

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Son beneficiarios los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. / **CONMUTACIÓN PENSIONAL** - Es un mecanismo legal que permite garantizar el pago de las pensiones de los trabajadores cuando una empresa se encuentra en proceso de liquidación, reestructuración o cualquier otro evento que amenace el derecho a la seguridad social. /

HECHOS: El demandante (JFHB) solicita que se declare que, en calidad de hijo inválido, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes debido al fallecimiento de su padre, quien era pensionado de la Frontino Gold Mines Ltda; que las codemandadas, solidariamente o de manera individual, reconozcan y paguen los conceptos a su favor tales como: Pensión de sobrevivientes, mesadas ordinarias y adicionales, intereses moratorios. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró que el demandante es beneficiario, condeno a Colpensiones; y declaró probada la excepción propuesta de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. La Sala debe determinar si, el demandante es beneficiario de la sustitución pensional; si Colpensiones debe reconocer dicha pensión; verificar la excepción de prescripción; si proceden los intereses y establecer en qué calidad actúa Fiduciaria de Occidente S.A.

TESIS: (...) La normativa aplicable, es la consagrada en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, la cual reza que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: c. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. (...) De acuerdo con las reglas de la sana crítica, la libre formación del convencimiento y la valoración probatoria de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con base en el cual el operador judicial tiene la facultad de libre apreciación y ponderación probatoria y con base en ello, inclinarse por los medios demostrativos que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables (...), esta Sala del Tribunal concluye que se encuentra demostrado que el demandante, acreditó la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, por haberse demostrado la dependencia económica frente al causante y la condición de hijo inválido, debido a que la prueba decretada y practicada a lo largo del proceso permite concluir que el demandante, debido a su estado de salud no podía laborar y no percibía ingresos, mientras que era el padre quien cubría los gastos de este. (...) Con relación a la conmutación pensional, esta es un mecanismo legal que permite garantizar el pago de las pensiones de los trabajadores cuando una empresa se encuentra en proceso de liquidación, reestructuración o cualquier otro evento que amenace el derecho a la seguridad social. Entonces, esta figura tiene como objetivo evitar que los trabajadores pierdan su derecho a la pensión en caso de que la empresa donde laboran no pueda cumplir con sus obligaciones. (...) En el presente caso es necesario partir de que el causante falleció el 6 de junio de 2009 y que, para tal momento, no se había declarado la existencia de algún beneficiario de la sustitución pensional, fue por ello que para marzo de 2011, cuando se suscribió el contrato de conmutación pensional entre el ISS y Frontino Gold Mines Limited en liquidación y se expidió la Resolución 0425, a través de la cual el ISS acepta la conmutación de las obligaciones pensionales, no se enlista al causante o a sus beneficiarios. (...) Atendiendo a lo anterior, toda vez

que el contrato de conmutación pensional transfiere al ISS un conjunto de riesgos relacionados con el pago de las pensiones, debido a que la entidad debe contar con mecanismos de gestión de riesgos y realizar provisiones suficientes para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones a largo plazo, por lo que el ISS asume un riesgo significativo al conmutar pensiones, ya que se compromete a pagar las prestaciones de los trabajadores durante toda su vida, incluso si viven más de lo esperado, si la legislación cambia en el futuro o si resultan nuevos beneficiarios. (...) Así las cosas, es obligación de Colpensiones reconocer la pensión de sobrevivientes al demandante con ocasión de la muerte de su padre al acreditarse la calidad de beneficiario y de las obligaciones a cargo del ISS, hoy Colpensiones generadas por el contrato de conmutación pensional (...) el término de prescripción se contabilizará desde la presentación de la demanda, con la advertencia de que se verán afectadas por este fenómeno extintivo aquellas mesadas causadas con anterioridad al 1° de febrero de 2019. Corolario de todo lo dicho, el retroactivo pensional causado y adeudado será del 1° de febrero de 2019 al 31 de agosto de 2024. (...) En el caso concreto, a los Intereses moratorios e indexación, tal y como se advirtió anteriormente, no obra prueba alguna de que el demandante radicó ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte; ante tal ausencia de solicitud no puede considerarse que Colpensiones fue moroso para cumplir con su obligación. (...) Si bien Fiduciaria de Occidente S.A. se mostró conforme con la sentencia, solicitó su aclaración, corrección o adición, en el sentido de la calidad en que actúa, al señalar que esta entidad se trata de un fideicomiso de administración y pagos y no de un fideicomiso de remanentes. Le asiste razón a la parte, pues al revisar el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos celebrado entre Zandor Capital S.A. Colombia y la Fiduciaria de Occidente S.A., esta última actúa como fideicomiso de administración y pagos y no de un fideicomiso de remanentes.

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 29/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA 216

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE(S)	John Fredy Henao Betancur
DEMANDADO(S)	Colpensiones Fiduciaria de Occidente S.A. Aris Mining Segovia
RADICADO	05001-31-05-007-2022-00059-01 (P 19024)
DECISIÓN	Confirma, modifica y aclara
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **JOHN FREDY HENAO BETANCUR** contra **COLPENSIONES, FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. y ARIS MINING SEGOVIA** (antes **GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA S.A.**) con radicado **05001-31-05-007-2022-00059-01**.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

El demandante solicita a las codemandadas, solidariamente o de manera individual, reconocer y pagar los siguientes conceptos a su favor. En primer lugar, se declare que, en calidad de hijo inválido, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes debido al fallecimiento de su padre Carlos Arturo Henao Castrillón, quien era pensionado de la Frontino Gold Mines Ltda. Asimismo, se condene al pago de la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del deceso

del causante, incluyendo mesadas ordinarias y adicionales. Además, se condene al pago de los intereses moratorios según el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto, la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado. Finalmente, se condene en costas.

Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que su padre, el señor Carlos Arturo Henao Castrillón laboró al servicio de la Frontino Gold Mines Limited, empresa que lo jubiló desde el 5 de abril de 1989. Agrega que su padre falleció el 6 de junio de 2009 por causas de origen común, momento para el cual aún se encontraba recibiendo la mesada pensional. Con relación a la situación del demandante, señaló que recibió una calificación de pérdida de capacidad laboral, expedida por Mapfre Seguros Colombia S.A., con un porcentaje del 66.47 de origen común, con fecha de estructuración del 27 de julio de 2007. Advirtió que se encuentra pensionado por invalidez, prestación que le fue solicitada a la AFP Colfondos S.A., misma que le fue reconocida desde el 1 de junio de 2009, pagadera en julio del mismo año, bajo la modalidad de renta vitalicia y pagada por la aseguradora previsional Compañía Seguros Bolívar S.A. Añade que, debido a su condición de invalidez, no continuó laborando, razón por la cual su padre se encargó de satisfacer todas sus necesidades básicas, proporcionándole todo lo necesario para la congrua subsistencia de él y de su familia, lo cual permaneció de manera constante hasta el momento del fallecimiento, ya que a Henao Betancur no se le había reconocido su pensión de invalidez, lo cual sucedió un mes después del fallecimiento de su padre. Relató que su esposa, Tulia Cano, en razón a los cuidados que él debía recibir debido a su invalidez, dejó de laborar, por lo que ella y sus hijos, en este entonces menores de edad, así como el mismo actor dependían en todo del causante. Asimismo, indicó que con el fallecimiento de su padre no cuenta con ingresos que le permitan autosostenerse de manera digna y se ha visto afectado en su calidad de vida, debido a que su pensión de invalidez asciende a la suma de 1 SMLMV. Con ocasión del fallecimiento de Henao Castrillón, las señoras Dolly de Jesús Betancur Gómez y Mary del Socorro Carmona Betancur solicitaron vía judicial la sustitución pensional, misma que les fue negada por no haber acreditado la calidad de beneficiarias del causante. Posteriormente, mediante resolución 0425 del 11 de marzo de 2011, se realizó la conmutación pensional entre el ISS y Frontino Gold Mines Ltda. Además, el 18 de agosto de 2010, Zandor Capital S.A. Colombia adquirió, a título de compraventa, a la Frontino Gold Mines Ltda. en liquidación obligatoria. Manifestó que entre la Frontino Gold Mines Ltda. y Zandor Capital S.A. Colombia, hoy Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia S.A., producto de un cambio de la razón social de la sociedad en 2018, se presentó una sustitución patronal en los términos de los artículos 67 y 69 del C.S.T. A su vez, esta última suscribió un contrato fiduciario con la empresa

