

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05- 017 2018 00715 01
INSTANCIA	SEGUNDA – CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 109 del 29 de abril de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Devolución aportes- No es procedente ante el reconocimiento de indemnización sustitutiva de vejez, la afiliación resulta valida para riesgos de invalidez y muerte
DECISIÓN	REVOCA

Conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia No. 148 del 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por la señora **MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **760013105 017 2018 00715 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA, la devolución de aportes en el régimen de prima media posteriores a la obligación de cotizar, con ocasión de la muerte de su madre señora MARÍA DE JESÚS PALMA (Q.E.P.D.), correspondientes al periodo del 1 de febrero de 2006 al 30 de abril de 2017, debidamente indexados.

Informan los **hechos** que, el señor MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA inició demanda ordinaria laboral en contra del otra ISS con ocasión de la cual se profirió en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali la sentencia No. 174 del 31 de agosto de 2010, en la que se resolvió otorgarle pensión especial de vejez a partir del 28 de abril de 2010.

Se expone igualmente que, en la Resolución emitida por el ISS en cumplimiento de la sentencia antes referida, no se efectuó el reconocimiento de intereses moratorios, tal como lo indica el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el derecho se estructuró a partir del 28 de abril de 2010.

También se indica que el señor TRONCOSO solicitó ante la Administradora el reconocimiento de intereses de mora, sin que a la fecha en que se radicó la demanda se emitiera pronunciamiento alguno.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda aceptando la mayoría de los hechos de la demanda e indicarlo no constarle otros por carecer de sustento probatorio o ser afirmaciones ajenas a la entidad. Se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que no se encuentra acreditado el agotamiento de la vía administrativa. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de demostración de los requisitos de causación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profirió la Sentencia No. 14 del 6 de octubre de 2020, en la que **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y en consecuencia **CONDENÓ** a la misma a reconocer y pagar a la señora MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA, quien actúa en nombre propio y de sus hermanas, como herederas de la señora MARÍA DE JESUS PALMA, la suma de \$11.693.908 por concepto de devolución de los aportes efectuados entre el 1 de marzo de 2006 y el 31 de mayo de 2017.

Para arribar a dicha conclusión indicó el *a quo* que por vía jurisprudencial se ha aceptado que cuando se realizan cotizaciones de manera invalida por haberse producido en contra de prohibición expresa, no pueden ser computados para el pago de prestaciones y por lo tanto resulta procedente la devolución de los

aportes (sentencia del 12 de febrero de 2005 radicado 23760 y Radicado 27112 de 2006).

Resalta que los aportes realizados con posterioridad al reconocimiento de la pensión o la indemnización sustitutiva ante el ISS no pueden ser tenidos en cuenta como una nueva afiliación pues desde el momento en que se adquirió el estatus de pensionado o se requirió la indemnización sustitutiva se produce la exclusión automática del sistema de pensiones.

Agrega que COLPENSIONES aceptó la existencia de aportes realizados por la señora MARÍA DE JESÚS PALMA sin estar obligada a ello, no obstante, la negativa a la devolución se basa en la falta de realización de trámite interno, aspecto que señala no puede ser tenido en cuenta en tanto que debe darse prevalencia al derecho sustancial sobre las formalidades.

Sostuvo que al tratarse la devolución de aportes de derechos relacionados con los pagos que van dirigidos a pensiones la garantía de imprescriptibilidad se entiende vertida sobre estos. Resalta que de todas maneras la reclamación que se elevó por los herederos de la *de cujus* se hizo dentro del tiempo estipulado por la ley.

Ordena la devolución de los aportes únicamente en un 25% del valor total de los mismos como quiera que de la lectura armónica de los artículos 17 y 20 de la ley 100 de 1993, al trabajador le corresponde el aporte del 25% y al empleador del 75% restante, en consecuencia, reconocerle a la afiliada el 100% del aporte constituiría un enriquecimiento sin justa causa, dado que la invalidez de los aportes implica que se retrotraigan los mismos y por consiguiente que el empleador no estaba obligado al pago de cotizaciones.

Expone que la vinculación de quien ostentaba la calidad de empleadora de la fallecida no resultaba necesaria puesto que la relación jurídico procesal que se genera entre ésta y los herederos reclamantes es de litisconsorte cuasi necesario, pues cada uno reclamaría un derecho diferente referente al porcentaje de los aportes que asumió.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno razón por la que se estudia el asunto en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES conforme lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** presentó alegatos de conclusión solicitando se mantenga la decisión de primera instancia arguyendo que:

