

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E S A B E R:**

Que el diez (10) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2021-00104-01 P.T. No. 20.482

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE PEDRO ORLANDO RODRÍGUEZ PINEDA.

DEMANDADO: U.G.P.P.

FECHA PROVIDENCIA: DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DE 2023.

DECISION: **"PRIMERO: REVOCAR** íntegramente la sentencia del 21 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y **ABSOLVER** a la demandada U.G.P.P. de todas las pretensiones incoadas en su contra. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy veintiuno (21) de noviembre de 2023, a las 6:00 p.m.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2021-00104-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.482
<b>DEMANDANTE:</b>	PEDRO ORLANDO RODRÍGUES PINEDA
<b>DEMANDADO:</b>	U.G.P.P.

**MAGISTRADA PONENTE:  
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala a resolver dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 21 de abril de 2.023 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

El señor PEDRO ORLANDO RODRÍGUES PINEDA interpuso demanda ordinaria laboral contra la UNIDAD DE GESTIÓN DE PENSIONES Y PARAFISCALES – U.G.P.P., solicitando que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del 20 de noviembre de 1996 al 1 de agosto de 2008, terminado unilateralmente sin justa causa por el empleador y de cuyas obligaciones patronales hubo subrogación a cargo de la U.G.P.P., y se le declare también, el derecho al reconocimiento de la pensión sanción prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, a partir del 2 de noviembre de 2019 con sus respectivos intereses moratorios.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones:

- Que entre el señor RODRÍGUES PINEDA y el I.S.S. – Seccional Norte de Santander, se celebró un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia del 11 de abril de 1996 al 1 de agosto de 2008, para el cargo de ayudante de servicios administrativos y auxiliar de oficina, siendo su último salario de \$591.581, acreditando un tiempo de servicios de 12 años, 3 meses y 20 días, en el cual no estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones.

- Que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito en proceso ordinario Radicado 2009-00060, promovido contra el I.S.S. en Liquidación, declaró la existencia de un contrato de trabajo en sentencia del 28 de mayo de 2012, iniciado del 11 de abril de 1996 y terminado el 1 de agosto de 2008 de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, reconociendo como indemnización por este concepto la suma de \$17.353.013; lo cual fue confirmado en fallo de segunda instancia del 2 de junio de 2014, al identificar que el I.S.S. no invocó ninguna de las causales del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 para dar por terminado el contrato.

- Que según el reporte expedido por COLPENSIONES, el accionante cotizó 616.71 semanas al Sistema General de Pensiones y ha solicitado a la U.G.P.P. el reconocimiento de la pensión sanción como subrogatoria de las obligaciones del I.S.S. como empleador.

La demandada U.G.P.P., contestó a la demanda así:

- Se opuso a las pretensiones por cuanto revisados los documentos e información que reposa en los archivos documentales de su representada no se encontró información alguna relacionada con el señor **PEDRO ORLANDO RODRIGUEZ PINEDA**, ni transferida por parte del fondo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ni por parte de CAJANAL, por lo que no se tiene información de un vínculo laboral, sus extremos, la forma de desvinculación, ingresos o servicios prestados, señalando que no ha recibido reclamación del demandante.

- Advierte, que según lo expuesto en la demanda, por el tipo de actividad que afirma desplegó al servicio del ISS mientras mantuvo vinculación con esta última, y por ser inicialmente un ESTABLECIMIENTO PÚBLICO, correspondió a la de FUNCIONARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL; posteriormente el ISS se convirtió en Empresa Industrial y Comercial del Estado, razón por la cual la mayoría de sus funcionarios pasaron a ser TRABAJADORES OFICIALES, salvo aquellas actividades directivas señaladas en sus estatutos internos, por lo que al escindirse la Unidad de Negocios del Aseguramiento en Salud, convirtiéndose en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, asumieron la calidad de EMPLEADOS PÚBLICOS, por regla general, de manera que por disposición expresa del legislador prevista en los artículos 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 133 de Ley 100 de 1993 modificadorio del artículo 267 referente a la PENSIÓN SANCIÓN, no le es aplicable a los SERVIDORES PÚBLICOS, entre ellos el demandante.

- Expone que la causación de la pensión sanción sólo se da por la omisión del empleador en realizar la afiliación de su trabajador al Sistema General de Pensiones, EN RELACIONES LABORALES DONDE NO SE DISCUTE LA EXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD, razón por la cual presume no fue solicitada en la demanda anterior, donde le fue ordenado a la entidad condenada afiliar al demandante al Sistema General Pensional y realizar los aportes dentro de los extremos declarados. Por lo que si fue omitido anteriormente y se dejó prescribir el derecho reconocido, no puede pretender ahora otra declaración a su favor.

- Señala, que el Juzgado Cuarto Laboral de este Circuito no tenía jurisdicción ni competencia para abordar y resolver un contrato realidad referente al demandante, quien para ese momento tenía la condición de EMPLEADO PÚBLICO, frente a su último empleador la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, por disposición expresa del legislador prevista en la Ley 100 de 1993 y en especial por remisión al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, por el tipo de actividad que expresó en su momento desarrollo a su servicio durante su vinculación laboral.