Fiduciaria de Occidente S.A., en el cual se le encargó la constitución del fondo de aportes de salud y el fondo social, este último destinado a cubrir las controversias laborales y pensionales. Por último, presentó reclamación administrativa ante las entidades demandadas, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

Contestaciones:

Colpensiones: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamento legal y fáctico. Argumentó que no le constan los hechos de la demanda, razón por la cual deberán ser demostrados en el transcurso del proceso. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer sustitución pensional, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prescripción, excepción innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas.

Fiduoccidente: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Argumentó que el negocio de compraventa realizado entre Frontino Gold Mines Ltda. (hoy liquidada) y Zandor Capital S.A., en el cual esta última adquirió la calidad contractual de comprador de activos, no incluyó los pasivos de la compañía. Añadió que esto fue corroborado por la Superintendencia de Sociedades mediante el Auto 405-003971 del 12 de julio de 2012. Por lo tanto, resalta que, en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso 3-1-2369, no ostenta la calidad de sucesor procesal o litigioso de la extinta Frontino Gold Mines. Esto se debe a que los pasivos no cancelados durante el proceso liquidatorio, que no contaban con vocación de pago, quedaron insolutos por insuficiencia de activos, tal como lo manifiesta la Superintendencia de Sociedades en su calidad de juez del mencionado trámite concursal de liquidación obligatoria. En cuanto a los demás hechos, manifestó que no le constan y que deberán ser probados dentro del proceso. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: Inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de Frontino Gold Mines y por tanto imposibilidad jurídica de surgir nuevas obligaciones a su cargo, existencia de contrato de subrogación pensional, pretensiones que no se compadecen con la realidad y falta de prueba para sustentarlas, inexistencia de la obligación a cargo del fideicomiso Fiduooccidente-Zandor Capital, falta de prueba de la calidad en que se cita al demandado, su calidad de heredero o sucesor – falta de legitimación en la causa, autonomía e independencia del contrato fiduciario de administración y fuente de pagos, falta de oportuna presentación del crédito por el demandante ante el Juez concursal para su graduación y calificación de créditos en el marco de la Ley 222 de 1995.

Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló que, el 31 de marzo de 2010 celebró contrato de

promesa de compraventa con Frontino Gold Mines como promitente vendedor, en virtud de la cual Gran Colombia Segovia como promitente comprador, adquirió algunos de los activos físicos de la empresa, al encontrarse la primera en estado de liquidación obligatoria, razón por la cual se llevó a cabo una enajenación especial de activos conforme a las disposiciones de la Ley 222 de 1995, acto que se realizó bajo la vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades. En cuanto a los demás hechos de la demanda, manifestó que no le constan y que deberán ser probados. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de relación laboral entre la empresa que apodero y el señor Carlos Arturo Henao Castrillón (QEPD), falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de identidad entre la demandada Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia y el señor Henao Castrillo (QEPD), diferenciación de las empresas Frontino Gold Mines Limited y Gran Colombia Segovia Sucursal Colombia, compra-venta de activos bajo la figura de enajenación especial de activos regulada en la Ley 222 de 1995, inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de la obligación de pago de la pensión de sobrevivientes y los intereses moratorios, buena fe, excepción genérica.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín mediante oficio No. 0115 del 3 de octubre de 2023, requirió a Aris Mining Segovia con el fin de integrar la información necesaria para decidir de fondo.

Aris Mining Segovia: Resaltó que no es propietaria ni compró la empresa Frontino Gold Mines Limited, así como tampoco asumió ni adquirió todos los derechos y obligaciones que tenía la empresa. El 31 de marzo de 2010, suscribió con Frontino Gold Mines una promesa de compraventa de activos bajo la modalidad de la enajenación especial prevista en el artículo 195 de la Ley 222 de 1995. Por otro lado, señaló que no cuenta con información de los extrabajadores de la Frontino Gold Mines, debido a que no tiene ningún tipo de relación jurídica ni fáctica con la empresa. De manera tal, que no tiene conocimiento acerca del expediente pensional o información relacionada con la situación pensional de trabajadores activos y retirados a cargo de la Frontino Gold Mines durante su vinculación laboral y/o a la terminación. Agregó que celebró contrato de fiducia con la Fiduciaria de Occidente S.A. para el pago de contingencias pensionales y laborales de la extinta Frontino Gold Mines, aclarando que dicho fondo social es manejado de manera autónoma e independiente por la misma empresa fiduciaria. Enfatizó que no fue parte del contrato de conmutación pensional suscrito entre el ISS, hoy Colpensiones, y la extinta Frontino Gold Mines Limited.

Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **9 de julio de 2024, declaró** que el demandante, en calidad de hijo inválido del causante, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del pensionado Carlos Arturo Henao Castrillón. **Condenó** a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de sobrevivientes desde el 6 de junio de 2009 hasta que subsista la causa que dio su origen, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada año y reconociendo 14 mesadas anuales, de acuerdo con el derecho que ostentaba el señor Henao Castrillón, con los reajustes anuales que ordene el gobierno nacional. **Condenó** a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la suma de \$159.789.394 por concepto de retroactivo pensional, calculado desde el 6 de junio de 2009 hasta el 30 de junio de 2024, cifra que deberá ser indexada. A partir del 1° de julio de 2024, Colpensiones deberá seguir reconociendo la pensión de sobrevivientes en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, que para el 2024 asciende a \$1.300.000, sin perjuicio de los incrementos anuales. **Autorizó** a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional los aportes al sistema de seguridad social en salud. Le ordenó a la **Fiduciaria de Occidente S.A.** ajustar, en calidad de administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Frontino Gold Mines, el mayor valor que haga falta para el reconocimiento de la prestación de la fiducia constituida por la Frontino Gold Mine. **Absolvió** a Aris Mining Segovia antes Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, de las pretensiones de la demanda. **Declaró** probada la excepción propuesta por Colpensiones denominada inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Condenó en costas procesales a Colpensiones.

Apelación:

La decisión anterior fue recurrida en apelación por el **demandante, Fiduciaria de Occidente S.A. y Colpensiones**, en los términos siguientes:

Demandante: Solicitó se revoque la decisión y se ordene el reconocimiento de los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. Indicó que la jurisprudencia establece que estos intereses operan independientemente de si ha habido mala fe por parte de la entidad condenada. Advirtió que, en las resoluciones de conmutación y en los acuerdos posteriores, se previó la posibilidad de reclamaciones por litigios no considerados en la conmutación pensional. Sin embargo, la oposición a las pretensiones ha persistido al negar el reconocimiento de la pensión, lo que desconoce tanto los criterios jurisprudenciales como las aceptaciones contractuales en la conmutación pensional. Por lo tanto, solicitó se concedan los intereses de de mora. Subsidiariamente, solicitó que se modifique la condena de indexación, de

manera que se aplique no solo al retroactivo liquidado en la sentencia, sino también a todas las mesadas pensionales causadas hasta la fecha de pago.