"...la llamada a juicio en el caso de mi mandante ha mantenido una posición dilatadora, en tanto y como consta en el plenario, se negó desde un principio a dar trámite a la petición que se elevara en aras de agotar la reclamación administrativa, requiriendo en distintas oportunidades la presentación de formularios, respecto de los cuales ha quedado sentada la posición de que es un exceso de formalismos impuestos a la parte demandante y es que hasta posterior a la presentación de la demanda expide el Acto Administrativo SUB 231757 del 26 de agosto de 2019, por el cual precisa que el procedimiento para lograr la obtención del derecho que a través del presente se reclama si bien es la devolución de aportes a terceros, esta debía recaer en cabeza del empleadora quien se le debía solicitar el porcentaje correspondiente al empleado, situación que para esta parte también se constituye en un EXCESO como quiera que se obligaría a la demandante a realizar trámites ante un empleador del que desconoce su paradero y quien probablemente al desconocer igualmente el trámite imponga trabas para el reconocimiento de su derecho, lo que resulta a todas luces injustificable y contrario a derecho, pues impone por encima de la realidad formalismos que desencadenan vulneración de los derechos de quien reclama"

Encontrándose surtidos los términos previstos en el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, no existiendo vicios que nuliten lo actuado, se profiere la

SENTENCIA No. 109

Está demostrado en los autos los hechos relacionados con: **1)** que la señora MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA es hija de la señora MARÍA DE JESÚS PORTOCARRERO PALMA, conforme se desprende del registro civil de nacimiento (fl. 26 archivo 01), **2)** que la señora PORTOCARRERO (Q.E.P.D.), cotizó a COLPENSIONES en el interregno del 1 de febrero de 1998 al 30 de abril de 2017 (fls. 28-35 archivo 01), **3)** que el otrora ISS mediante la resolución No. 2064 de 2006 (fl. 36 archivo 01), concedió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la señora MARÍA DE JESUS PALMA en la suma de \$2.535.383 con base en 396 semanas, **4)** que la señora MARÍA DE JESÚS PORTOCARRERO PALMA falleció el 6 de mayo de 2017, según el registro civil de defunción (fl. 27 archivo 01), **5)** que los señores NENCI LILAY PORTOCARRERO PALMA, MARCELA ATRICIA CORTES PALMA, LIDA MERCEDES CORTES PALMA y MARY ELODIA CORTES PALMA otorgaron poder general, amplio y suficiente a la señora MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA, mediante escritura pública No. 2171 del 16 de mayo de 2017 (fl. 48-57 archivo 01), **6)** que el 20 de febrero de 2018 (expediente administrativo parte 2) y el 9 de junio de 2019 se elevó solicitud de devolución de aportes a pensión realizados por la señora MARÍA DE JESÚS PORTOCARRERO PALMA con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, radicado No. 2019_9116858, la cual fue atendida mediante resolución SUB 231757 del 26 de agosto de 2019 en la que se indica que se realiza el estudio de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en tanto en el formulario se marco de esa manera la petición y no como devolución de saldos, negando en consecuencia su reconocimiento (expediente administrativo parte 2).

Así las cosas, el **PROBLEMA JURÍDICO** que se plantea la Sala consiste en establecer si hay lugar a la devolución de los aportes que en vida realizó la señora MARÍA DE JESÚS PORTOCARRERO para el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2006 y el 31 de mayo de 2017, esto es con posterioridad a que se le efectuare el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, hecho acaecido en el año 2006.

La **Sala defiende la Tesis de:** No es procedente la devolución de los aportes a pensión que realizó la señora MARÍA DE JESÚS PORTOCARRERO PALMA

para el periodo del 1 de marzo de 2006 al 31 de mayo de 2017, pues los mismos son válidos en tanto no existe en la legislación vigente prohibición para efectuarlos con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dado que están destinados a la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte, siendo además obligatorios en los términos del artículo 15 de la ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso recordar que conforme lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 y 15 de la Ley 100 de 1993 es obligatoria la afiliación al sistema pensional, en cualquiera de sus regímenes, de *"Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales"*.

Ahora bien, dicha afiliación implica, conforme lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 100 de 1993, la obligación del afiliado, empleador y contratista de realizar los aportes a pensión durante el término que se encuentre en vigor el vínculo laboral o hasta que se reúnan los requisitos para acceder a la pensión de vejez o se obtenga la pensión de invalidez o prestación anticipada.