- Propuso como excepciones de fondo: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sentencia del 21 de abril de 2.023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que el demandante PEDRO ORLANDO RODRIGUEZ PINEDA tiene derecho a la pensión sanción del artículo 133 de la ley 100 de 1993, a cargo de la UGPP a partir de 2 de diciembre del año 2018 en cuantía de 1 SMLMV y en 14 mesadas anuales. Teniendo en cuenta que esta prestación se causó el 01 de agosto del año 2008.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la UGPP a reconocer y pagar en favor del demandante lo siguiente

- a. El retroactivo pensional a partir del 2 de diciembre del 2018, lo cual asciende a la fecha de esta providencia la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUARTO MIL SETESCIENTOS CATORCE PESOS (\$55.644.714) sin perjuicio del valor que se cause con posterioridad.
- b. Al pago de las mesadas pensionales que se causen con posterioridad a esta decisión.
- c. Los intereses moratorios del artículo 145 de la ley 100 de 1993.

**TERCERO: ADVERTIR** que la pensión sanción reconocida en esta providencia es incompatible con cualquier prestación que solicite el demandante PEDRO ORLANDO RODRIGUEZ PINEDA ante el sistema general de seguridad social en pensiones creado a partir de la ley 100 del 93 y tenga en cuenta los aportes cotizados por el ISS hoy liquidado desde el año 1996 al año 2008.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito planteadas por la UGPP.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la entidad demandada y fijar como Agencias en Derecho en favor del demandante la suma de 2 SMLMV..”

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si entre el demandante y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL existió un contrato de trabajo que terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, y a partir de allí, establecer si la entidad demandada UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL debe reconocer al demandante la pensión sanción solicitada en la demanda.

- Señala que los presupuestos de la pensión sanción están consagrados en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por lo que para su procedencia se debe verificar: 1) la existencia de un contrato de trabajo por 10 o más años de servicios con el mismo empleador, 2) Que el trabajador demandante no haya sido afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión de su empleador y 3) Que haya sido despedido sin justa causa; lo que verificado, da lugar a identificar acorde a la edad cuando se comienza a devengar el derecho pensional pues el derecho se causó desde la terminación de la relación, acorde a sentencia SL64472 de 2015 y SL2224 de 2022.

- Para el presente caso, se corroboran los referidos supuestos, teniendo en cuenta la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el día 28 de mayo del 2012 y confirmada parcialmente por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Laboral el día 2 de julio del año 2014, que declaró la existencia del contrato de trabajo del 20 de noviembre de 1996 al 1 de agosto de 2008, terminado sin justa causa.

- Respecto de la afiliación al sistema general de pensiones, conforme a diferentes providencias de la Corte Suprema de Justicia (rad. 18016, 35995, SL8306-2015, SL13454-2017, SL3773-2018 y SL2199-2022), donde se analizó y opinó que este presupuesto se cumple, bien porque existe omisión total de la afiliación por parte del empleador o porque esta haya sido tardía o extemporánea; indicando la Corte que no se acompasa con el espíritu de la norma, que la pensión sanción exija una omisión absoluta, pues lo que busca es inducir a los empresarios al cumplimiento de sus deberes con la seguridad social y por ende la afiliación manifiestamente extemporánea al régimen de Seguridad Social en pensiones conduce a que el empleador incumplido tenga que asumir el pago de dicha prestación, en la medida que la conducta inicia y se enmienda con importante antelación a la terminación del contrato, no bastando con constatar la situación del trabajador al fenecimiento del vínculo sino en toda la relación.

- Por lo anterior, considera que se cumple con el requisito de la no afiliación al sistema, pues no se requiere omisión absoluta sino que se admite la extemporánea como en este caso cuando la relación terminó en 2008 y se realizaron los pagos en 2016, por lo que durante toda la vigencia se abstuvo de cumplir sus deberes y solo fue a consignar por consecuencia de una orden judicial, siendo procedente la pensión sanción acorde a su finalidad.

- Resalta que las sentencias de la jurisdicción laboral son declarativas y no constitutivas de derecho, pues ratifican una situación jurídica consolidada y con ello no generan o nacen derechos en sus pronunciamientos, sino desde que se suscita el derecho que fue declarado; ante ello, el derecho a la pensión sanción del actor surgió cuando terminó la relación laboral cuando ya había prestado más de 10 años de servicios sin ser afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones y su vínculo terminó por despido injustificado, siendo la edad un requisito para disfrute.

- Expone que en el proceso anterior se reconoció el pago de aportes al sistema de seguridad social, pero no se reclamó la pensión sanción y tampoco tiene la virtud de desconocer ese derecho adquirido al momento de ser despedido sin afiliación y máxime al advertir que no cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez del sistema pues solo cotizó 616.71 semanas, advirtiendo que en todo caso la pensión sanción es incompatible con cualquier otra prestación económica del sistema general de pensiones. Refiriendo que negar el derecho por aportes cotizados extemporáneamente va en contra de la filosofía de la norma, indicando en diferentes providencias como SL2053 de 2014, STL2895 de 2022 o T-255 de 2020, el derecho principal corresponde a la pensión que permite solventar las necesidades básicas, máxime cuando el trabajador se encuentra en estado de vulnerabilidad y ante ello, aceptar el pago tardío de aportes, pese a ser por decisión judicial, conllevaría a cercenar el derecho principal de la pensión.