Fiduciaria de Occidente S.A.: Señaló que está conforme con la decisión. Sin embargo, en virtud del artículo 285 del Código General del Proceso, relativo a la aclaración, corrección y adición de providencias, solicitó que se aclare la providencia para dar precisión sobre lo probado y demostrado en este litigio. Indicó que, en este caso, se trata de un fideicomiso de administración y pagos y no de un fideicomiso de remanentes, como erróneamente menciona el despacho. Advierte que, si bien es consciente de que el precedente jurisprudencial citado así lo trata, en este evento no se ha demostrado que Frontino haya constituido el fideicomiso ni que ostente la titularidad de derechos litigiosos provenientes de dicha compañía para ser considerado patrimonio autónomo de remanentes.

Colpensiones: Solicita se revoque la sentencia de instancia, al advertir que el 20 de noviembre de 2023, esta administradora informó al despacho que *“una vez realizada la resolución 425 del 11 de marzo del 2011, por medio de la cual se realizó la conmutación pensional entre Frontino Gold Mines y el entonces Instituto de los seguros sociales, en la actualidad Colpensiones y la resolución número 885 del 28 de diciembre del 2016, por medio del cual se modifica la Resolución 425 del año 2011. Se informó que no se encuentra evidencia que al fallecido señor Carlos Arturo Henao Castellón, identificado con cédula de ciudadanía número 710588, se le haya conmutado alguna prestación pensional”*. Por lo tanto, insiste, en que no puede ser condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ya que el fallecido no formaba parte de la conmutación pensional. Agregó que, en caso de que no se acojan estos argumentos, solicitó que no se acceda al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ya que John Freddy Henao Betancur no acreditó la dependencia económica. Si bien reconoce que existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al 50% con fecha de estructuración en 2007, antes del fallecimiento de Carlos Arturo Henao el 6 de junio de 2009, el demandante es actualmente pensionado por invalidez. Esto significa que tiene ingresos propios y su calidad de vida no se ha desmejorado, ya que su fallecido padre devengaba una mesada pensional equivalente al salario mínimo, el mismo que ostenta actualmente el demandante. Por lo tanto, no hay merma en sus ingresos. Para acreditar la dependencia económica, se necesitaría demostrar que esta fue cierta, presunta, regular y periódica, lo cual no se ha logrado. En este sentido, pidió que no se acceda al reconocimiento pensional por falta de acreditación de la dependencia económica. También se opuso a la condena en costas procesales y agencias en derecho.

Consulta:

Con ocasiones de las órdenes que le fueron impuestas a **Colpensiones** también se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

Alegatos:

Demandante: señala que el causante, señor Carlos Arturo Henao Castrillon era pensionado por jubilación de la empresa Frontino Gold Mines Limited y que el demandante cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, al ser hijo inválido y dependiente económicamente del causante. Agregó que de la prueba documental y testimonial se demostró la invalidez y la dependencia económica, toda vez que, con anterioridad a la muerte de su padre, tras sufrir un accidente el demandante, este quedó incapacitado y dependió totalmente de su padre hasta su fallecimiento. Frente a la responsabilidad en el pago de la prestación, manifestó que Frontino Gold Mines Limited fue liquidada y que Colpensiones asumió las obligaciones pensionales a través de una conmutación pensional. Como consecuencia, solicita se confirme la sentencia.

Colpensiones: señala que, si bien el demandante acredita la condición de invalidez, no demostró la dependencia económica necesaria para acceder a la pensión, debido a que recibe una pensión por invalidez equivalente a la que percibía su padre, por lo que no se evidencia una merma en sus ingresos ni un riesgo para su mínimo vital. Agrega que no se encontró evidencia de que al padre del demandante se le haya conmutado alguna prestación pensional, lo que implicaría una falta de legitimación pasiva en el caso. Como consecuencia, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

Aris Mining Segovia: basó sus alegatos en los siguientes puntos: **I. Inexistencia de solidaridad entre Zandor Capital y Frontino Gold Mines:** señaló que Zandor Capital adquirió activos de Frontino Gold Mines, que estaba en liquidación, pero no la empresa en sí. Considera que cualquier reclamación laboral relacionada con Frontino Gold Mines debe dirigirse a esta empresa en el marco de su proceso liquidatorio; **II. Falta de identidad entre Zandor Capital y el demandante:** No existió relación laboral entre Zandor Capital y el demandante, por lo que no puede ser condenada por obligaciones derivadas de una relación laboral en la que no participó; **III. Incumplimiento de los requisitos del contrato de trabajo:** indicó que no se cumplen los elementos esenciales de un contrato de trabajo (prestación personal, subordinación y salario) entre Zandor Capital y el demandante; **IV. Compraventa de activos, no de la empresa:** La transacción entre Zandor Capital y Frontino Gold Mines fue una compraventa de activos bajo la figura de enajenación especial de activos, regulada por la Ley 222 de 1995, no una compra de la empresa como unidad económica; **V. Diferenciación entre las empresas:** Frontino Gold Mines y

Zandor Capital son personas jurídicas independientes, con patrimonios y órganos de control distintos, por lo que no pueden considerarse la misma empresa; **VI. Naturaleza del vínculo contractual:** El demandante nunca prestó servicios a Zandor Capital, y fue Frontino Gold Mines quien terminó la relación laboral. Por tanto, Zandor Capital no puede ser condenada; **VII. Responsabilidad exclusiva de Frontino Gold Mines:** Frontino Gold Mines fue el empleador directo del demandante y quien tomó las decisiones laborales relevantes, por lo que es el único responsable; **VIII. Inexistencia de sustitución patronal:** finalmente, indicó que no se cumplen los requisitos para configurar una sustitución patronal (cambio de empleador, continuidad de la empresa y continuidad de los servicios del trabajador). Además, en el contrato de compraventa de activos se pactó expresamente que Zandor Capital no asumiría obligaciones laborales de Frontino Gold Mines. Como consecuencia, solicita que se confirme el fallo absolutorio a su favor, ya que nunca fue empleador del demandante ni se configuró una sustitución patronal.

II. CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con las apelaciones formuladas por las partes y el grado jurisdiccional de consulta, abarcará los siguientes temas: **(i)** si el señor John Fredy Henao Betancur es beneficiario de la sustitución pensional, en calidad de hijo en condición de invalidez, debido al fallecimiento de su padre Carlos Arturo Henao Castrillón, quien fuera pensionado por su empleador Frontino Gold Mines Limited; **(ii)** Si Colpensiones está en la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del señor Henao Castrillón con ocasión al contrato de conmutación pensional; **(iii)** en caso de tenerse derecho a la prestación económica, esta Sala procederá a verificar las liquidaciones realizadas por el juzgado y la excepción de prescripción; **(iv)** si proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación; **(v)** establecer en qué calidad actúa Fiduciaria de Occidente S.A.; **(vi)** costas procesales.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. **Registro civil de nacimiento** de John Fredy Henao Betancur, en donde se lee que nació el 7 de agosto de 1974 y que su padre es señor Carlos Arturo Henao Castrillón (03/Pág. 29).
2. **Carné** perteneciente a Carlos Arturo Henao Castrillón y expedido por Frontino Gold Mines Limited, en donde certifica su calidad de pensionado de dicha empresa (03/Pág. 22).
3. **Registro civil de defunción** de Carlos Arturo Henao Castrillón, en la cual se certifica que la muerte ocurrió el 6 de junio de 2009 (03/Pág. 27).
4. **Historial de incapacidades** del demandante expedido por la EPS Sura (03/Págs. 35 a 37).
5. **Notificación dictamen de pérdida de capacidad laboral** expedido por Mapfre Seguros de Colombia, donde consta fecha de estructuración de la invalidez el 27 de julio de 2007 con un 66.47% de PCL (03/Pág. 31).
6. **Reconocimiento y pago de pensión de invalidez** expedido por la Compañía de Seguros Bolívar S.A. en favor de John Fredy Henao Betancur (03/Pág. 43).
7. **Certificado** expedido por Seguros Bolívar el 14 de marzo de 2013 donde consta que el pago de la pensión de invalidez empezó desde el 1° el junio de 2009 (03/Pág. 44).
8. **Solicitud de pensión de sobrevivientes** realizada por el demandante ante Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia S.A. (03/Pág. 72).
9. **Solicitud de pensión de sobrevivientes** realizada por el demandante ante Fiduciaria de Occidente S.A. (03/Pág. 72).
10. Mediante **resolución 0425 del 11 de marzo de 2011**, el Instituto de Seguros Sociales aprobó la conmutación de las obligaciones pensionales a cargo de Frontino Gold Mines Limited (11/Pág. 120 a 191)

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver el problema jurídico puesto en su conocimiento.

i) Beneficiario de la sustitución pensional en calidad de hijo en condición de invalidez

El señor Carlos Arturo Henao Castrillón gozaba de una pensión de jubilación, reconocida por su empleador Frontino Gold Mines Limited desde el año 1989.