Es preciso en este punto reseñar que conforme lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2991 de 2020 reiterada en sentencia 4698 de 2020 y SL1075 de 2022, en la ley 100 de 1993 no se incluyó disposición alguna que prohíba que las personas que llegan a la edad mínima para pensión de vejez u obtengan una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez realicen aportes a pensión. Al respecto se dijo en sentencia SL1075 de 2022 lo siguiente:

*"Lo anterior, por cuanto, tal como se indicó en aquella oportunidad, "aunque el inciso 2.º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 permite la aplicación de algunos reglamentos del ISS, estos solo proceden en la medida: (i) **que no sean contrarios a los postulados que aquella consagra, con las***



adiciones, modificaciones y excepciones que contempla; (ii) que se encuentren vigentes por no haber sido derogados o subrogados por la antedicha ley o por disposiciones posteriores y, (iii) que el potencial beneficiario hubiese estado afiliado al seguro social obligatorio con anterioridad al 1°. de abril de 1994. Ello, porque conforme a las reglas de aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio, las situaciones que se configuren con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social quedan reguladas por sus contenidos.”
(Negritas fuera de texto)”

Así entonces adujo la Corporación que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que instituía el artículo 14 del Acuerdo 049 de 1990 fue subrogada por el artículo 37 de la ley 100 de 1993, en la que no se dispuso prohibición relativa a una nueva afiliación al sistema; concluyendo que:

"lo que procede afirmar, es que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que excluye es la protección a esa misma contingencia, esto es la de vejez, pero no se opone a que el afiliado permanezca asegurado para otro tipo de contingencia, como la invalidez o la muerte, conforme lo precisara la Corte en sentencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123 y, en consecuencia, deba realizar aportes ante una posterior vinculación laboral con el fin de mantener su amparo y acceder al reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en dicho estatuto, cuyo disfrute está sujeto precisamente al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, acreditar un número determinado de semanas en un lapso de tiempo cercano a la ocurrencia del hecho generador de la invalidez o la muerte, es decir, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al suceso. Tal referente jurisprudencial de la Sala Laboral de esta Corporación fue tenido en cuenta por la Corte Constitucional, para resolver una acción de tutela sobre esta misma temática, en la que a través de la sentencia T-307-2021, prohijó la línea de pensamiento que aquí se reitera.

Estimar lo contrario, como lo hizo el juez de segundo grado, es prohiar un flagrante desconocimiento de los principios que inspiran el derecho a la seguridad social, plasmados en el artículo 48 de la Constitución Política, así como el desarrollo legal del sistema de seguridad social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

Es así como, aceptar aquella postura restrictiva, implica desconocer la probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no pueda luego acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, lo que abriga ineludiblemente su afiliación al sistema de seguridad social (CSJ SL514-2020), y de paso, sería también ignorar, que pueda



invalidarse más adelante y quedar desprotegido del sistema frente a ese infortunio, o lo que es más grave, que ante su eventual fallecimiento, sus beneficiarios queden desprotegidos, por cuanto era aquél quien los subvencionaba”

En este orden de ideas, contrario a lo resuelto por el juez de primer grado se tiene que la afiliación posterior que hiciere una persona al sistema pensional, luego de habersele reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en modo alguna deviene en ineficaz, por el contrario, la misma resulta obligatoria en los términos del artículo 15 de la ley 100 de 1993 y su finalidad no deriva en otra que dar cobertura a los riesgos de invalidez y muerte que no se encuentran suplidos con la indemnización en mención, la que además no es incompatible con las prestaciones derivadas de los riesgos de invalidez o muerte, tal como lo puso de presente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2991 de 2020.

Conforme lo anterior, al estar acreditado que la señora MARÍA DE JESÚS PALMA (q.e.p.d.) mantenía un vínculo laboral vigente con el empleador INES HERNÁNDEZ DE MORALES para el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2006 y el 31 de mayo de 2017, tal como se desprende de la historia laboral emitida por COLPENSIONES (fls. 28-35 archivo 01), no puede tenerse dicha vinculación como inválida, pues no existe disposición alguna que excluya la obligación de afiliación al sistema para los riesgos de invalidez y muerte de aquellos quienes superen la edad para acceder a la pensión de vejez o que hubiesen accedido a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Mas aun cuando se observa en la historia laboral que la relación laboral entre la señora MARÍA DE JESÚS PALMA (q.e.p.d.) mantuvo un vínculo continuo e ininterrumpido con la empleadora INÉS HERNÁNDEZ DE MORALES desde el 1 de febrero de 1998 y hasta el 31 de mayo de 2017, sin que registre novedad de retiro del sistema.

Así las cosas, habrá de revocarse la sentencia de primer grado para en su lugar declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo

no debido y, en consecuencia, absolver a COLPENSIONES de las pretensiones elevadas en la demanda.

COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarían por el juez de conocimiento. Sin **Costas** en esta instancia por corresponder al grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No 148 del 6 de octubre de 2020 proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

TERCERO. ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARÍA MARGARITA PORTOCARRERO PALMA.

CUARTO: COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandante, las cuales se liquidarían por el juez de conocimiento. **Sin Costas** en esta instancia por corresponder al grado jurisdiccional de consulta.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.



En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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:

**2260300355fa3fd897cc0d1ed91abafe17d5d02364a1337651a1c29692e4
2021**

Documento generado en 28/04/2022 07:03:54 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>