- Procediendo a la liquidación del derecho, identifica que el IBL asciende a \$749.985 al año 2008, siendo la tasa de reemplazo proporcional al tiempo de servicios que sería el 36.22%, que daría lugar a \$271.682 que al ser inferior al mínimo legal, se dejará en este rubro para ser reconocida desde el cumplimiento de 62 años (2 de diciembre de 2018) y considera que no hay lugar a declarar prescripción de mesadas al ser presentada a demanda el 17 de marzo de 2021. Igualmente, considera procedente el reconocimiento de intereses moratorios, para lo cual es indiferente la buena o mala fe, pues se causan solo con la demora en el pago.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada**

El apoderado de la demandada U.G.P.P. interpuso el recurso de apelación por los siguientes argumentos:

- Que se opone a la condena impuesta pues las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, no puede reconocerse la pensión sanción al no cumplirse los requisitos exigidos en la Ley 171 de 1961 y el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por lo que debe revocarse la decisión de primera instancia.

- Advierte, que la UGPP no se subrogó en las obligaciones patronales del extinto I.S.S. liquidado, por cuanto no existe norma que así lo disponga y en consecuencia, carece de legitimación en la causa por pasiva, acorde a providencia SL221 de 2019, es el obligado a responder por los derechos quien debe ser llamado al proceso y por ende es a quien se le prestó el servicio quien está obligada a responder por los reclamos. La UGPP fue constituida como una entidad para reconocer y administrar derechos pensionales a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional o entidades del orden nacional en proceso de liquidación. Por ende, considera que no está legitimada para reconocer acreencias de empleadores que no cumplieron sus deberes contractuales.

- Reclama la improcedencia de los intereses moratorios, acorde al artículo 141 de la ley 100 de 1993, señalando que la pensión solicitada no se rige por esta norma.

- Resalta que en este caso están demostrados los pagos de los aportes al sistema de seguridad social por el período alegado, no cumpliendo así el requisito esencial de la norma que es la no afiliación y cuya consecuencia ya fue reconocida, pagos que no pueden ser desconocidos para de manera injusta ordenar una pensión sanción a la UGPP. Considera que debió haberse vinculado a COLPENSIONES ante la alegada incompatibilidad, resaltando que hubo mala fe del demandante al reclamar inicialmente aportes y ahora otra sanción.

#### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

**PARTE DEMANDANTE:**

**PARTE DEMANDADA:**

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si el señor PEDRO ORLANDO RODRÍGUEZ PINEDA tiene derecho a que la U.G.P.P. le reconozca la pensión sanción que reclama por la relación laboral

que fue declarada con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, conforme al artículo 133 de la Ley 100 de 1993?

## **7. CONSIDERACIONES:**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el señor PEDRO ORLANDO RODRÍGUEZ PINEDA tiene derecho a acceder a la pensión sanción de que trata el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 a cargo de la U.G.P.P., debido a la ausencia de cotizaciones a la seguridad social durante el período en que fue trabajador oficial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; a lo que se opone la U.G.P.P. por estimar que no es subrogatario de las obligaciones pensionales del I.S.S. y al no evidenciar que el demandante tenga derecho a la pensión reclamada.

Al respecto el juez a quo sostiene que a partir de las declaraciones realizadas en proceso ordinario laboral previo, está demostrada la calidad de trabajador oficial, el despido sin justa causa y la omisión en la afiliación a seguridad social del demandante, por lo que se cumplen los presupuestos para aplicar la pensión sanción a cargo de la entidad que asumió el pasivo pensional de los trabajadores del I.S.S. y advirtiendo que la orden judicial de consignar el bono pensional no desconoce que el derecho se causó al momento de la terminación. Conclusión que fue objetada por el apoderado de la demandada y será objeto de revisión bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Son hechos demostrados los siguientes:

- En sentencia del 22 de mayo del 2012, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre varios demandantes, incluido el señor PEDRO ORLANDO RODRÍGUEZ PINEDA, del 23 de agosto de 2002 hasta el 30 de julio de 2008 y reconoció como condenas: pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por no consignación de cesantías y bono pensional para cubrir el pago de aportes a pensión.
- Mediante providencia del 2 de julio de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la declaratoria de contrato realidad, pero modificó los extremos para identificarlos del 20 de noviembre de 1996 al 1 de agosto de 2008; modificó las sanciones impuestas acorde a lo declarado, incluyendo la orden de pagar los aportes a seguridad social en pensiones, adicionó condenas por conceptos prestacionales de origen convencional y reconoció indemnización por despido injusto.
- Por correo electrónico del 25 de enero de 2021, el demandante solicitó a la U.G.P.P. el reconocimiento y pago de la pensión sanción, atendiendo al período laborado por 11 años, 8 meses y 12 días reconocido en decisión judicial, que finalizó por despido injusto.
- Acorde al historial de cotizaciones emitido por COLPENSIONES el 25 de noviembre de 2019, el señor RODRÍGUEZ PINEDA se afilió al sistema de seguridad social por el régimen de prima media el 27 de septiembre de 1994 como independiente, y registra los siguientes períodos cotizados: Como independiente en septiembre, octubre de 1994, registra mora en noviembre y diciembre de 1994; mediante CONSERVICIOS LTDA., en diciembre de 1995; ahora bien, se evidencia que el I.S.S. realizó pago por orden judicial en los períodos de noviembre de 1996 a agosto de 2008, paralelo a lo cual existen múltiples períodos en que el demandante cotizaba como trabajador independiente (febrero, abril, junio a septiembre de 1997; enero, junio,