Atendiendo a la fecha del fallecimiento del causante el 6 de junio de 2009, la normativa aplicable es la consagrada en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, la cual reza que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes “*c. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993*”

Sobre la calidad de beneficiario del demandante, la norma trae varias condiciones a cumplir: a) ser hijo; b) ser inválido en los términos del artículo 38 de la ley 100 de 1993; y, c) depender económicamente del causante.

a. Parentesco

No hay duda de que el señor John Fredy Henao Betancur es hijo del causante, pues así consta en el registro civil de nacimiento que reposa en el expediente digital (03/Pág. 29).

b. El estado de invalidez

Tampoco hay duda de que el demandante cumple la condición de invalidez. Al expediente fue aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 27 de julio de 2007, así como la comunicación del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del 1 de junio de 2009. Específicamente, en el **dictamen de pérdida de capacidad laboral** expedido por Mapfre Seguros de Colombia consta como fecha de estructuración el 27 de julio de 2007, con un 66.47% de pérdida de capacidad laboral de origen común.

c. Dependencia económica

Ahora, en lo que respecta a la condición de **dependencia** del señor **John Fredy Henao Betancur** con el pensionado fallecido, se realizó un análisis de los testimonios, así como de la prueba documental que reposa en el expediente, pudiéndose concluir lo siguiente:

Se recibió el testimonio de **Marta Inés Restrepo Cano**, prima de Tulia Cano, esposa del demandante, indicó que conoció al señor Carlos Arturo Henao Castrillón hace 28 años. Señaló que el causante es padre de demandante, quien a su vez trabajaba en Frontino Gold Mines y se pensionó con dicha empresa. Informó que aquel falleció hace 13 años debido a un cáncer en el estómago. Agregó que conoce al demandante desde hace 28 años, cuando estudiaba con su

prima Tulia Inés Cano. Manifestó que el actor sufrió un accidente en 2007 mientras trabajaba en la empresa Fabricato, donde se golpeó la columna y tuvo un problema neurológico. Desde ese accidente, no ha sido capaz de valerse por sí mismo y necesita la ayuda de terceros. Explicó que John Fredy vivía con su esposa Tulia Cano y sus hijos, quienes en ese entonces eran menores de edad, en la casa del padre del demandante. Relata que antes del accidente, padre e hijo sostenían el hogar, mientras que Tulia Cano era vendedora y contribuía económicamente al hogar. Después del accidente, Tulia Cano fue despedida por faltas al trabajo debido a que tuvo que quedarse en casa para cuidar a su esposo. El demandante siguió percibiendo ingresos por un tiempo, alrededor de 6 meses, debido al pago de incapacidades. Con ese dinero aportaba para el pago de los servicios. Luego, estuvo un año sin sueldo hasta que empezó a recibir la pensión de invalidez. Durante el tiempo en que John Fredy se quedó sin percibir ingresos, su padre, el señor Henao Castrillón, se encargó de los gastos de su hijo y de la familia de este. Añadió que todo lo anterior lo sabe porque vivió muy cerca del proceso de John Fredy, es decir, el accidente y cuando se casó con su prima. Además, tenía que ayudar a los hijos de la pareja para que su prima pudiera atender a su esposo. También tenía entendido que el antiguo empleador de John Fredy le daba ayudas, como mercados ocasionales. Finalmente, aclaró que la mesada pensional que actualmente percibe el demandante es equivalente a un salario mínimo. La pensión del padre del demandante, desde aquel entonces que sostenía el hogar cuando su hijo se accidentó y no pudo seguir trabajando, también era de un salario mínimo.

Se recibió también el testimonio de la señora **Deicy Cecilia Flores Lutero**, quien manifestó que conoció al causante hace 28 años, ya que es el padre del demandante, John Fredy Henao Betancur. Señaló que este último siempre vivió con su padre, incluso después de casarse con Tulia Cano y tener hijos. Frente al señor Henao Castrillón, dijo que este trabajaba en las minas de la empresa Frontino Gold Mines, donde se pensionó. Posteriormente, padeció cáncer estomacal, se recuperó y después de dos años falleció, específicamente en 2009. Enfatizó que conoce al demandante desde hace 28 años, cuando estudiaron juntos y mencionó que el hijo de este juega fútbol con su hijo. Indicó que el actor trabajaba en Fabricato, pero tuvo un accidente que lo dejó impedido para trabajar, requiriendo muchos cuidados. Antes del accidente, el demandante vivía con su padre en una casa en el barrio Manchester, en Bello, junto con su esposa Tulia Cano y sus dos hijos. Tulia Cano era licitadora de un laboratorio de medicamentos y antes del accidente de John Fredy, él y su padre sostenían el hogar. Tulia no contribuía económicamente al hogar porque ayudaba a sus propios padres, que vivían en otro lugar. Explicó que sabe todo lo anterior porque siempre ha tenido una relación de afinidad y amistad con la familia. Agregó que, después del accidente, Tulia comenzó a pedir muchos permisos en su trabajo para poder cuidar de su esposo, lo que eventualmente llevó a su despido. Henao Betancur, después del accidente, percibió ingresos por concepto

de incapacidades durante seis meses y, después de ese período, dejó de recibir ingresos, pasando a depender económicamente de su padre. La testigo subrayó que tiene conocimiento de los aportes del causante porque Tulia Cano se lo contó, mencionándole que el padre cubría la alimentación, los servicios y, en resumen, todos los gastos, mientras seguían viviendo en su casa. Finalmente, destacó que, cuando señor Henao Castrillón falleció, él vivía con John Fredy Henao Betancur, Tulia Cano y sus nietos.

En la parte documental, obra en el expediente acta de declaración juramentada con fines extraprocesales, de fecha 13 de octubre de 2021 de las señoras **Martha Inés Restrepo Cano** y **Deicy Cecilia Flórez Lotero**, mediante el cual expresaron lo siguiente: “...Conocemos personalmente al Sr. JOHN FREDY HENAO BETANCUR(...) hace aproximadamente 25 años, sabemos y nos consta que convivió por toda su vida con su señor padre CARLOS ARTURO HENAO CASTRILLON (...) convivieron en la casa familiar en el Barrio Manchester (...) JOHN FREDY tuvo vida normal hasta el día de un accidente laboral, y desde su incapacidad el papá lo asistió económicamente con dependencia total, y cuidados personales, hasta el día del fallecimiento de su señor padre” (03/Págs. 38-39), información que fue corroborada en las declaraciones dadas en audiencia por **Martha Inés Restrepo Cano** y **Deicy Cecilia Flórez Lotero**, donde ambas dieron fe del accidente que sufrió Henao Betancur, hecho que le impidió continuar con su vida laboral activa; además informaron la dependencia económica que tenía el señor Henao Betancur con su padre.

