Dicho lo anterior, dentro de la historia laboral del demandante actualizada al 27 de mayo del 2020, (folios 6 al 11 del archivo 1.1 GILBERTO CASTAÑO CARMONA), se observa la casilla denominada “[41] cotización pagada” la cual hace mención al “valor del aporte efectuado según el salario declarado en cada uno de los periodos”, no obstante no se avizora por parte de este Juez plural el detallado del aporte, en aras de establecer el valor subsidiado por parte del Estado y el aporte realizado por el afiliado, supuesto que es esencial para realizar el cálculo de la indemnización sustitutiva como quiera que tal aporte no es una cuantía fija, por el contrario depende de diversos criterios, como por ejemplo, el tipo de labor del afiliado. Ello se colige de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

“El monto del subsidio podrá ser variable por periodos y por actividad económica, teniendo en cuenta además la capacidad económica de los beneficiarios y la disponibilidad de recursos del Fondo.

El Consejo Nacional de Política Social determinará el plan anual de extensión de cobertura que deberá incluir criterios de equilibrio regional y los grupos de trabajadores beneficiarios de este subsidio, así como las condiciones de cuantía, forma de pago y pérdida del derecho al subsidio”.

Igualmente, del artículo 2.2.14.1.12 del Decreto 1833 de 2016 que contempla:

“Anualmente el Consejo Nacional de Política Social diseñará el Plan de extensión de cobertura, estableciendo los grupos de población rural y urbana que se beneficiarán de los subsidios a que se refiere el presente capítulo, el monto máximo de los mismos, el tiempo por el cual serán otorgados y las modalidades en que será concedido, las cuales podrán ser diferenciales de acuerdo con la condición sociolaboral del beneficiario o sus expectativas de ingresos futuros”.

Bajo esa tesitura, los los Decretos 3771 de 2007 y 4944 de 2009, establecen cuál es el porcentaje del aporte que subsidia el Estado dependiendo de la categoría en la cual se ubique el trabajador, a saber: “Independiente rural”, “Independiente rural 2”, “Independiente Rural 3”, “Independiente Urbano”, “Independiente Urbano 2”, “Independiente Urbano 3” o “Discapacitado”.

GRUPO POBLACIONAL	SUBSIDIO OTORGADO	TIEMPO DE SEMANAS SUBSIDIADAS*
Independiente Rural- Decreto 3771 de 2007	90%	750
Independiente Rural 2 (35 hasta 54 años)- Decreto 4944 de 2009	75%	650
Independiente Rural 3 (55 hasta 65 años)- Decreto 4944 de 2009	75%	500
Independiente Urbano- Decreto 3771 de 2007	70%	750
Independiente Urbano 2 (35 hasta 54 años)- Decreto 4944 de 2009	75%	650
Independiente Urbano 3 (55 hasta 65 años)- Decreto 4944 de 2009	75%	500
Discapacitado (Afiliados Desde 1996 hasta 20070901)	95%	800
Discapacitado (Afiliados Después 20071001)- Decreto 3771 de 2007	95%	750
Ediles	75%	650
Mayores de 40 Años	75%	650
Cesantes o Desocupados	70%	500

Del examen anterior se advierte, que el petente debió allegar al plenario prueba que acreditara a que grupo o grupos poblacionales perteneció durante el período comprendido entre el 01 de agosto del 2014 hasta el 31 de diciembre del 2015, lapso de tiempo en el cual realizó los aportes mediante el “Programa de Subsidio al Aporte en Pensión” -PSAP-, en aras de que el Juez cognoscente lograra determinar el correspondiente porcentaje que cotizó para la época, y así proceder con la respectiva liquidación conforme a lo pretendido. Es así como la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le asistía, lo que imposibilita a este Colegiado a establecer si la liquidación realizada por la demandada COLPENSIONES se encuentra ajustada a los parámetros legales, como bien lo anotó la juez de instancia. Por lo demás es menester recordar que quien concurre a la jurisdicción para que se le declare un derecho y se imponga una condena, o aquel que pretende enervar dicha pretensión, debe tener presente que la decisión judicial sólo puede estar fundada en las pruebas regular y oportunamente vertidas al proceso, siendo entonces del resorte de las partes demostrar los hechos que sirven de base al derecho o la excepción que invocan, pues como lo prescribe el artículo 167 del C.G.P. **“Incumbe a las partes probar**

el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen.”

Precisamente esta carga probatoria tiene como finalidad producir certeza o convicción en el operador judicial para dirimir el conflicto, es así como ostenta vital importancia la carga de la prueba que recae en los sujetos procesales, pues son precisamente estos quien deben aportar esos elementos probatorios de manera regular y oportuna en busca de obtener una decisión favorable a sus intereses, aclarando que esa carga no implica una sanción para quien la debe soportar, sin embargo su inobservancia le acarrea riesgos que pueden derivar en un fallo adverso, de tal suerte que de no acreditar la ocurrencia de los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, se ubicará esa parte en una situación de desventaja respecto a la decisión judicial.

Por las anteriores razones, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

IV DECISIÓN

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 09 de septiembre del 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la Dorada, dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por GILBERTO CASTAÑO CARMONA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO
Magistrado Ponente

WILLIAM SALAZAR GIRALDO
Magistrado

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **7c601db54006af19802647fb40434c58df4d4711c21be84ee830dc84b6797412**

Documento generado en 17/06/2022 03:06:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>