agosto a noviembre de 1998; febrero, octubre a diciembre de 1999; enero a septiembre y noviembre a diciembre de 2000; enero a agosto de 2001; marzo a diciembre de 2002; marzo, junio a diciembre de 2003; febrero, marzo y octubre de 2004; marzo a junio y septiembre a diciembre de 2005; enero de 2006 a agosto de 2008).

Se tiene entonces que lo pretendido por la parte actora es el reconocimiento de la pensión sanción, para lo cual se recuerda que fue consagrada inicialmente en el art. 8 de la Ley 171 de 1961, tanto para trabajadores oficiales como particulares en dos modalidades diferentes a saber: pensión sanción en caso de despido sin justa causa y con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos; y la pensión restringida por retiro voluntario, con más de 15 años y menos de 20 de servicio.

Dicha normativa, fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pero se mantuvo para los trabajadores oficiales hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 art. 133, que nuevamente se refirió a unos y otros trabajadores y precisó:

*“El trabajador **no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador**, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. (...) PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.”*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL10717-2017 del diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017) con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS ha asentado lo siguiente:

*“(...) atendiendo los lineamientos jurisprudenciales reseñados, **se reitera que la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión sanción es la vigente al momento en que se materializa el supuesto fáctico del despido injusto**. Siendo ello así, si un trabajador oficial es despedido sin justa causa antes del 1 de abril de 1994, la norma aplicable es el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, pero si la desvinculación se produce con posterioridad a esa fecha, la norma en vigor es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.”*

En este caso, es un hecho plenamente demostrado que el demandante PEDRO ORLANDO RODRÍGUES PINEDA mediante decisión judicial fue declarado, bajo el principio de primacía de la realidad, como trabajador oficial del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL del 20 de noviembre de 1996 al 1 de agosto de 2008 y que su relación terminó unilateralmente por parte del empleador sin justa causa en dicha fecha, durante la vigencia de la Ley 100; es decir, que bajo dicho precepto acredita los requisitos de modo de terminación y tiempo de servicios, suscitándose el debate en los siguientes aspectos: 1) La legitimación en la causa por pasiva de la U.G.P.P. para el reconocimiento de la pensión y 2) la calidad de afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador.

#### **a. De la legitimación en la causa por pasiva**

Sobre el primer aspecto apelado por la demandada U.G.P.P., alega que no se subrogó en las obligaciones patronales del extinto I.S.S. liquidado, por cuanto no existe norma que así lo disponga y en consecuencia carece de legitimación

en la causa por pasiva, debiéndose reclamar la pensión sanción a la entidad que ostentó la calidad de empleador.

Al respecto, se recuerda que de acuerdo con el Decreto 2012 de 2012 y el Acto Administrativo No 0553 del 27 de marzo del 2015, respectivamente, se ordenó la supresión y liquidación del ISS, así como también se tomaron las medidas del cierre de dicho proceso de liquidación, por lo que desde el 1° de abril de este último año dejó de existir la sociedad y, por tanto, de tener derechos y obligaciones; de allí que el I.S.S. como empleador no pueda ser llamado a responder por las pretensiones de esta demanda.

De conformidad con el artículo 27 del citado Decreto 2012 de 2012, “*La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) asumirá en un plazo no mayor a nueve (9) meses a la fecha de expedición del presente decreto, la administración en los términos de los artículos 1° y 2° del Decreto número 169 de 2008 de los derechos pensionales legalmente reconocidos por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación en su calidad de empleador*” y procede el artículo 28 indicando que “*La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, será la competente para reconocer y administrar la nómina de las pensiones válidamente reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales - ISS, en calidad de empleador, a los cuales se refiere el artículo anterior. La misma entidad estará facultada para reconocer las pensiones de los ex trabajadores del Instituto de Seguros Sociales - ISS, que hayan cumplido con la totalidad de los requisitos legales y convencionales para adquirir este derecho o a quienes habiendo cumplido el tiempo de servicio o cotización cumplan la edad requerida para tener dicho derecho en los términos de las normas que les fueran aplicables.*”

Acorde a lo anterior, es evidente que no asiste razón al reclamo de la demandada sobre falta de legitimación en la causa por pasiva, pues si bien efectivamente nunca tuvo la calidad de empleador del demandante sí existe una norma especial que le asigna el deber de reconocer y administrar las pensiones que correspondían al I.S.S. como empleador, cuando el extrabajador demuestre los requisitos de las normas aplicables; así se ha identificado en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en providencia SL2006 de 2022 al indicar “*Lo primero que debe precisarse es que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2013 de 2012, la UGPP es la responsable de asumir las prestaciones pensionales a cargo del extinto ISS en su calidad de empleador, como la que aquí se reclama*”, lo cual se deriva en otras sentencias como SL3540 de 2021.