En el presente asunto, tras un análisis conjunto de la prueba allegada al plenario, se puede concluir que los testigos son unánimes, así como la documental, en dar claridad a la Sala para confirmar que el demandante dependía económicamente de su padre hasta el día de la muerte de este último, el 6 de junio de 2009, debido a la pérdida de capacidad laboral del demandante. Los testigos, quienes han mantenido una estrecha relación y cercanía con el demandante y su núcleo familiar desde hace 28 años, describieron detalladamente la convivencia familiar y los aportes económicos antes, durante y después del accidente que sufrió el actor, accidente que le impidió continuar con su vida laboral.

Los testimonios fueron coherentes al manifestar los ingresos que percibía el demandante mientras laboraba, los ingresos que percibió por concepto de incapacidades tras sufrir el accidente y, finalmente, indicaron que, con el cese de sus labores, su padre, el señor Henao Castrillón, se encargó de los gastos del demandante, de su esposa y sus nietos. El padre se convirtió en el único proveedor del hogar, cubriendo el alimento, los servicios y, en resumen, el sostenimiento del hogar hasta su fallecimiento el 6 de junio de 2009.

Con relación a la pensión de invalidez que le fue reconocida al demandante, se destaca lo siguiente: mediante comunicado del 1° de junio de 2009, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. le informa al señor Henao Betancur acerca del reconocimiento de la prestación. También se le indicó que “La primera mesada que

corresponde a la mesada de junio se consignará dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes de julio de 2009”; de otro parte, atendiendo a que el señor Carlos Arturo Henao Castrillón falleció el 6 de junio de 2009, se concluye que, mientras este vivía, el demandante no recibió dinero alguno por concepto de la pensión de invalidez.

De acuerdo con las reglas de la sana crítica, la libre formación del convencimiento y la valoración probatoria de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con base en el cual el operador judicial tiene la facultad de libre apreciación y ponderación probatoria y con base en ello, inclinarse por los medios demostrativos que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables (Ver sentencias CSJ SL2049-2018 y CSJ SL1469-2021), esta Sala del Tribunal concluye que se encuentra demostrado que el señor John Fredy Henao Betancur acreditó la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su padre Carlos Arturo Henao Castrillón, por haberse demostrado la dependencia económica frente a este y la condición de hijo inválido, debido a que la prueba decretada y practicada a lo largo del proceso permite concluir que el demandante, debido a su estado de salud no podía laborar y no percibía ingresos, mientras que era el causante quien cubría los gastos de este, convirtiéndose la ayuda del señor Henao Castrillón en determinante para su subsistencia.

Corolario de todo lo dicho, se **CONFIRMARÁ** la sentencia en tal sentido, debido a que el demandante acreditó la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

ii) *Conmutación pensional entre Frontino Gold Mines Limited y el Instituto de Seguros Sociales*

Advirtió Colpensiones que el causante no hace parte de la resolución 425 del 11 de marzo del 2011, por medio de la cual se realizó la conmutación pensional entre Frontino Gold Mines y el entonces Instituto de los seguros sociales, en la actualidad Colpensiones y la resolución número 885 del 28 de diciembre del 2016, por medio del cual se modifica la Resolución 425 del año 2011. Por tal motivo, solicita se niegue el reconocimiento de la prestación, debido a que el señor Carlos Arturo Henao Castrillón no formaba parte de la conmutación pensional.

Con relación a la conmutación pensional, esta es un mecanismo legal que permite garantizar el pago de las pensiones de los trabajadores cuando una empresa se encuentra en proceso de liquidación, reestructuración o cualquier otro evento que amenace el derecho a la seguridad social. Entonces, esta figura

tiene como objetivo evitar que los trabajadores pierdan su derecho a la pensión en caso de que la empresa donde laboran no pueda cumplir con sus obligaciones.

La Corte Constitucional en sentencia **T-257 de 2019**, en un caso similar al que ocupa la atención de esta Sala, indicó que la conmutación pensional funciona de la siguiente manera: la empresa en proceso de liquidación transfiere la responsabilidad del pago de las pensiones a una entidad financiera, como Colpensiones. Esta entidad financiera asume la obligación de pagar las pensiones a los trabajadores actuales y futuros de la empresa. Como marco normativo de esta figura señaló la Ley 550 de 1999, artículo 41, Ley 1116 de 2006, artículo 34, Decreto 1260 de 2000, Decreto 941 de 2002, Decreto 4014 de 2006, Decreto 4936 de 2011, Decreto 2727 de 2013. Agregó que la empresa Frontino Gold Mines Limited sucursal Colombia, hoy liquidada, realizó una conmutación pensional con el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones en el año 2011, la cual fue aprobada por la AFP a través de la resolución 0425 de 2011. En lo que interesa al presente caso, indicó la Corte en la referida sentencia:

“Conmutación pensional. La ley previó la figura de la conmutación pensional como una garantía especial, con el claro propósito de que no se hiciera nugatorio el derecho adquirido de los pensionados o de quienes tienen una expectativa de alcanzar una pensión de vejez. Así, se acude a la conmutación pensional cuando una empresa o sociedad entra en proceso de cierre o liquidación, o en cualquier otra circunstancia en la que pueda resultar amenazado el derecho a la seguridad social de los trabajadores. La Corte Constitucional ha reiterado que en esos casos, no se está frente a una potestad, sino que es forzoso que se acuda a esta institución especial por parte de la empresa, así como de las entidades estatales encargadas de su vigilancia y control, ya que la omisión puede afectar los derechos de los pensionados o de quienes tienen una posibilidad futura de pensionarse por vejez.

Entonces, la regla indica que cuando la empresa o entidad empleadora entra en liquidación obligatoria, y entre sus trabajadores se encuentran personas que ya adquirieron el derecho a pensionarse a su cargo, o que están ante la expectativa de pensionarse porque, por ejemplo, cumplieron con el requisito de densidad de cotización establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es deber del liquidador efectuar una conmutación pensional.

Este Tribunal en la Sentencia C-090 de 2011, precisó que “la conmutación del pasivo pensional es un mecanismo jurídico y contable, a través del cual una entidad empleadora, para lograr la normalización de su pasivo pensional, transfiere a un tercero, mediante el pago de una suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de pensiones a su cargo. La conmutación puede ser total y definitiva cuando el empleador se libera integralmente de toda responsabilidad del pago de los pasivos pensionales, o parcial, cuando el empleador conserva responsabilidad por el pasivo transferido. La normalización es el género y la conmutación es la especie”.

El marco legal que regula lo relacionado con la conmutación pensional, es el siguiente: Ley 550 de 1999, artículo 41; Ley 1116 de 2006, artículo 34; Decreto 1260 de 2000; Decreto 941 de 2002; Decreto 4014 de 2006; Decreto 4936 de 2011; y Decreto 2727 de 2013. La anterior normativa viabiliza la subrogación de las obligaciones pensionales de la empresa o entidad empleadora que se encuentre en liquidación obligatoria, acuerdo de reestructuración, trámite concordatario, así como en cualquier otro evento de normalización de pasivos pensionales, como mecanismo legal con el que se pretende precaver que en razón de los eventos descritos se haga nugatorio el derecho

pensional de los trabajadores, obligaciones estas que serían asumidas por el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), las compañías aseguradoras, los fondos de pensiones y los patrimonios autónomos pensionales administrados por sociedades fiduciarias o administradoras de fondos de pensiones, según el caso.