En ese sentido, no procedía en momento alguno la vinculación de COLPENSIONES, pues a dicha entidad no le fue concedida la facultad de reconocer la prestación aquí solicitada, que radica en cabeza del empleador y no de la administradora del régimen de prima media; al respecto en providencia SL3256 de 2022, se indica: “*las pretensiones formuladas se solicitaban respecto de Colpensiones, sujeto de derecho y obligaciones que no fue parte de la relación laboral que en su momento se configuró con el ISS en calidad de patrono. No se debe olvidar que dicha administradora sucedió al ISS asegurador, ya que, de acuerdo con el Decreto 2013 de 2012, por el que se definió la liquidación del instituto, se especificó que la primera únicamente asumía el pasivo pensional del extinto ISS frente a aquellas prestaciones derivadas del RPMPD, incluidos los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo número 01 de 2005. Por tanto, Colpensiones solo se considera como sucesor procesal del ISS, cuando funge como administrador del régimen de prima media con prestación definida y no en su condición de empleador, como opera en el caso de estudio (CSJ SL, 24 abr. 2013, rad. 42685 y CSJ SL5535-2014, citadas en CSJ SL809-2021). Así*

*que, al no ser la accionada la llamada a responder por los pedimentos, no puede ser condenada por obligaciones que no son de su cargo.”*

## **b. Del requisito de omisión de la afiliación**

El derecho pretendido se debate específicamente sobre el requisito legal de la omisión del empleador en su deber de afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta como particularidad que existe una condena en proceso previo que dispuso el pago del cálculo actuarial para el cubrimiento de las cotizaciones por todo el curso de la relación laboral y que esto ya fue cumplido por el extinto I.S.S. antes de su supresión.

Al respecto, el juez *a quo* consideró, que la jurisprudencia ha instruido que la pensión sanción no se causa solo por la omisión absoluta en la afiliación sino también en supuestos como la afiliación incompleta o extemporánea, pues busca es inducir a los empresarios al cumplimiento de sus deberes con la seguridad social y por ende la afiliación manifiestamente extemporánea al régimen de Seguridad Social en pensiones conduce a que el empleador incumplido tenga que asumir el pago de dicha prestación, señalando que el derecho se causa al momento de la terminación y no se puede desconocer por cotizaciones extemporáneas; a lo que se opone la demandada en su apelación, alegando que están demostrados los pagos de los aportes al sistema de seguridad social por el período alegado, no cumpliendo así el requisito esencial de la norma que es la no afiliación y cuya consecuencia ya fue reconocida, pagos que no pueden ser desconocidos.

Como se indicó anteriormente, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión sanción se causa a favor del trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador; sin embargo, tal y como señaló el juez *a quo* esta omisión no debe ser absoluta, sino que debe analizarse respecto de la naturaleza de la relación laboral y el comportamiento del empleador en la misma; así se ha expuesto de vieja data, como puede verse en sentencia del 31 de julio de 2002 (Rad. 18.016) citada en SL13454 de 2017:

*“Planteada así la controversia, considera la Corte que la razón está del lado del Tribunal pues **no es dable entender, como lo hace la censura, que es sólo la omisión absoluta de afiliación al sistema pensional de la seguridad social lo que acarrea la pensión restringida de jubilación** y que por el contrario si dicho acto (la afiliación) se produce con antelación al despido, y en ese momento se encuentra vigente, no hay lugar a concederla, pues un entendimiento semejante no se compadece con el texto literal ni con el espíritu y filosofía del artículo 133 de la Ley 100 de 1993.*

*En efecto, cuando dicho precepto dice **“El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador”**, no se está refiriendo, en modo alguno, únicamente al momento en que se produzca el despido, sino al desarrollo total de la relación de trabajo. Además el propósito perseguido por esa prescripción es inducir a los empresarios al cumplimiento cabal de sus deberes con la seguridad social, a fin de que se facilite el cumplimiento de los principios de universalidad y unidad de la seguridad social, so pena que les sea impuesta la pensión restringida de jubilación.*

*Desde esa perspectiva, entonces, **la afiliación manifiestamente extemporáneamente al régimen de la seguridad social en pensiones conduce a que el empleador incumplido tenga que asumir el pago de dicha prestación**, siempre que, por otro lado, se den los otros supuestos allí contemplados, sin que interese que al momento del despido se haya corregido la conducta omisiva y que esta enmienda se haya realizado con una importante antelación de tiempo a la*

*terminación del contrato. De manera **que no basta con constatar la situación del trabajador al momento del fenecimiento** del vínculo o en los meses anteriores a tal hecho, como lo pregonaba el recurrente, **sino la conducta del empleador, en lo atinente a sus deberes con la seguridad social, durante toda la relación**, para deducir con fundamento en ello y en cada caso particular, si la afiliación resulta o no notoriamente extemporánea, como nadie lo puede dudar aquí, donde el tiempo de no afiliación estando obligado el empleador, **rebasa mucho, pero mucho más de la mitad del tiempo trabajado**”*

Para aplicar este parámetro, en la providencia SL13454 de 2017 la Corte procede a valorar si la omisión en la afiliación puso en riesgo la procedencia del derecho pensional y si al subsanar la misma, logró surtir el efecto jurídico que persigue el sistema de seguridad social en pensión o la demora truncó el derecho pensional, revisando la edad del trabajador al momento del despido, las semanas laboradas y no cotizadas así como la incidencia de las expectativas derivadas de normas como el régimen de transición o el posible cumplimiento de los requisitos legales, argumentando lo siguiente:

*“Es menester recordar, que **es criterio de esta corporación considerar que la afiliación del trabajador al sistema de pensiones que exonera al empleador del reconocimiento de la pensión restringida de jubilación debe ser una afiliación que produzca efectos jurídicos** y que **no es dable tener como tal aquella que se presenta de manera notoriamente extemporánea, con el solo objetivo de evitar el surgimiento de ese especial derecho prestacional**. Empero, también se ha puntualizado que en aquellos eventos en que la afiliación a la seguridad social no se produce de manera notoriamente tardía, no es procedente la pensión restringida de jubilación, en cuanto ello no trunca el derecho del trabajador a obtener del sistema de seguridad social el derecho a la prestación por vejez y no indica un censurable interés del empleador de beneficiarse a última hora en desmedro de los intereses de aquél”.*

El anterior parámetro se puede identificar en providencias como la del 2 de junio de 2009 (Rad. 34.427) que se cita en SL8306 de 2015 para absolver a la demandada, donde se recuerda que “la afiliación de la demandante al sistema general de pensiones había sido tardía, sólo que estimó que esa “(...) **afiliación tardía por si sola no configura el supuesto de hecho de la norma**, pues lo cierto es que debe ser atendida la literalidad en armonía con la filosofía del art. 133 de la ley 100 de 1993” y esa conclusión, como ya se dijo, se amolda a la jurisprudencia desarrollada por la Corte. El Tribunal también descartó que esa afiliación hubiera sido notoriamente extemporánea para lo que tuvo en cuenta: i) que **no se había comprometido el reconocimiento de la pensión de vejez de la actora**; ii) que **el lapso dejado de cotizar** “(...) es inferior a la mitad del tiempo laborado entre el momento en que surgió la obligación y el despido (...)”; y que iii) **las cotizaciones realizadas entre 1996 y 1999 fueron oportunas y en los montos que correspondían.**” Añadiendo que “en este caso concreto, la vinculación de la actora no había sido notoriamente extemporánea, además que **subsistía en cabeza del empleador el trámite del respectivo bono provisional, con el que concurrió al financiamiento de la pensión**, por lo que no estaba comprometido el reconocimiento de la pensión por parte del ISS. De modo que la afiliación, en estos términos, había sido eficaz para el tribunal.”

Acorde al contexto jurisprudencial expuesto, en principio, asiste razón a la aplicación normativa del juez de primera instancia, en el sentido de valorar que la existencia de cotizaciones por parte del empleador para cubrir el período de afiliación omitido no sirve por sí mismo para exonerarlo de la pensión sanción; lo que debe valorarse es si su materialización puede considerarse como efectiva la afiliación y su tardanza no constituyó una afectación a la posibilidad de alcanzar el reconocimiento pensional.

En este caso concreto, concurren diferentes situaciones particulares que ameritan ser valoradas para decidir si se cumplen estos supuestos jurisprudenciales:

- (i) El período de la relación laboral declarado fue de 11 años, 9 meses y 12 días.
- (ii) Cuando inició la relación, contaba con 40 años (1996) y cuando finalizó tenía 51 años (2008);
- (iii) El actor nació en 1956, su edad de pensión acorde a dicha norma es 62 años (2018) y 1300 semanas de cotización. No es beneficiario del régimen de transición pues cumplió 40 años en 1996 y no tenía años de servicios previo a la Ley 100 de 1993.
- (iv) El actor se afilió por primera vez al sistema de seguridad social como independiente en 1994 cotizando 15 semanas, luego durante su relación con el I.S.S. que formalmente se hizo por contratos de prestación de servicios, realizó cotizaciones por su cuenta en 95 (407 semanas) de los 141 meses (604 semanas); contando en total con 616.71 semanas.
- (v) El demandante en el proceso Rad. 2009-0060 adelantado ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta para reclamar la existencia del contrato de trabajo realidad, solicitó el reconocimiento y pago del bono pensional por el hecho de no haberlo afiliado como empleador al sistema general de pensiones<sup>1</sup>, lo cual fue reconocido y ordenado en ambas instancias.
- (vi) El I.S.S. dio cumplimiento a la orden judicial consignando a COLPENSIONES el cálculo actuarial para cubrir la totalidad del período declarado, mediante pago del 2 de febrero de 2016.