La conmutación pensional también procede en los casos en los que a través de una sentencia judicial se conmine al empleador al pago de la pensión sanción por omisión en la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, de conformidad con el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

5.3. Fue probado en el presente proceso que mediante la Resolución No. 0425 del 11 de marzo de 2011, el Instituto de Seguros Sociales aceptó la conmutación de 397 obligaciones pensionales con la empresa Frontino Gold Mines Limited sucursal Colombia, hoy liquidada (en adelante Frontino Gold). En dicha resolución, el señor Zea López fue incluido como futuro pensionado por vejez con cargo al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), y cuyo derecho se materializará el 13 de septiembre de 2023, es decir, cuando cumpla sus 60 años. En dicho acto administrativo se señalan los siguientes grupos de personas: jubilados plenos a cargo exclusivo del empleador (980 personas); sustituciones vitalicias a cargo exclusivo del empleador (356 personas); sustituciones vitalicias con varios beneficiarios a cargo exclusivo del empleador (69 personas); sustituciones temporales a cargo exclusivo del empleador (12 personas); y futuros pensionados a cargo exclusivo del empleador (397 personas). En este último grupo, en la línea 393, aparece el accionante David Eutiquio Zea López.

La conmutación pensional, en tanto constituye un mecanismo para garantizar el pago de la obligación pensional a cargo del empleador (Frontino Gold), implica una subrogación de las obligaciones pensionales con el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones). En efecto, si el objeto del sistema general de pensiones es “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones”, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, y que la misma ley permite la convalidación de tiempos servidos con empleadores que por omisión no hubieren afiliado a los trabajadores al sistema, la que es procedente trasladando el valor del cálculo actuarial correspondiente a efecto del cómputo de semanas para el reconocimiento de una pensión, según lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, nada se opone para afirmar que en el presente caso se llevó a cabo una subrogación de las obligaciones pensionales que se encontraban a cargo de Frontino Gold, hoy liquidada, así como de los títulos pensionales de trabajadores activos y retirados que estaban a cargo de dicha empresa, tal como lo es el señor Zea López, correspondiente al cálculo actuarial en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Entonces, en el caso que se estudia existió el fenómeno jurídico de la subrogación de pasivos pensionales en virtud del perfeccionamiento de la conmutación pensional llevada a cabo entre la extinta Frontino Gold y el entonces Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), a través de la Resolución No. 0425 de 2011. Ello implica que la responsabilidad de la obligación pensional fue trasladada a Colpensiones.

Ahora, debe entenderse que la afiliación del señor David Eutiquio Zea López al régimen de prima media administrado hoy por Colpensiones se dio una vez fue aceptada la conmutación pensional en la Resolución No. 0425 del 11 de marzo de 2011, pues con ello el Instituto de Seguros Sociales recibió el dinero correspondiente al cálculo actuarial allí descrito, adquiriendo la obligación de reconocer la pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivencia, según las contingencias futuras del extrabajador de la extinta Frontino Gold. En este caso se trata de una afiliación atípica por ser de tipo contractual, por lo que constituye un actuar de mala fe recibir el dinero y luego sustraerse de las obligaciones derivadas de la conmutación pensional”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha abordado el tema, indicando que gracias a la Ley 25 de 1971 y los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, los trabajadores en Colombia tienen la posibilidad de conmutar la obligación pensional al ISS, hoy Colpensiones en caso de que su empresa se declare insolvente o desaparezca. Esto garantiza que los trabajadores puedan seguir recibiendo sus pensiones, incluso si la empresa enfrenta estas dificultades. Este asunto fue abordado en sentencia SL1473-2023 de la siguiente manera:

“Para resolver, cumple decir que la necesidad de proteger a los trabajadores de los riesgos, ante la insolvencia de la empresa o su desaparecimiento, conllevó la expedición de la Ley 25 de 1971 y los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973; dichas normativas habilitaron que se pudiesen sustituir al ISS hoy Colpensiones el pago de la jubilación y demás derechos accesorios para que no se hicieran nugatorias entre otras garantías las pensionales.

A través de dichos instrumentos legales se permitió conmutar pensiones de jubilación legales y convencionales, causadas y eventuales, previa solicitud de los trabajadores, de la empresa, o del Ministerio de Trabajo”.

En la misma providencia SL1473-2023 agregó la Corte que, antes de aceptar una conmutación pensional, el ISS y el Ministerio del Trabajo deben realizar un estudio detallado de la situación financiera de la empresa para determinar si se cumplen los requisitos establecidos. A su vez, se requiere calcular la reserva matemática de las pensiones, es decir, el valor presente de todas las futuras prestaciones pensionales. Para este cálculo se utilizan tasas de interés específicas y se consideran diversos factores como los reajustes salariales y las primas. Además, la conmutación pensional cubre las prestaciones reconocidas por el empleador al momento del traspaso de la obligación, incluyendo pensiones de jubilación, auxilio funerario y otras prestaciones establecidas en la ley o en convenciones colectivas. De otra parte, **la responsabilidad del ISS se limita a las prestaciones que ya estaban reconocidas o que se hubieran causado conforme a las normas laborales vigentes al momento de la conmutación.** Añadió que el ISS debe constituir las reservas necesarias para garantizar el pago de las pensiones asumidas a través de la conmutación:

“En el referido Decreto 1572 de 1973 se contempló la necesidad de que, previa a la aceptación de dicha figura, existiera un estudio e investigación por parte del ISS y del ente ministerial para calificar las situaciones que originaban la conmutación y poder emitir el acto administrativo con los nombres de los beneficiarios respectivos con la:

[...] última tabla de rentistas aprobada por la superintendencia Bancaria ... reserva matemática de las pensiones de jubilación calculada a la fecha del traspaso de la obligación por el sistema de equivalencia actuarial de rentas fraccionarias vencidas ... tasa de interés técnico del seis por ciento (6%) anual en la cual quedan incluidos los reajustes pensionales originados en la norma del artículo 2 de la Ley 10 de 1972, mientras estos no sean superiores al 30% bi - anual. En caso de que lo fueren, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales podrá reajustarlo mediante resolución motivada ... el valor actual del auxilio funerario, primas y demás beneficios que para los pensionados consagren las disposiciones legales o las convenciones colectivas

de trabajo según el caso ... el valor de los aportes patrono laborales al seguro de vejez, para obtener el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte del Seguro Social.

La asunción del Instituto de Seguro Sociales hoy Colpensiones de los riesgos, de acuerdo con sus reglamentos, estaba limitada a las prestaciones que hubiesen estado reconocidas por el empleador al momento del traspaso de la obligación, las que se hubiesen causado por el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2218 de 1966, las eventuales y las causadas regidas por lo previsto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1971 y en los preceptos 269 a 272 y 278 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual se requería constituir las correspondientes reservas”.

Continuó la Corte explicando que la Resolución 0425 del 11 de marzo de 2011, a través de la cual el ISS acepta la conmutación de las obligaciones pensionales a cargo de la entidad Frontino Gold Mines Limited correspondiente a todos los pensionados, beneficiarios de sustituciones pensionales, futuros pensionados de la entidad, y títulos pensionales, además de que el ISS asumirá las obligaciones y los títulos pensionales de trabajadores activos y retirados que estaban a cargo de la empresa. Añadió que el ISS se compromete a pagar las pensiones de acuerdo con la normativa vigente al momento de la conmutación. Sin embargo, futuros cambios en la legislación podrían aumentar el valor de las obligaciones pensionales, advirtiendo también acerca de la posibilidad de que se presenten demandas o cambios jurisprudenciales que obliguen a recalcular las pensiones representa un riesgo para el ISS. Asimismo, esta administradora debe garantizar el pago de las pensiones a los beneficiarios, incluyendo a los hijos de los pensionados fallecidos. Frente al aprovisionamiento de fondos, mencionó que el ISS debe contar con los recursos necesarios para hacer frente a las obligaciones pensionales presentes y futuras, incluyendo las pensiones de sobrevivientes:

“En el expediente digital, documentos adjuntos, obra la Resolución 0425 del 11 de marzo de 2011, a través de la cual el ISS acepta la conmutación de «las obligaciones pensionales a cargo de la entidad FRONTINO GOLD MINES LIMITED (EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA), correspondiente a todos los pensionados, beneficiarios de sustituciones pensionales, futuros pensionados de la entidad, y títulos pensionales (reserva actuarial en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993), distribuidos tal y como se estableció en la parte considerativa y en el cálculo actuarial contenido en los oficios Nos. 13400.03-00570 y 13400.03-573 del 07 y 09 de marzo de 2011 respectivamente, los cuales hacen parte integral del presente proveído», en tal acto administrativo además, quedó expresado que el ISS «asumirá las obligaciones y los títulos pensionales de trabajadores activos y retirados que estaban a cargo de la empresa FRONTINO GOLD MINES LIMITED (EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA), siempre y cuando acredite, ante la Gerencia Nacional de Tesorería de ésta Entidad, el pago de la suma correspondiente al valor del capital constitutivo, establecido en el cálculo actuarial indicado».