Para verificar la incidencia de la omisión tardía, parte la Sala de identificar que el demandante sí estaba afiliado al sistema de seguridad social en pensiones cuando inició su relación laboral y la misma se surtió íntegramente bajo el amparo del Sistema, gozando de efectividad material; la relación con el I.S.S. fue inicialmente a través de contratos de prestación de servicios y en virtud de este, el aparente contratista realizaba por su cuenta las cotizaciones al sistema como independiente y por ello consta que por el mismo período declarado al momento de la terminación ya contaba con un cubrimiento del 67% de cotizaciones.

Es dable afirmar entonces que las omisiones suscitadas en el curso de la relación laboral del trabajador con el I.S.S. no configuran una afectación a la expectativa pensional, en la medida que las cotizaciones realizadas en calidad de independiente (422 semanas cotizadas) cubren la mayoría del tiempo de servicios y solo faltó un período de 197 semanas, las cuáles en caso de haber sido cubiertos por el I.S.S. no hubieran contribuido a materializar en manera alguna la densidad total para acceder al derecho pensional y tampoco por si solos acreditan los requisitos de tiempo para acceder a la pensión sanción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1511 de 2023 resuelve un caso similar, donde se debate la procedencia de la pensión sanción de un trabajador del I.S.S. que cotizó como independiente en los períodos que estuvo mediante contrato de prestación de servicios luego declarado de índole laboral; de donde destaco las siguientes conclusiones: 1) El acto de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones es único y al ingresar, no se pierde el estatus de afiliado pese a que existan largos períodos de inactividad; 2) Cuando se declara la existencia de un contrato de

---

<sup>1</sup> Fol. 72, PDF03Demandayanexos.

trabajo realidad, el empleador debe asumir las consecuencias en el cubrimiento de los períodos no cotizados, pero cuando se acredita que el trabajador cotizó como independiente la consecuencia es diferente pues debe cubrir los saldos adeudados o devolver al trabajador el aporte efectuado si se acredita, más no opera la pensión sanción al evidenciar que sí hubo cotizaciones en el curso de esa relación laboral. En virtud de lo anterior, asentó:

*“En ese contexto, y como corolario, no le asiste razón a la recurrente en sus reparos cuando menciona que el Tribunal no podía absolver de la pensión sanción, pues, quedó demostrado que, al tener la actora la condición de afiliada al sistema y al existir cotizaciones para los riesgos de IVM, durante el período comprendido entre el 18 de mayo de 2000 y el 31 de octubre de 2011 **no se cumplió con el tercer requisito legal para obtener la pensión sanción** (...) Lo anterior no se traduce en que haya impunidad frente a la conducta omisiva del empleador, ya que, como quedó precisado, el sistema en sintonía con la jurisprudencia de esta Sala tiene previstas las consecuencias que debe asumir frente al sistema y respecto del trabajador, según las circunstancias particulares de cada caso.*

*En ese sentido, en términos generales, si el empleador incumple con sus deberes en relación con la afiliación al sistema de seguridad social, debe, a más de pagar los aportes que no efectuó siendo el único responsable de hacerlo, asumir las sanciones que estableció el legislador por la conducta omisiva, como lo puede ser la pensión sanción, supuesto que también aplica en el evento de que se haya declarado previamente la existencia de un contrato de trabajo con fundamento en el principio de la realidad sobre las formalidades (CSJ SL7885-2015), siempre que se cumplan los presupuestos legales para ello, aspecto que en este caso no aconteció debido a que la demandante sí tuvo la calidad de afiliada o vinculada e incluso de cotizante frente al sistema.*

*El pago del cálculo actuarial se constituye como mecanismo idóneo cuando no ha existido afiliación y cotización por el empleador durante el interregno laborado; y, finalmente, cuando se han realizado cotizaciones deficitarias, como en este caso, lo propio es pagar al sistema pensional la diferencia en la cotización con base en el IBC real, a efecto de no perjudicar en el valor de las prestaciones a reconocer al afiliado, y además, devolver a éste lo cotizado, en ambos casos con los respectivos réditos y/o actualizaciones.”*

Acorde a estos supuestos, es evidente para la Sala que, pese a la omisión del empleador para cubrir oportunamente la totalidad de los períodos, no es dable afirmar que se hubiera comprometido la viabilidad de algún derecho pensional y ante la existencia de períodos cotizados en el lapso de la relación laboral, aun por el mismo demandante como independiente, estos tienen vocación de validez para no configurar el tercer requisito de procedencia de la pensión sanción, dado que dicha actitud tiene otra clase de consecuencias jurídicas, como es el cubrimiento del respectivo cálculo actuarial.

Frente al elemento de la oportunidad en que se realizó el pago de los aportes de este cálculo actuarial, más allá de la extemporaneidad que resulta palmaria dado que el bono pensional se canceló en el año 2016 y la relación laboral había finalizado 8 años antes, se suscita como particularidad, que dicho pago se hizo en virtud de una orden judicial, pues el demandante ya había reclamado en proceso previo la omisión en el pago de la seguridad social pero solicitando el reconocimiento de los aportes que cubrieran el lapso correspondiente, lo cual fue reconocido por el Juez y el pago finalmente realizado por la entidad previo a su supresión.

Lo anterior significa que el demandante ya había reclamado la omisión en el pago de sus aportes a seguridad social ante su empleador pero solicitando

una consecuencia jurídica diferente, por la cual finalmente se impuso condena y ello genera unos efectos que no pueden ser desconocidos: i) Acorde al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, nadie puede ser condenado o sancionado dos veces por un mismo hecho y ii) El demandante eligió y aceptó inicialmente que su empleador optara por la alternativa del cálculo actuarial como mecanismo para sanear su omisión, pese a que para ese momento hubiera podido reclamar la pensión sanción.

Considera la Sala necesario recordar la interpretación constitucional que se ha dado sobre esta normativa, que fue analizada así en Sentencia C-372 de 1998:

*“Así las cosas, **la pensión sanción en su concepción inicial tuvo un marcado carácter indemnizatorio y equivalía a una pena impuesta al patrono** y pese a que con posterioridad el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia estimó que la pensión sanción y la de vejez eran concurrentes, **interpretación que fue variando hasta admitir el carácter prestacional de la pensión sanción, reconociéndole así la misma naturaleza de la pensión de vejez** y definiendo con claridad que los dos derechos no eran concurrentes. (...)*

*Así pues, la implementación de un sistema de seguridad social que, dentro del principio de universalidad, aspira a amparar a un número creciente de personas frente a una mayor cantidad de riesgos, ejerce una notable influencia en figuras concebidas con el propósito de procurarle protección al trabajador, ya que, en la medida en que la cobertura del sistema se va ampliando, **tales figuras tienden a desaparecer o cuando menos deben ser apreciadas bajo una concepción basada en fundamentos filosóficos distintos.***

*Eso es lo que ha acontecido con **la pensión sanción, cuyo propósito protector encontraba justificación plena durante las épocas en las cuales el patrono asumía todos los riesgos**, aún el de vejez y que, paralelamente a la variación de su naturaleza sancionadora, asistió a un proceso al cabo del cual su ámbito de protección decreció ante el avance paulatino del sistema de seguridad social que vino a cobijar el riesgo de vejez, antaño asumido exclusivamente por el empleador.*

*Tal es la razón por la que **el legislador, actuando conforme a sus competencias, optó por extinguir la pensión sanción en la hipótesis de que el trabajador tenga el derecho a reclamar del sistema de seguridad social el reconocimiento de su pensión de vejez**, pues en tales casos el patrono es sustituido en esa obligación, mientras que **previó el mantenimiento de esa prestación a cargo del empleador que hubiere omitido afiliar al sistema general de pensiones a su trabajador.***

*Es de interés insistir en que **la pensión sanción prevista para los empleados no afiliados al régimen de seguridad es de carácter prestacional, no pudiendo entenderse, por ende, como un castigo impuesto al empleador.** Ello explica por qué **el empleador tiene ante sí varias alternativas dispuestas por el ordenamiento** y que, en líneas generales, consisten en continuar pagando las cotizaciones que falten para que el trabajador finalmente acceda a la pensión de vejez, no pagar esas cotizaciones respondiendo, entonces, por la cancelación de la pensión sanción durante la vida del trabajador o conmutar la pensión con el seguro social.”*

Siguiendo esta lectura constitucional, a partir de la cual la pensión sanción no tiene fin indemnizatorio sino protector y la intención del legislador es extinguirla progresivamente para garantizar la subrogación de las obligaciones pensionales a cargo del sistema dándole al empleador y al trabajador la alternativa de consignar el cálculo actuarial, considera la Sala

que el reclamo por la omisión en el pago de los aportes quedó solucionado con lo resuelto en el proceso anterior, donde el demandante reclamó el pago del cálculo actuarial y este fue satisfecho por el empleador. No siendo dable ahora pretender una nueva consecuencia por ese mismo hecho y advirtiendo que analizadas las expectativas pensionales, la omisión no tiene una incidencia suficiente por si misma para comprometer un eventual reconocimiento.

En consecuencia, concluye esta Sala que en este caso concreto no quedó plenamente acreditado el requisito esencial de la omisión de afiliación del empleador para que el demandante fuera acreedor del reconocimiento de pensión sanción exclusivamente a su cargo, por lo que habrá de revocarse íntegramente la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones y en su lugar se declarará probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y se absolverá a la demandada U.G.P.P. de todas las pretensiones incoadas en su contra. Por sustracción de materia, es inoficioso entrar a valorar los demás aspectos de la apelación de la demandada.

Finalmente, se condenará en costas de primera instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

#### **8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** íntegramente la sentencia del 21 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y **ABSOLVER** a la demandada U.G.P.P. de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero Gelvez*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

*David A. J. Correa Steer*

**DAVID A. J. CORREA STEER  
MAGISTRADO**