(...)

A folios 416 y siguientes del expediente digital, reposa el contrato de conmutación pensional suscrito entre el Instituto de Seguros Sociales y Frontino Gold Mines Limited en liquidación (el 14 de marzo de 2011), documento que en la cláusula primera describió como objeto: «realizar la conmutación pensional total de 1923 personas que

conforman el pasivo pensional total del FGM, de acuerdo con la descripción contenida en la Resolución No. 0425 del 11 de marzo del año en curso (Ver anexo 1), y teniendo en cuenta el literal a) del Artículo 2º del Decreto 1260 de 2000», dentro de los grupos pensionales que allí se determinan y por efecto del citado contrato «de conmutación pensional total, el ISS asume los siguientes riesgos en relación con el pago de las obligaciones pensionales: a) El riesgo regulatorio, entendido como un evento de cambio futuro en las normas que sirven de base para la liquidación de la pensión y pueda significar un mayor valor de las obligaciones conmutadas, b) El riesgo judicial entendido como una variación en la posición jurisprudencial vigente a la fecha de este contrato y que pueda significar una reliquidación de las obligaciones conmutadas, c) El riesgo de extralongevidad, entendido como la probabilidad de que los pensionados o beneficiarios, vivan durante un periodo mayor al previsto en las tablas de mortalidad vigentes de la celebración del contrato».

En la cláusula cuarta del acuerdo, se estipuló que el valor, fecha y forma de pago por efectos de la conmutación pensional, será de «CUATROCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$409.922.530.792), que deberá ser consignada hasta el día 31 de marzo de 2011, en la cuenta de ahorros del Banco de Occidente a nombre del ISS-SGSSP-Pensiones No. 200-83116-2. Si el pago se realiza con posterioridad, deberá efectuarse un nuevo cálculo actuarial», y en el numeral 6 de la cláusula sexta, condiciones especiales del contrato, como obligación a cargo del ISS «Realizar la sustitución pensional para los casos de vejez e invalidez, donde existan beneficiarios. Dichos beneficiarios, se pensionarán con el 100% de la pensión que venía recibiendo el pensionado».

Así, aunque en la Resolución 0425 del 11 de marzo de 2011, el ISS incorporó únicamente a los hijos de la actora como una sustitución temporal, lo cierto es que conforme a lo descrito en el contrato el objetivo fue el de realizar una conmutación pensional de las personas que conforman el pasivo pensional «total» de la empresa Frontino Gold Mines Limited en liquidación y por tal motivo se fijó el valor, fecha y forma de pago, lo que permite concluir que se garantizó la reserva del pago de la sustitución.

En todo caso y a pesar de que en la Resolución 0425 se dejó consignado como sustitución temporal a cargo de los 2 hijos menores en un 50% para cada uno, lo cierto es que como dicha prestación se enmarcaba dentro de las obligaciones que debía asumir la empresa hasta el momento de la conmutación, era necesario realizar el aprovisionamiento de fondos de las obligaciones eventuales y las causadas, entre ellas el derecho de la cónyuge del trabajador pensionado y por ello se dispondrá su pago a dicha beneficiaria”.

En el presente caso es necesario partir de que el causante falleció el 6 de junio de 2009 y que, para tal momento, no se había declarado la existencia de algún beneficiario de la sustitución pensional, fue por ello que para marzo de 2011, cuando se suscribió el contrato de conmutación pensional entre el ISS y Frontino Gold Mines Limited en liquidación y se expidió la Resolución 0425, a través de la cual el ISS acepta la conmutación de las obligaciones pensionales, no se enlista al señor Carlos Arturo Henao Castrillón o a sus beneficiarios.

Atendiendo a lo anterior, toda vez que el contrato de conmutación pensional transfiere al ISS un conjunto de riesgos relacionados con el pago de las pensiones, debido a que la entidad debe contar con mecanismos de gestión de riesgos y realizar provisiones suficientes para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones a largo plazo, por lo que el ISS asume un riesgo significativo al conmutar pensiones, ya que se compromete a pagar las prestaciones de los

trabajadores durante toda su vida, incluso si viven más de lo esperado, si la legislación cambia en el futuro o si resultan nuevos beneficiarios.

Así las cosas, es obligación de Colpensiones reconocer la pensión de sobrevivientes al demandante con ocasión de la muerte de su padre al acreditarse la calidad de beneficiario y de las obligaciones a cargo del ISS, hoy Colpensiones generadas por el contrato de conmutación pensional, por lo que en tal sentido la sentencia será **CONFIRMADA**.

iii) Retroactivo pensional, liquidación y excepción de prescripción

El juzgado de instancia condenó a Colpensiones a reconocer la mesada pensional en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, generándose un retroactivo del 6 de junio de 2009 al 30 de junio de 2024, a razón de 14 mesadas al año, por valor de \$159.789.394. Señaló que en el presente caso no se debe declarar probada la excepción de prescripción, en la medida de que dispuesto por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2451-2021, la indicar que cuando se discutían los derechos de una persona con discapacidad, se debía recordar lo preceptuado en el artículo 2530 del Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002, en el entendido de que *“la prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse, en ese caso cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella si alguno hubo. La prescripción se suspende a favor de los incapaces y en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, Curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas y los titulares de aquellos. No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre, en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho mientras dicha imposibilidad subsista”*.

Se advierte que en el presente caso al demandante no se le aplica la suspensión de la prescripción de que trata el artículo 2530 del Código Civil, debido a que este, si bien fue declarado inválido, lo cierto es que no es un incapaz y no se encuentra bajo tutela o curaduría, en la medida de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral muestra que el diagnóstico por el que fue calificado fue por fibromialgia severa, depresión moderada a severa y gastritis crónica activa con hernia hiatal y esofagitis grado I (03/Pág. 33 y 34).

En este entendido, el demandante tiene capacidad de goce y de ejercicio, tiene aptitud para ser sujeto de derechos y a su vez puede disponer de esos derechos y celebrar negocios jurídicos, por lo que no se le suspende el término de prescripción.

En lo que tiene que ver con la **excepción de prescripción**, el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 4° de la ley 712 de 2001,

referente a la reclamación administrativa, establece que las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública solo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta. Añadió el artículo que mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

A su turno, el artículo 151 de la misma codificación establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el presente asunto no se evidencia prueba alguna de que el demandante radicó ante Colpensiones solicitud alguna de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su padre. En el expediente se evidencia una respuesta suministrada por Colpensiones, fechada 28 de septiembre de 2021 (03/Pág. 78 y 79), dirigida a la mandataria judicial del demandante, en la que se lee como referencia “*Radicado No. 2021_9494597 de 19 de agosto de 2021*”; tipo de trámite “*Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias –PQRS*”, asimismo, se lee que “*Su petición ha sido trasladada a la Dirección de Prestaciones Económicas, área competente para atender el trámite, una sea revisada la información relacionada a su caso el área encargada procederá a responder a su solicitud*”; sin embargo, de esta respuesta no se puede concluir que obedece a la solicitud de reconocimiento de la mencionada pensión de sobrevivientes. Se debe destacar además que, el demandante radicó peticiones (03/Pág. 94 y 100) ante Colpensiones solicitando información acerca del contrato de conmutación pensional suscrito con el empleador, pero nada se dijo acerca del reconocimiento de la prestación económica a cargo de esta AFP.

Por tal razón el término de prescripción se contabilizará desde la presentación de la demanda (11 de febrero de 2022), con la advertencia de que se verán afectadas por este fenómeno extintivo aquellas mesadas causadas con anterioridad al 1º de febrero de 2019.

Lo anterior se debe a que, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1011-2021, la cual ha sido reiterada en sentencias SL747-2024, SL889-2023, SL4331-2022, entre otras, las pensiones se pagan por mensualidades vencidas. Así se pronunció en la primera de las providencias mencionadas:

“Llegados a este punto del sendero, menester resulta oportuno aclarar que por regla general las pensiones se pagan por mensualidades vencidas, en virtud de lo estatuido en el artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable al presente asunto a la luz de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993”.

Corolario de todo lo dicho, el retroactivo pensional causado y adeudado del 1° de febrero de 2019 al 31 de agosto de 2024 asciende a **\$77.714.114**. En tal sentido se **MODIFICARÁ** la sentencia.

RETROACTIVO PENSIONAL			
Año	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2019	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
2023	14	\$ 1.160.000	\$ 16.240.000
2024	9	\$ 1.300.000	\$ 11.700.000
		TOTAL	\$ 77.714.114

A partir del 1° de septiembre Colpensiones deberá continuar reconociendo la mesada pensional al actor en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente para cada a anualidad, sin perjuicios de los incrementos de que trata el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

iv) Intereses moratorios e indexación

Respecto de los intereses moratorios, es claro que estos fueron creados por la ley 100 de 1993 para resarcir el retardo de la entidad de seguridad social que estando obligada al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, no las cancele de manera oportuna.

En lo que respecta a la forma de liquidación de los intereses moratorios, el artículo 141 de la ley 100 de 1993 dispone que estos se liquidan al momento del pago de las mesadas pensionales atrasadas, con “la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”, por lo tanto, para estimar el valor de los intereses debe tenerse en cuenta cada una de las mesadas adeudadas desde la fecha de su exigibilidad, liquidando mes a mes hasta la fecha del pago.

Se debe destacar que, según la mencionada normativa, para que tales intereses sean procedentes, el interesado debe radicar ante la AFP la solicitud de pensión, mientras que esta última no cancela la obligación de manera oportuna.

En el caso concreto, tal y como se advirtió anteriormente, no obra prueba alguna de que el demandante radicó ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del señor Carlos Arturo Henao Castrillón; ante tal ausencia de solicitud no puede considerarse que Colpensiones fue moroso para cumplir con su obligación. Por tal razón, se **CONFIRMARÁ** la sentencia en tal sentido, aunque por motivos distintos.

Pero lo que sí procederá es la indexación de las condenas, toda vez que, es de advertir que los efectos de la inflación son quizá más significativos en el campo laboral y de la seguridad social, dado el carácter alimentario de las prestaciones que el empleador o la entidad de seguridad social debe al trabajador o pensionado y, por lo tanto, la doctrina y la jurisprudencia acuden a la corrección monetaria con el fin de procurar que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, o dicho en otros términos que el deudor cubra la prestación en su valor real.

El juzgado de instancia ordenó la indexación sobre las mesadas causadas hasta el 30 de junio de 2024, decisión que fue cuestionada por la parte actora, al indicar que la indexación debe proceder sobre todas las mesadas causadas y hasta el pago de la obligación.

Así las cosas, le asiste razón a la recurrente, ya que es procedente la condena a Colpensiones de indexar las mesadas objeto de esta sentencia, lo que incluye las liquidadas hasta agosto de 2024 y las que se sigan causando, indexación que se calculará con base en la certificación mensual del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, expedida por el DANE, entre la causación de cada mesada y hasta el momento efectivo del pago. En tal sentido, la sentencia será **MODIFICADA**.

v) *Establecer en qué calidad actúa Fiduciaria de Occidente S.A.*

Si bien Fiduciaria de Occidente S.A. se mostró conforme con la sentencia, solicitó su aclaración, corrección o adición, en el sentido de la calidad en que actúa, al señalar que esta entidad se trata de un fideicomiso de administración y pagos y no de un fideicomiso de remanentes.

Le asiste razón a la parte, pues al revisar el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos celebrado entre Zandor Capital S.A. Colombia y la Fiduciaria de Occidente S.A. (11/Pág. 23 a 69), esta última actúa como fideicomiso de administración y pagos y no de un fideicomiso de remanentes. En tal sentido, se **ACLARARÁ** la sentencia.

vi) Costas procesales

En lo que tiene que ver con la condena impuesta por costas procesales a Colpensiones, nuestra ley procesal ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, es decir, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido en juicio, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del mismo, es decir, sin considerar si se actuó o no de buena fe, ya que solo basta con el hecho de haber resultado vencido en juicio para que se imponga tal condena. En tal medida, por resultar vencida en juicio es procedente la condena impuesta a Colpensiones por costas procesales.

Por tal motivo, las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. En la segunda instancia no se causaron, debido a que no prosperaron totalmente las apelaciones del demandante y de Colpensiones.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el **9 de julio de 2024**, en el proceso ordinario adelantado por **JOHN FREDY HENAO BETANCUR contra COLPENSIONES, FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. y ARIS MINING SEGOVIA (antes GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA S.A.)**. En su lugar, este numeral quedará de la siguiente manera:

*«**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, a reconocer y pagar al señor **JOHN FREDY HENAO BETANCUR** la suma de **\$77.714.114** por concepto de retroactivo pensional causado y adeudado del 1° de febrero de 2019 al 31 de agosto de 2024. A partir del 1° de septiembre de 2024, la AFP deberá continuar reconociendo la pensión de sobrevivientes en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2024 asciende a la suma de \$1.300.000, sin perjuicios de los incrementos de que trata el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Asimismo, se **CONDENA a COLPENSIONES** a indexar las condenas con base en la certificación mensual de Índice de Precios al Consumidor –IPC–, expedida por el DANE, entre la causación de cada mesada y hasta el momento efectivo del pago. Se **AUTORIZA a COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional los aportes al sistema de seguridad social en salud. Se declara probada la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 1° de febrero de 2019».*

SEGUNDO: ACLARAR el numeral cuarto de la sentencia, para en su lugar señalar que Fiduciaria de Occidente S.A. actúa como fideicomiso de administración y pagos y no como fideicomiso de remanentes de Frontino Gold Mines Limited.

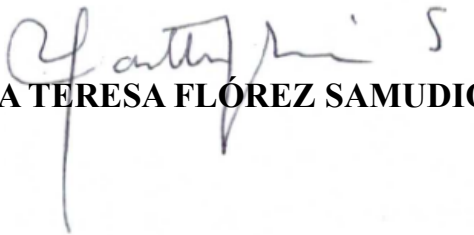
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

CUARTO: Las costas procesales quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


HUGO ALEXANDER BÉDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	John Fredy Henao Betancur
DEMANDADO(S)	Colpensiones Fiduciaria de Occidente S.A. Aris Mining Segovia
RADICADO	05001-31-05-007-2022-00059-01
DECISIÓN	Confirma, modifica y aclara
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se publica por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 30 de agosto de 2024 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 30 de agosto de 2024 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO