



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 294

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario laboral
Competencia tribunal	Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105018202100509-01
Demandante	BARBARA RIVERA DE ZUÑIGA
Demandada	COLPENSIONES
Asunto	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Barbara Rivera de Zúñiga pretende que se reconozca como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en ocasión del fallecimiento de

Juan Agustín Zúñiga Vidal, a partir del 9 de enero de 2006; de manera subsidiaria, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación post mortem de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988; de las dos solicitó el pago de las mesadas adeudadas y las adicionales, junto con los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones contó que Juan Agustín Zúñiga Vidal falleció el 9 de enero de 2006, que contrajo con él matrimonio por el rito católico el 20 de enero de 1951, época desde la que convivieron hasta la muerte del primero; dentro de la unión procrearon dos hijos, mayores de edad a la presentación de la demanda.

Contó que su cónyuge entre el 1 de enero de 1940 al 27 de enero de 1986 cotizó un total de 1061, 14 semanas; teniendo en cuenta que parte de dichas cotizaciones la realizó la Caja Nacional de Previsión Social y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, la UGPP el 11 de agosto de 2016 mediante Resolución 029373 le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Zúñiga Vidal, en cuantía única de \$474.055.

Barbara Rivera indicó que el 13 de abril de 2021 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, dado que su cónyuge fallecido en la vigencia del acuerdo 049 de 1990 cotizó 423.86 semanas, petición que fue despachada desfavorablemente a través de la resolución SUB 140954, argumentando que no había lugar a la prestación teniendo en cuenta que ya se le había otorgado una indemnización sustitutiva de la prestación de sobrevivencia, en la cual se tuvieron en cuenta todas la cotizaciones que había realizado en causante por lo que no procede un reconocimiento simultaneo de otra prestación a cargo del tesoro público; decisión frente a la que se propuso recurso de

reposición y en subsidio de apelación, siendo confirmada al surtirse el primero y del otro no ha sido notificada la respuesta.

Para terminar, indicó que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL9769-2014 permite que una persona sea beneficiaria de la pensión de sobreviviente cuando ya se le había reconocido la indemnización sustitutiva respecto de dicha prestación.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que no se encuentran acreditados los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa, por el causante no encontrarse cotizando al momento del deceso ni al momento del cambio normativo. Razón por la que al no ser procedente el reconocimiento de la prestación solicitada no había lugar a otorgar las condenas accesorias.

En su defensa propuso las excepciones que denominó como inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación y la genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 061 del 23 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de PRESCRIPCIÓN que propusiera la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de abril de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones formuladas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a reconocer a la señora BARBARA RIVERA DE ZUÑIGA, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la pensión de sobreviviente de carácter vitalicio en condición de cónyuge supérstite del señor JUAN AGUSTÍN ZUÑIGA VIDAL, a partir del 9 de enero de 2006, en cuantía equivalente al SMLMV, esto es, a \$408.000, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 14 mesadas, indicando que la mesada pensional para el año 2022 corresponde al SMLMV, esto es, \$1.000.000.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la señora BARBARA RIVERA DE ZUÑIGA, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$46.883.395, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 13 de abril de 2018 y el 28 de febrero de 2022, suma que deberá indexarse hasta la ejecutoria de la sentencia.

Se advierte que la entidad demandada deberá continuar cancelando como retroactivo, las mesadas que se sigan causando, indexada hasta la ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a pagar a la señora BARBARA RIVERA DE ZUÑIGA, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta el pago o inclusión en nómina.

SEXTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- para que del retroactivo a pagar realice los descuentos para cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se causen, y, también lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva de sobrevivencia por la UGPP, suma que deberá descontarse debidamente indexada por

Colpensiones y trasladarse o compensarse, si es del caso, con la UGPP.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES como parte vencida en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Por tratarse de prestaciones periódicas, se señalan como agencias en derecho el equivalente al 6% de los valores objeto de condena por concepto de retroactivo pensional de primera instancia.

OCTAVO: De no ser apelada la presente sentencia, REMITIR el presente proceso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

El juzgado de conocimiento tuvo como problema jurídico a resolver, el determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa, con ocasión del fallecimiento de Juan Agustín Zúñiga Vidal, a partir del 9 de enero de 2006, o, el reconocimiento de la pensión post mortem bajo el régimen transicional.

Recordó que la norma con la que se analiza el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es la vigente para el momento del fallecimiento, siendo para el caso en concreto la Ley 797 de 2003, pero que analizados los requisitos que ella impone para su reconocimiento no se encontró acreditada la densidad de semanas exigidas; también dijo que teniendo en cuenta la postura de la Corte Suprema de Justicia, es posible realizar el análisis la condición más beneficiosa de la prestación de sobrevivencia con la disposición inmediatamente anterior, es decir con la Ley 100 de 1994, la cual una vez analizada, encontró que el causante tampoco acreditó el cumplimiento de las cotizaciones allí establecidas.

Por otra parte, dijo que la condición más beneficiosa en términos de la Corte Constitucional, permite que la confrontación de la norma no sea exclusiva de la inmediatamente anterior, por lo que es posible analizar el cumplimiento de los requisitos conforme lo señala el acuerdo 049 de 1990, situación para la cual el demandante debe cumplir con el test de procedibilidad establecido en la sentencia CC SU-005-2018, el cual encontró plenamente acreditado al igual que la densidad de semanas que exige la norma en curso, pues el fallecido acumuló 783 semanas.

Encontrándose causada la prestación, analizó la calidad de beneficiaria de la demandante respecto del fallecido, concluyendo de la prueba documental y testimonial que la pareja contrajo matrimonio por el rito católico en 1951, época desde la cual sostenían una relación estable hasta el deceso del causante en el 2006.

Indicó que el reconocimiento de la prestación se realizaba en cuantía de un salario mínimo, por no poder concederse prestación por un valor inferior, en catorce mesadas mensuales, a partir del 9 de enero de 2006, advirtiendo que frente a las mesadas pensional causadas con antelación al 13 de abril de 2018 operó el fenómeno prescriptivo, por la reclamación ante el fondo de pensiones haberse realizado el mismo día y mes de 2021.

Dijo que no había lugar a condenar a los intereses moratorios sino a la indexación, toda vez que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es en aplicación al criterio jurisprudencial, razón por la que, estos solo procederán a partir de la ejecutoria de la sentencia. Autorizó los descuentos en salud y de lo cancelado por indemnización sustantiva de pensión de sobrevivientes de manera indexada.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico a desatar: establecer si el *a quo* erró o acertó ante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de Barbara Rivera de Zúñiga conforme lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Para tal situación se encuentra que son hechos libres de discusión por encontrarse plenamente acreditados con la prueba documental, los siguientes:

- Juan Agustín Zúñiga Vidal falleció el 9 de enero de 2006¹.
- Juan Agustín Zúñiga Vidal y Barbara Rivera Ulchur contrajeron matrimonio por el rito católico el 20 de enero de 1951, conforme consta en el Registro Civil de Matrimonio, en el cual no se aprecia inscripción de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal².

La pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste proveía fruto de su trabajo o con la mesada pensiona.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Al tener en

¹ F. 24 Archivo 03 EDJ

² F. 27 Archivo 03 EDJ

cuenta que el deceso de Juan Agustín Zúñiga Vidal fue 9 de enero de 2006 la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigente para aquella data, es decir el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Antes de analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha disposición, se encontró que Colpensiones reconoció en la Resolución SUB 140954³ que Juan Agustín Zúñiga Vidal acumuló 423 semanas de cotización entre diciembre de 1977 a enero de 1986, reportando el anterior como último periodo cotizado.

Ahora bien, la Ley 797 de 2003 exige 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, en el período comprendido entre el 9 de enero de 2006 y el mismo día y mes del año 2009, interregno en el que el causante no realizó aportes.

A la misma conclusión se llega del estudio de las exigencias del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, norma a la cual se acude en virtud del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, disposición que exige para la causación de la pensión de sobrevivientes 26 semanas dentro del año anterior a la muerte, lo que se reafirma no se efectuó.

Con el anterior análisis, se satisface la aplicación del criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la condición más beneficiosa, el cual es, estudiar la prestación con la norma inmediatamente anterior; Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, se dará análisis a normas más antiguas atendiendo al criterio unificado por la

³ F. 55 Archivo 03 EDJ

Corte Constitucional en la sentencia CC SU-442-2016, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente anteriores a la norma que sería la llamada a gobernar el caso, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Así las cosas, el artículo 25 de dicha disposición establece que para que se pueda reconocer la pensión de sobrevivientes, debe el asegurado que falleció por causas diferente a una profesionales acreditar que al momento del fallecimiento reunía la densidad de cotizaciones exigidas para la prestación de invalidez por riesgo común, las cuales según el literal b del artículo 6 *ibidem* son; 150 dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez, última opción que se encuentra plenamente acreditada por el afiliado fallecido, pues en vigencia del acuerdo 049 de 1990 el afiliado acumuló 423 semanas según lo reconoció Colpensiones, siendo necesario advertir que en dicho cumuló no se encuentran parte de las cotizaciones que fueron tenidas en cuenta por la UGPP al momento de reconocer la indemnización sustitutiva del derecho de sobrevivencia.

Ahora bien, cabe advertir que este salto normativo se analiza en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, el cual se encuentra supeditado a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia CC SU005-2018, pues, quien lo pretenda hacer suyo debe cumplir el test de procedencia detallado en esa providencia, cuyos requisitos son:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales

	como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala se permite estudiar uno a uno los requisitos impuestos en el test de procedibilidad y si aquellos fueron cumplidos por la demandante.

1. Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo

Sobre este, considera esta Sala que la demandante hace parte de un grupo de especial protección, toda vez que se demuestra que actualmente cuenta con 92 años de edad, pues nació el 31 de diciembre de 1930 conforme se demuestra con la cédula de ciudadanía⁴, es decir que este requisito se encuentra satisfecho.

⁴ F. 25 Archivo 01 EDJ

2. El desconocimiento de la pensión, en este caso de sobrevivientes, afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna

Al proceso comparecieron como testigos Bertilda Parado Ramírez, Rosa María Garzón Mosquera y Hector María Garzón quienes reconocieron que Juan Agustín Zúñiga Vidal estaba casado con Barbara Rivera de Zúñiga, y que ellos vivieron juntos hasta el momento de la muerte del primero, y que era él el encargado de asumir los gastos del hogar y de la demandante hasta cuando dado a su avanzada edad empezó a tener limitaciones de salud que le impedían laboral, oportunidad en la que los gastos de la pareja de esposos empezaron a ser sufragado por los hijos que habían procreado.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la sala acreditado el hecho que el causante era quien suplía los gastos de hogar y de la demandante, hasta cuando este dado a su avanzada edad dejó de laboral, encontrándose plenamente acreditada una dependencia económica, pues así fue reconocido por los testigos dentro del proceso, razón por la que no reconocerle la prestación de sobrevivientes a la demandante afecta la estabilidad de la que venía gozando antes del fallecimiento de su esposo.

Los argumentos antes expuestos son los mismo para acreditar el cumplimiento de la tercera condición establecida en la sentencia CC C005-2018.

3. Justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la pensión.

Se advierte que no hay prueba documental que acrediten la razón por la cual el causante dejó de cotizar después de enero de 1986, fecha para la cual contaba con 71 años, por haber nacido el 27 de agosto de 1915⁵.

El impedimento de cotización a pensión es una situación en un inicio debió haber sido indicada por Barbara Rivera de Zúñiga, por haber sido ella la pareja sentimental del fallecido durante tanto tiempo, pero se advierte que ella no fue escuchada en el juicio, dado que la parte se solicitó su intervención desistió de ella la avanzada edad de la demandante, pues las limitaciones auditivas que padece frustraban la recepción del mismo.

Por otra parte, los testigos indicaron que Juan Agustín Zúñiga Vidal dejó de realizar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social dado a que su avanzada edad y problemas de salud lo limitaban en las labores que podía realizar, así mismo, Bertilda Parado Ramírez indicó que la ausencia de cotizaciones fue por la falta de recursos y por descuido ante el desconocimiento que tenía el fallecido de poder alcanzar una pensión.

Los que advirtieron los testigos tiene total sentido para la Sala, pues recordemos que el fallecido para cuando realizó la última cotización, es decir en 1986, contaba con 71 años, edad que conforme las reglas pensionales y de la sana crítica la persona para aquella debería estar disfrutando de una pensión de vejez, siendo entendible las limitaciones que podría tener para acceder a una relación laboral que le permitiera continuar cotizando para consolidar su derecho pensional o el de sus beneficiarios en el caso de la sobrevivencia.

⁵ F. 23 Archivo 03 EDJ

4. Diligencia al solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Se observa que después del fallecimiento del causante, el 9 de enero de 2006, la demandante adelantó ante la UGPP las actuaciones correspondiente para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, oportunidad en la que se le reconoció indemnización sustitutiva mediante Resolución RDP029373 del 11 de agosto de 2016⁶; luego de ello, el 13 de abril de 2021 solicitó la misma prestación ante Colpensiones, petición que fue despacha desfavorablemente, dando lugar a la radicación del proceso judicial en el mismo año.

Aunque se aprecia un distanciamiento entre la fecha de fallecimiento y la petición a Colpensiones, se observa que él obedeció al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, debiendo haber sido entendido por la demandante que no tenía derecho a otra prestación. No se puede desconocer que después de la petición ante el fondo de pensiones se ve un actuar diligente al presentar los recursos de reposición y apelación respecto de la decisión que le negó la prestación.

Encontrando satisfecho a cabalidad el test de procedibilidad establecido en la sentencia SU-005-2018, se debe analizar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, para lo que se debe acreditar la con convivencia de la pareja de esposos por lo menos por cinco años, lo cual bastaría con indicar que fue un hecho que encontró plenamente acreditado la UGPP y por el cual le reconoció a la demandante la sustitución pensional; adicional a ello, los testigos coincidieron en que Juan Agustín Zúñiga Vidal y Barbara Rivera Ulchur desde que se casaron vivían juntos con la vocación de una pareja estable.

⁶ F. 38 Archivo 01 EDJ

Teniendo en cuenta la procedencia de la pensión de sobrevivientes, analizada y revisada las liquidaciones que realizó el despacho de primer grado no se aprecia error que deba ser corregido respecto del valor reconocido como mesada pensional. Ahora bien, también se coincide en el reconocimiento de 14 mesadas pensionales por ser una prestación inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y por haber sido reconocida antes del 31 de julio de 2011, conforme lo establece el parágrafo transitorio 6 del Acto legislativo 01 de 2005.

También se concuerda, en el reconocimiento de la prescripción de las mesadas anteriores al 13 de abril de 2018, pues fue para el mismo día y mes de 2021 que se solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo anterior teniendo en cuenta que el hecho generador del derecho acaeció el 9 de enero de 2006, por lo que entre la primera y la última data transcurrieron mas de tres años, habilitando así el fenómeno prescriptivo.

Se recuerda que los intereses moratorios solo tienen lugar en los eventos en que opera la mora injustificada por parte del fondo de pensiones, del reconocimiento y pago de la prestación de sobreviviente, toda vez que aquellos tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, situación que no fue el caso, pues el reconocimiento de la prestación como bien lo advirtió el *a quo* obedeció al desarrollo jurisprudencial que sobre la condición beneficiosa ha tenido la Corte Constitucional, siendo procedente ordenar, como bien lo hizo el juez de primera instancia, a la indexación de la prestación reconocida, con el fin de compensar la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo de las sumas causadas y no pagadas.

En lo relativo a las deducciones por concepto de salud como aportes al Sistema de Seguridad Social, considera esta Colegiatura que no es necesario hacer pronunciamiento alguno en razón a que ellas obedecen a una obligación legal generada en la Ley 100 de 1993 para los pagadores de la prestación pensional, tal como lo ha señalado la CSJ en sentencia SL193-2021.

En cuanto a las deducciones de lo reconocido por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, están también hay lugar a ser devueltas, pues la demandante no hubiera recibido dicho concepto en el caso que se le hubiera reconocido la pensión de sobrevivientes, como se esta realizando ahora.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo pensional del 1 de marzo de 2022 al 30 de septiembre de 2023 que asciende a \$23.600.000 en favor de la demandante⁷.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia no se causaron al estarse resolviendo el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto de confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

⁷ Anexo 1

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 061 del 23 de marzo de 2022 dictada por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a Barbara Rivera de Zúñiga, la suma de \$23.600.000, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas del 1 de marzo de 2022 al 30 de septiembre de 2023.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

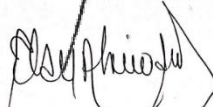
CUARTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

QUINTO: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

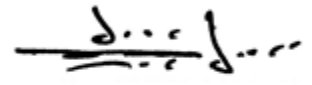
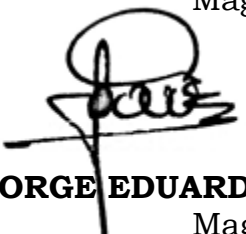
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501820210050901](#)

ANEXO 1

RETROACTIVO DEL 1 DE MARZO DE 2022 AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2023				
AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADAS RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2022		\$ 1,000,000	12	\$ 12,000,000
2023		\$ 1,160,000	10	\$ 11,600,000
				\$ 23,600,000



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 290

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105017201900154-02
Demandante	LUZ ANGELICA ORTIZ REINA
Demandada	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Luz Angelica Ortiz Reina pretende que se declare la «nulidad de la afiliación» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD—

al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se traslade del fondo privado a Colpensiones lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual. Costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 31 de agosto de 1959, indicó que realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social entre junio de 1991 y 2001, año para el cual un asesor comercial de Porvenir la visitó ofreciéndole trasladarse a dicho fondo, a lo que accedió teniendo en cuenta que le estaban ofreciendo una pensión mayor que la que recibiría en el ISS, junto con una serie de beneficios, los cuales no le eran del todo favorable a sus intereses, por lo que considera que la información que le fue suministrado al momento de pasarse al RAIS se le suministró información parcial e incompleta, sin advertírsele sobre las consecuencias futuras del traslado.

Por lo anterior, solicitó el 20 de abril de 2018 a los fondos de pensiones demandados permitir su retorno al RPMPD, petición que fue despachada desfavorablemente por estar a menos de diez años para cumplir la edad en la que pueda pensionarse.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, argumentando por su parte Colpensiones que dentro de la prueba documental aportada al proceso no se logra acreditar la nulidad de la afiliación, el error o vicio del consentimiento alegado; adicional a ello, que no es posible acceder al retorno de régimen pretendido toda vez que la actora se encuentra dentro de las limitaciones de traslado establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

En cuanto a Porvenir, se ordenó su emplazamiento el 6 de agosto de 2019 mediante auto interlocutorio 2667, ante la imposibilidad que ella compareciera al proceso a través del proveído 2308 del 19 de noviembre de 2019¹ se le asignó curador *ad litem*, quien al contestar a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentos de derecho. Propuso las excepciones de prescripción, la innominada y la buena de la entidad demandada.²

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 037 del 9 de junio de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., conforme a las motivaciones que anteceden

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora LUZ ANGELICA ORTIZ REINA, de condiciones civiles conocidas en este trámite, con PORVENIR S.A. en el año 2001, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora LUZ ANGELICA ORTIZ REINA, de condiciones civiles conocidas en este proceso, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos

¹ F. 106 Archivo 01 EDJ

² Mediante auto 882 del 9 de marzo de 2020 se tuvo por contestada la demanda por curadora ad litem.

pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, y los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, este último rubro con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A y por todo el tiempo que permaneció afiliada la demandante con el RAIS.

CUARTO: ORDENAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba la afiliación de la demandante LUZ ANGELICA ORTIZ REINA junto con la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., por haber sido vencidas en juicio, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la demandante, valor que se cuantificara al momento pertinente al momento del pago.

SEXTO: ORDENAR la remisión de este expediente en CONSULTA ante el Superior Jerárquico Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Laboral- al haberse impuesto condena en contra de COLPENSIONES.

[...]

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, Colpensiones presento recurso de apelación indicando que no se acreditó dentro del proceso que como entidad hubiera influido en la escogencia de régimen que realizó la actora, acto que se observa fue libre y voluntario, por lo que no es oportuno acceder al retorno al RPMPD.

De otra parte, recordó que para la época del traslado no había normatividad que obligara a las AFP a realizar doble asesoría, siendo este uno de los argumentos con los que se pretende el retorno; también dijo que, no se podía aceptar el retorno de la actora al régimen que ella administra por encontrarse la demandante inmersa dentro de la prohibición legal por encontrarse cerca de cumplir la edad con la que podría acceder al derecho pensional.

Con los argumentos esbozados, solicitó se revoque la decisión del juzgado, y de ser confirmada sea absuelta de las costas ordenadas.

Por su parte, Porvenir indicó que aún cuando se alegaron vicios del consentimiento para que se accediera a la ineficacia del traslado al RPMPD, los cuales no se acreditaron dentro del proceso, toda vez que la AFP suministró a la demandante toda la información que necesitaba para tomar una decisión libre y voluntaria respecto del traslado, así como el hecho que no hizo uso del derecho de retracto ni manifestó su deseo de retornar, aún cuando se le manifestó que podía realizarlo.

Indicó que la asesoría que suministró para el momento del traslado se realizó conforme las obligaciones legales impuestas para aquella época, la que no obligaba a dejar constancia de la ilustración del monto de la pensión, obligación que surgió a partir del 2014.

Por otra parte, indicó que debía accederse a la prescripción, pues la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional, sino que lo pretendido es retornar al RPMPD a fin de obtener una mesada pensional superior.

Pidió que, de continuarse con la condena, se debe tener en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado, que es retornar todo al estado en el que se encontraba antes del acto, por lo que los gastos de administración debían ser compensados con los rendimientos obtenidos en la cuenta de ahorro individual, últimos que conforme los efectos indicados no estaban en la obligación de generar. Por todos lo indicado, solicitó se revoque la condena en costas.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de los recursos, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Porvenir y la parte demandante presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué

forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o inejecución de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio comercial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le

falten diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

Así mismo, en cuanto al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de

modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alegó que el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» con Porvenir, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los

formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que

proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de los fondos de pensiones demandados se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar

sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 2001, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido

información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de la demandada Porvenir, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Así mismo, en la sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020; la Corte Suprema de Justicia adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiéndole además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones

contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recurso de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Colpensiones y Porvenir, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia 037 del 9 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Porvenir que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, el bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS—; además, y como quiera que le favorece la consulta a Colpensiones, habrá de ordenarse también la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, conforme lo expuesto.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

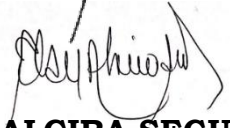
Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Sexto. DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

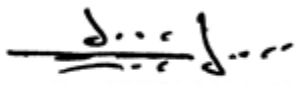
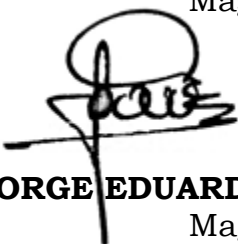
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310501720190015402](https://www.corteconstitucional.gov.co/ORDENADOR/76001310501720190015402)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 278

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia del tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional del Consulta
C. U. I.	760013105015202100474-01
Demandante	MARIA MERCEDES CANO CARDONA
Demandada	COLPENSIONES
Asunto	Sustitución pensional
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Valentina Bermúdez Bermúdez con TP 355.264 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

María Mercedes Cano Cardona pretende que se le reconozca «la pensión de sobrevivientes» en ocasión del fallecimiento de Alfonso Franco Muriel, a partir del 16 de diciembre de 2020; en consecuencia, se le cancelen las mesadas adeudadas, las adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación.

Como fundamento de sus pretensiones expuesto que Alfonso Franco Muriel era pensionado por vejez por el ISS; que sostuvo con él una relación sentimental como compañeros permanentes con vocación de permanencia desde 1980, que diez años después contrajeron nupcias por el rito católico, resaltando que dicha unión subsistió hasta la muerte del pensionado, con vocación de permanencia, ayuda y socorro mutuo.

Que en ocasión al deceso de su esposo pensionado, el 25 de enero de 2018, solicitó a Colpensiones «el reconocimiento de la pensión», la cual fue despachada desfavorablemente.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que dentro de la investigación administrativa la demandante no acreditó la calidad de compañera permanente, por no acreditar haber convivido con el causante dentro de los cinco años anteriores a la muerte, siendo esta la razón por la cual no procedió el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en su favor. En tanto, al no prosperar la pretensión principal indicó que no hay lugar a las accesorias.

Presento como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 105 del 24 de mayo de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: Declarar que la señora María Mercedes Cano Cardona en calidad de cónyuge supérstite tiene derecho a la sustitución pensional por la muerte de Alonso Franco Muriel prestación a cargo de Colpensiones.

TERCERO: Condenar a Colpensiones a pagar a la demandante el retroactivo (sic) pensional por el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2020 y el 30 de abril de 2022, en la suma de 17.070.485 a razón de 14 mensualidades anuales, y a partir del primero de mayo de 2022 la entidad demandada deberá seguir pagando la mesada en la suma de 1.000.000., con sus mesadas adicionales y con los reajuste (sic) que disponga el Gobierno Nacional.

CUARTO: Condenar a Colpensiones a intereses moratorios a partir del 6 de abril de 2021 y hasta que se realice (sic) el pago real y efectivo de las sumas adeudas (sic).

QUINTO: Se autoriza que del retroactivo otorgado se descuenten los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

SEXTO: COSTAS [...]. (Se retiran las mayúsculas sostenidas, y se agregan las tildes ausentes)

El *a quo* al dirimir el asunto tuvo que no era objeto de discusión la calidad de pensionado de Alfonso Franco Muriel y que este era casado con María Mercedes Cano Cardona.

Teniendo en cuenta que se trata de una sustitución pensional, analizó los requisitos para ella ser otorgada conforme los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 y en la sentencia CSJ SL2015-2021; teniendo en cuenta que se trata de una cónyuge concluyó que se debían acreditar cinco años de convivencia en cualquier tiempo, los cuales encontró plenamente acreditados.

No se presentaron recursos de apelación.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La decisión consultada será confirmada por las siguientes razones:

Lo primero que se debe advertir es que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tiene sentado de antaño que la regla general para determinar la norma con la que se estudiara la prestación de sobrevivencia es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado. Según este criterio, y al tener en cuenta que el deceso de Alfonso Franco Muriel, fue el 16 de diciembre de 2020¹, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigentes para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003, disposición que señala los siguientes beneficiarios:

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

¹ F. 14 Archivo 01 EDJ

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) [...]

Se debe advertir que en efecto de manera textual el literal indicado señala que para los casos de pensionado la cónyuge debe acreditar haber convivido con el pensionado no menos de cinco años continuos con anterioridad a la muerte; ahora bien, jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia otorgó una interpretación a dicho alcance en la sentencia CSJ 2015-2021, en la que se concluyó que en los eventos en que falleciera quien ya tiene un derecho pensional consolidado, su cónyuge aun cuando se encontraran separados de hecho, debe acreditar la convivencia exigida en el literal a del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en cualquier tiempo, sin este encontrarse supeditado a una ayuda, socorro o dependencia hasta la muerte.

Por lo anterior, se tiene que María Mercedes Cano Cardona contrajo matrimonio con Alfonso Franco Muriel el 17 de marzo de 1990, conforme consta en el Registro Civil de Matrimonio, el cual conforme sello de la Notaría Tercera de Cali fue expedido el 02 de agosto de 2021, sin que en su contenido se aprecie nota de divorcio o de liquidación de la sociedad conyugal².

Dentro de la carpeta administrativa aportada por Colpensiones se observa la declaración extra juicio de la demandante³ quien reconoce que

² F. 15 Archivo 01 EDJ

³ Imagen 42 Archivo 07 EDJ

vivió con el pensionado desde el matrimonio en 1990 hasta el día en que él falleció en el 2020, situación que también fue señalada por Claudia Patricia Rey Pérez y Deysi Galindo Loaiza⁴ ante notario, última que ratificó dicha información en el proceso judicial al igual que el testigo Ernesto Giraldo Cano.

Ahora bien, también se aprecia que la parte demandada reconoció la convivencia de la pareja al pronunciarse al hecho séptimo de la demanda, en el que dijo: *«las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que la demandante y el causante, están casados desde 1980 pero desde el 2015 se encuentran separados de cuerpos»*, lo que indicaría que la pareja de esposos convivió por 35 años.

Las anteriores apreciaciones son suficientes para concluir que la pareja de esposos convivió como mínimo desde cuando contrajeron matrimonio en 1980 hasta el 2015, lo que supera con creces los cinco años de convivencia exigidos para el cónyuge superviviente, años los que se recuerdan deben ser acreditados en cualquier tiempo.

Acreditada la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y teniendo en cuenta que lo debatido es una sustitución pensional, se concuerda con el *a quo* que la prestación se debe reconocer en los mismos términos en los que Alfonso Franco Muriel la venía disfrutando.

Por otra parte, se observa que no operó el fenómeno prescriptivo pues desde el fallecimiento del pensionado, hecho que acaeció el 16 de diciembre de 2020, y la radicación de la demanda ordinaria laboral el 03 de noviembre de 2021 es claro que no trascurrió el término trienal que habilita la prescripción.

⁴ Imagen 99 Archivo 07 EDJ

En cuanto a los intereses moratorios se recuerda que ellos proceden ante la mora injustificada por parte del fondo de pensiones, del reconocimiento y pago de la prestación de sobreviviente, toda vez, que aquellos tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, lo cual, es palpable en el caso objeto de estudio, pues no fue reconocida la prestación una vez fue solicitada al argumentar la ausencia de los requisitos de convivencia cuando ello se encontraba acreditado, conforme se analizó con precedencia.

Así las cosas, la radicación de la petición para la sustitución pensional se elevó el 5 de febrero de 2021⁵, y por tratarse de una prestación de sobrevivencia la entidad contaba con dos meses para su resolución conforme el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, término que se venció el mismo día de abril de esa anualidad, por lo cual procede desde el día siguiente la imposición de los intereses de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de diferencias pensionales del 1 de mayo de 2022 al 30 de septiembre de 2023; el cual asciende a \$21.600.000⁶.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia no se causaron, toda vez, que no se propusieron recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

⁵ Conforme se indica en la Resolución SUB68977, F. 25 Archivo 01 EDJ

⁶ Anexo uno

Primero: CONFIRMAR la sentencia 105 del 24 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a María Mercedes Cano Cardona, la suma de \$21.600.000, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas del 1 de mayo de 2022 al 30 de septiembre de 2023.

tercero: SIN COSTAS en esta instancia .

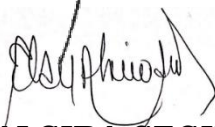
Cuarto: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Quinto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501520210047401](#)

Anexo uno

RETROACTIVO DEL 1 DE MAYO DE 2022 AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2023				
AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADAS RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2022		\$ 1.000.000	10	\$ 10.000.000
2023		\$ 1.160.000	10	\$ 11.600.000
				\$ 21.600.000



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 275

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Germán Vélez Montoya
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105015202100188-01
Temas	Reliquidación pensión vejez e intereses moratorios
Decisión	Modifica y adiciona
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Andrea Estefania Chica Torres con TP 263.193 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez a partir del 22 de junio de 2020, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, calculando el IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, y aplicando la tasa de reemplazo del 80%, adicional solicita el pago de la indexación, las costas y lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 22 de junio de 1958, que cotizó 2184,57 semanas en toda la vida laboral, de ahí que le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2020, en cuantía de \$4.140.856, para lo cual se tuvo en cuenta 2158 semanas, IBL de \$5.345.799 y tasa de reemplazo de 77.46%. Informó que solicitó la reliquidación pensional, sin obtener respuesta.

Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas por el demandante señalando que no le asiste derecho porque el reconocimiento pensional se realizó acorde a la normatividad legal y constitucional que regula la materia, teniendo en cuenta su historia laboral y la condición más beneficiosa entre las normas aplicables a su caso concreto, liquidando su prestación de la manera más favorable. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, innominada y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 3 de octubre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA TOTALIDAD DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO

SEGUNDO: DECLARAR QUE EL DEMANDANTE TIENE DERECHO A LA RELIQUIDACION DE SU MESADA PENSIONAL

TERCERO: CONDENAR A COLPENSIONES A RECONOCER AL DEMANDANTE COMO RETROACTIVO POR RELIQUIDACION DE SU MESADA PENSIONAL DESDE EL 1° JULIO DE 2020 AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022 LA SUMA DE 4.270.314 PESOS

CUARTO: CONDENAR A COLPENSIONES A SEGUIR PAGANDO AL DEMANDANTE DESDE 1º OCTUBRE DE 2022 LA SUMA DE 4.596.984 COMO MESADA PENSIONAL

QUINTO: CONDENAR AL DEMANDADO A PAGAR INTERESES MORATORIOS A PARTIR DEL 26 DE JULIO DE 2021 HASTA LA FECHA DEL PAGO TOTAL DEL RETROACTIVO AQUI DECLARADO

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS AL DEMANDADO, COMO AGENCIAS EN DERECHO SE FIJA LA SUMA DE 700.000 EN FAVOR DEL DEMANDANTE

SEPTIMO: CONSULTAR LA DECISION EN EL EVENTO DE NO SER APELADA POR LAS PARTES AL SER ADVERSA AL FONDO PUBLICO.

Como sustento de la decisión, el *a quo* señaló que citó el art. 9 de la Ley 797 del 2003 que modificó el art. 34 de la Ley 100 de 1993, y explicó que, por cada 50 semanas adicionales a las 1300, dan 1.5 puntos para aumentar la tasa de retribución, hasta llegar al máximo del 80%, a la cual tiene derecho el actor por haber cotizado más de 800 semanas adicionales a las mínimas requeridas, es decir, por contar con 2189. Preciso que obtuvo igual IBL al reconocido por la demandada, en consecuencia, aplicó la tasa a ese monto, y le arrojó la primera mesada en \$4.283.839 para el año 2020, encontrando procedente el pago de las diferencias pensionales; determinó el valor de la mesada para el año 2022 en \$4.596.984. Finalmente, condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 26 de julio del 2021, hasta que se pague el retroactivo aquí declarado.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada expuso que ha sido clara la jurisprudencia en indicar que los intereses moratorios solo proceden cuando se han adeudado mesadas completas, no así para fracciones de mesada como es el presente caso donde lo que se reconoció fue una porción. Agrega que, la administradora de pensiones en ningún momento se ha sustraído de su obligación de pagar la prestación al demandante, por lo que, no sería procedente el reconocimiento de intereses moratorios.

Adicional, señaló que no es procedente la reliquidación, por lo que solicitó se revise la reliquidación efectuada por el juez, en tanto, la entidad no encontró diferencia a favor del demandante que permita producir un incremento en la mesada pensional, finalmente solicitó que en caso de ser procedente la condena, se revoque la condena de intereses moratorios y en su lugar se otorgue la indexación.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia, no obstante, también surge del grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si el demandante tiene derecho a la reliquidación pretendida, aplicando la

tasa de retribución del 80%, en caso positivo, si es viable imponer condena de intereses moratorios.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de primera instancia será modificada por las razones que siguen.

En el presente caso no está en discusión que el demandante nació el 22 de junio de 1958 (f.º 10, archivo 1), que goza de una pensión por vejez, que le fue reconocida por Colpensiones a partir del 1º de julio de 2020, en cuantía de \$4.140.856, por acreditar los requisitos del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, para lo cual aplicó la tasa de reemplazo del 77.46% (f.º 29 y ss., archivo 1).

1. Reliquidación de la pensión de vejez

Al entrar a estudiar el asunto encuentra la Sala que la pretensión de la parte demandante estriba en la reliquidación, aplicando la tasa de reemplazo del 80% sobre el IBL que resulte del promedio de lo cotizado en los últimos diez años. El juez señaló que, luego de efectuar los cálculos respectivos, encontró igual IBL al calculado por Colpensiones, situación que no fue objeto de reproche por la parte interesada, en consecuencia, solo será objeto de análisis lo relativo a la tasa de reemplazo aplicada.

Así al utilizar el IBL de \$5.345.799 -reconocido en Resolución SUB 156544 de 2020 (f.º 38, archivo 1)- y dividirlo en el SMLMV de ese año -\$877.803-, se obtiene el resultado de 6,09, por lo que al despejar la formula contenida en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, arroja la tasa de reemplazo básica en 62.46%, sin embargo, como el demandante cotizó 2184,57 semanas, es decir, 884.57 semanas adicionales a las mínimas requeridas -1300- tiene derecho a que se le incremente la tasa en 1.5% por cada grupo de 50 semanas adicionales, en este caso, son 17 grupos que representan 25 puntos, de ahí que al sumar ese resultado con la tasa de retribución básica, se obtiene el monto de 87.96%, sin embargo, como el art. 34 de la Ley 100 de 1993, dispone: “El valor total

de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”, en consecuencia, se limitará la tasa al 80%.

Conforme a lo anterior, al haberse reconocido por la demandada la tasa del 77.46% -como ya se dijo-, es procedente la reliquidación pretendida, pues se obtiene la mesada de \$4.276.639 para el año 2020, superior a la reconocida por Colpensiones en \$4.140.856, pero ligeramente inferior a la calculada por el *a quo* en \$4.283.839, sin embargo, y ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de la administradora de pensiones demandada, se modificará la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

Previo a establecer los valores adeudados, precisa esta colegiatura que no se configuró el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que la pensión se reconoció mediante resolución del año 2020, la reliquidación se solicitó en marzo de 2021 (f.º 41, archivo 1), y la demanda se radicó en mayo de ese mismo año (f.º 47, archivo 1), es decir, dentro del término trienal.

Así el retroactivo de diferencias pensionales generadas a partir del 1º de julio de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2022, equivale a \$4.055.586 -conforme el anexo 1-, de ahí que también se modificará la sentencia de primera instancia en este punto.

Ahora, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se actualizan las diferencias causadas a partir del 1º de octubre de 2022 hasta el 31 de agosto de 2023, que equivalen a \$1.901.626 -conforme al anexo 2-, el valor de la mesada a pagar a partir del 1º de septiembre de 2023 equivale a \$5.191.879.

Adicionalmente, conforme a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, estima esta Sala que sobre el valor del retroactivo por diferencias pensionales se autorizará a Colpensiones para que se descuente los aportes a salud que correspondan, dado que, el juez omitió dar esa orden.

2. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, que fue objeto de censura por pasiva, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en sentencia SL3130-2020, modificó la posición de la entidad, para precisar que es procedente la condena por intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión, es decir, que tal acreencia debe liquidarse sobre las sumas adeudadas y no, sobre el valor total de la mesada, por ende, no procede el recurso interpuesto.

Conforme a lo expuesto, y al haber sido presentada la reclamación administrativa por la reliquidación el 25 de marzo de 2021 -como se dijo- la demandada incurrió en mora a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro meses, es decir, el 26 de julio de ese mismo año, sin lugar a considerar la buena o mala fe de la entidad demandada, dado el carácter resarcitorio de este concepto, por ende, procede la condena desde dicha data, tal como lo concluyó el juez.

Tales intereses se deben contabilizar hasta que se haga efectivo el pago de las diferencias pensionales que se reconocen en esta providencia, esto es, las causadas desde el 1 de julio de 2020 y actualizadas hasta el 31 de agosto de 2023, y que se sigan generando hasta la inclusión en nómina del nuevo valor de la mesada.

En suma, se modificará y confirmará la sentencia de primera instancia, se confirmarán también las costas impuestas por el juez, en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia No. 190 proferida el 3 de octubre de 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el retroactivo de diferencias pensionales, causado a partir del 1° de julio de 2020

al 30 de septiembre de 2022, equivale a la suma de \$4.055.586.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, para precisar que el valor de la mesada a partir del 1° de octubre de 2022, corresponde a \$4.589.710.

TERCERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de diferencias pensionales del 1° de octubre de 2022 al 31 de agosto de 2023, en suma de \$1.901.626. El valor de la mesada a pagar a partir del 1° de septiembre de 2023 equivale a de \$5.191.879.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia de primer grado en el sentido de, AUTORIZAR a Colpensiones a realizar los descuentos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre las diferencias pensionales que se generen.

QUINTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

SEXTO: Sin COSTAS en esta instancia.

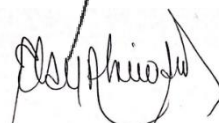
SÉPTIMO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

OCTAVO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

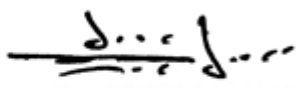
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Anexo 1

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2020	3,80%	4.276.639	4.140.856	135.783	7	950.481
2021	1,61%	4.345.493	4.207.524	137.969	13	1.793.598
2022	5,62%	4.589.710	4.443.987	145.723	9	1.311.507
						\$4.055.586

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	NMESADAS ADEUADAS	TOTAL
2022	5,62%	4.589.710	4.443.987	145.723	4	582.892
2023	13,12%	5.191.879	5.027.038	164.842	8	1.318.735
						\$1.901.626



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 285

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
CUI	76001310501420220003501
Demandante	Héctor Fabio Rincón Brito
Demandadas	Colpensiones
Asunto	Pensión de Invalidez -condición más beneficiosa
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Yesenia Gutiérrez Erazo con TP 345.714 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 16 de febrero de 2021, así como los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, mediante dictamen expedido en junio de 2021 le calificó la pérdida de capacidad laboral en 51,18% estructurada el 16 de febrero de 2021, de origen común, razón por la cual, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez en agosto de ese mismo año, sin embargo, le fue negada por no acreditar las 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez. Refiere que interpuso revocatoria directa, sin embargo, la negativa se mantuvo.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que el demandante no cumple con la densidad de semanas que exige el art. 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el art. 39 de la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, y compensación.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce del Circuito de Cali, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que el señor **HECTOR FABIO RINCÓN BRITO**, identificado con C.C. No. 14.935.742, tiene derecho a la pensión de invalidez bajo la egida del art.6 del acuerdo 049 de 1990, a partir del 16 de febrero de 2021, en aplicación del principio constitucional y jurisprudencial de condición más beneficiosa, artículo 53 C.P.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por **COLPENSIONES**.

TERCERO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$22.448.049 mcte.**, por concepto de mesadas pensionales causadas a partir del **16 de febrero de 2021**, por 13 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo.

CUARTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar los aportes para el sistema de salud del retroactivo pensional concedido en el numeral tercero, así como de las mesadas pensionales posteriores, en la medida en que se causen.

QUINTO: CONSULTESE, en evento de no ser apelada esta providencia, diligencia que se surtirá ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

SEXTO: CONDENAR en Costas a la parte demandada **COLPENSIONES** en favor del demandante, se fija como agencias en derecho por valor de **\$2.000.000**

Como fundamento de la decisión y para lo que interesa a la competencia de esta Corporación, el *a quo* señaló que, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-442 de 2016, es procedente el salto normativo al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en tanto el demandante no acreditó las semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, sin embargo, registra más de 800 semanas en toda la vida laboral, de las cuales más de 300 fueron cotizadas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que afirmó no se afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Refirió que se acreditó la invalidez del demandante, estructurada desde el 16 de febrero de 2021, por lo concedió la pensión desde esa calenda en cuantía del SMLMV, sobre 13 mesada al año.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandada señaló en resumen, que, si bien el demandante presenta una PCL superior al 50%, solo cuenta con 7 semanas en los 3 años anteriores al momento de la estructuración de la invalidez, de ahí que no cumple con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003, y la entidad obró conforme a derecho al negar la pensión. Añadió que conforme a la jurisprudencia vigente, se debe aplicar la norma que se encontraba vigente para el momento de la estructuración de la invalidez; precisó que en este caso, tampoco hay lugar a dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por el apoderado judicial de la demandada, y además, por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, en el sentido de que el colegiado de segundo grado tiene

el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del demandante.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen:

1. Pensión de Invalidez

La pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, pues esa condición física o mental impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca proteger el mínimo vital del afiliado y su núcleo familiar, cuando este depende de los ingresos económicos del primero.

En el presente asunto, se encuentra acreditado el estado de invalidez del demandante, según dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (f.º 1 y ss., archivo 3) que estableció la PCL en 51.18%, de origen común, con fecha de estructuración el 16 de febrero de 2021, aspecto que no es objeto de discusión por las partes.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la CSJ SCL, la regla general es que la fecha de estructuración de la invalidez determina la norma que gobierna el derecho a la pensión, como lo señala el apoderado recurrente. Además, el art. 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que son de aplicación inmediata. Según este criterio, la fecha de estructuración de invalidez del señor Rincón Brito, es el 16 de febrero de 2021, de donde se sigue que la norma aplicable es el art. 39 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del art. 1º de la Ley 860 de 2003.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, por el período del 16 de febrero de 2018 y el mismo día y mes del año 2021, se ve en la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 1-7, archivo 10) un total 862,57 en toda la vida laboral, a partir del 1º de enero de 1967 hasta el 28 de febrero de 2021, de las cuales 6.57 fueron cotizadas en los 3 años anteriores a la estructuración, de ahí que no acredite el cumplimiento de ese requisito.

Por otra parte, una vez verificadas las exigencias de la Ley 100 de 1993 en su texto original, se evidencia que, el demandante se encontraba activo cotizando y cuenta con las 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, no obstante, la estructuración de la invalidez no surgió entre el 26 de diciembre de 2003 y el mismo día y mes de 2006, según las reglas establecidas por la CSJ en la sentencia SL-2358 de 2017, que se mantiene hasta la actualidad¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1040-2021.

Ahora, verificadas las condiciones del párrafo 2° del art. 39 de la Ley 100 de 1993, tampoco es atribuible dicha norma al caso, en tanto el afiliado no contaba con el 75% de las semanas mínimas exigidas en la citada ley, pues cotizó 862,57 semanas en toda su vida laboral, como ya se dijo.

Pero, en aras de satisfacer el muy particular amparo constitucional de las personas en situación de vulnerabilidad dada la debilidad manifiesta por afectación en la salud, se precisa el estudio del denominado:

2. Principio de la condición más beneficiosa

El principio referido se encuentra consagrado en el art. 53 de la Constitución Nacional, y permite aplicar normas derogadas cuando la vigente es regresiva y afecta derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima, por exigir requisitos más rigurosos que la norma anterior.

No obstante, la aplicación de ese principio no ha sido uniforme por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, cuando los afiliados se encuentran inmersos en medio de un tránsito legislativo y han efectuado cotizaciones en diferentes regímenes pensionales.

Al respecto, el criterio que de vieja data² prohíja la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, pregona el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación del citado principio, pero cuando los afiliados tienen una situación jurídica y fáctica concreta, es decir, circunscrito en forma irrefutable a la Ley 860 de 2003, cuando se demuestra el mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, limita para acudir a la norma inmediatamente anterior y no, de forma indiscriminada; postura que determinó reglas de aplicación a partir de la sentencia SL-2358 de 2017.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 38674 del 25 de julio de 2012.

Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, según lo ha explicado la Corte Constitucional:

[...] el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad³.

Así como el avance jurisprudencial que en la materia ha desarrollado la Alta Corporación, según el cual, el criterio interpretativo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria es restrictivo en comparación a los preceptos de la Carta Política, pues no demuestra un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales; constituye las razones para que esta Sala de Decisión se aparte de la tesis de la CSJ, y acoja el criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional, que permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, no prospera el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Lo anterior, por cuanto, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de normas derogadas que ostensiblemente representan entornos más propicios para la adquisición del derecho pensionado, y como lo ha señalado la Corte Constitucional, no tiene restricción ni en la Carta Política ni en la jurisprudencia, y propende por la preservación de las expectativas legítimas⁴ frente a cualquier cambio normativo abrupto, que imponga requisitos adicionales que impidan o dificulten la consolidación de un derecho.

³ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

⁴ Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-147 de 1997, señaló que las expectativas legítimas deben: *ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social*”.

A la anterior decisión se llega también, con el íntimo convencimiento que la tesis de la Corte Constitucional atiende principios constitucionales por ser la encargada de unificar las interpretaciones conforme a la Constitución Política, pero además de garantizar la integridad de dicho texto, de ahí que finalmente es en orden jerárquico el órgano de cierre, pues interpreta la norma con base en los principios y estatutos constitucionales, por ende, se trata de un precedente con fuerza vinculante⁵. Precedente que incluso ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la CSJ, Corporación que en decisiones de tutelas ha ordenado a la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, atender el criterio de la guardiana de la Constitución.

Precisado lo anterior, se advierte que, el citado criterio se unificó a partir de la sentencia SU-442 de 2016, para establecer que en virtud del principio estudiado se puede aplicar no solamente la norma inmediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la invalidez, sino incluso la contemplada en normas más antiguas.

En materia de pensión de invalidez, el criterio citado fue precisado en la sentencia SU-556 de 2019, en el entendido que:

[...] solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Se hace claridad en la providencia que se consideran como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el test de procedencia, esto es, las personas en quienes confluyan circunstancias de:

(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo derivada de la condiciones como analfabetismo, vejez,

⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-611 de 2017, SU-023 de 2018, y SU-068 de 2018.

pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa. (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna, (iii) justifiquen su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) demuestren una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Una vez realizado el test de procedencia determina esta Sala que:

Primero. El demandante pertenece a un grupo de especial protección al demostrarse procesalmente que ostenta situaciones que le generan un riesgo inminente y requieren de un miramiento exclusivo, toda vez que en la actualidad cuenta con 77 años, por ende, hace parte del grupo poblacional de la tercera edad.

Segundo. Se evidencia que la negativa al reconocimiento de la pensión afecta la vida digna y el mínimo vital del demandante, quien se encuentra clasificado en condición de vulnerabilidad, y hace parte del grupo C11 en el Sisbén (f.º 28, archivo 3), situación que así se corrobora con la declaración extrajuicio rendida por el señor Rodrigo Ramírez Vidal, quien manifestó conocer al actor desde hace 40 años, y en tal virtud, contarle que no percibe ingresos ni rentas (f.º 26, archivo 3), declaración que valga precisar no fue tachada ni redargüida de falsa por la demandada. Además, al consultarse por esta Corporación en el portal web de la Superintendencia de Notariado, se avizora que no registra bienes en su haber que le pueda generar rentas, por lo que se infiere que el demandante actualmente no percibe ingresos.

Tercero. Resulta evidente que la ausencia de cotizaciones surge de la imposibilidad de laborar, ante la patología que padece el demandante «*Diabetes Mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación, estrechez arterial, hipertensión esencial (primaria), síndrome de manguito rotatorio, y trastorno de la refracción, no especificado*» (fl. 5, archivo 3), que le causaron una PCL de 51.18%, desde el año 2021, anualidad hasta la cual efectuó cotizaciones.

Cuarto. Finalmente, se evidencia la diligencia para el reconocimiento de la prestación, toda vez que el dictamen se emitió en junio de 2021 (fl. 1,

archivo 3) y el demandante radicó la solicitud el 17 de agosto del mismo año (fl. 9, archivo 3).

De acuerdo con lo anterior, al encontrarse acreditadas las condiciones previstas en el test de procedencia, es viable estudiar el derecho pretendido al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello por cuanto dicha norma gobernaba la situación pensional del demandante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se encontraba afiliado al RPM desde el año 1967; precepto bajo el cual cumple el requisito de semanas exigidas, pues al 1° de abril de 1994 contaba con más de 300, siéndole exigible con la normatividad en mención bajo el amparo de la condición más beneficiosa, en consecuencia, tiene derecho a la pensión que reclama.

Precisa la Sala que, como lo concluyó la juez, el fenómeno prescriptivo no operó, en tanto el dictamen que determinó la pérdida de capacidad laboral fue expedido en el año 2021 -como se dijo-, la pensión se solicitó en el mismo año, siendo negada mediante resolución de octubre de 2021 (f.° 11 y ss., archivo 3), y la demanda se radicó el 27 de enero de 2022 (f.° 1, archivo 5), antes que venciera el término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

En lo relativo al monto de la prestación, teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta Corporación.

En cuanto al monto del retroactivo causado a partir del 16 de febrero de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2022, incluida la mesada adicional, estima la sala luego de realizar el cálculo, que el efectuado por el juzgado se ajusta a lo que corresponde -conforme al anexo 1-.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de diciembre de 2022 al 31 de agosto de 2023, que equivale a \$10.280.000 -conforme al anexo 2-.

En conclusión, esta Colegiatura confirmará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto por la parte demandada, conforme a los arts. 361 y 365 del CGP, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 434 proferida el 14 de diciembre de 2022, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena por concepto de mesadas pensiones del 1° de diciembre de 2022 al 31 de agosto de 2023, en \$10.280.000.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

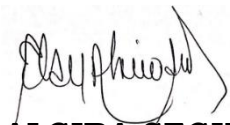
CUARTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2021	\$ 908.526	11,5	\$ 10.448.049
2022	\$ 1.000.000	12	\$ 12.000.000
			\$ 22.448.049

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2022	\$ 1.000.000	1	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000	8	\$ 9.280.000
			\$ 10.280.000



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 274

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Josias Caicedo Ibarra
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105013202200134-01
Temas	Intereses moratorios
Decisión	Revoca
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada al reconocimiento de los intereses moratorios causados sobre el retroactivo pensional reconocido en la resolución SUB 170779 de 2017, y todo lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones expuso que, convivió con Griseldina Gutiérrez Valencia hasta el 15 de diciembre de 1999, fecha en que ella falleció, que solicitó la sustitución pensional, pero le fue negada mediante acto administrativo de noviembre del año 2000, por no acreditar la convivencia, que luego presentó múltiples solicitudes en

igual sentido, y la entidad mantuvo la negativa hasta el año 2017, anualidad en que le otorgó la prestación a partir del 1 de junio de 2014 y en cuantía del SMLMV. Informó que, el 26 de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento del retroactivo, así como de los intereses moratorios, pero también fue negado.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que, liquidó y canceló el derecho pensional teniendo en cuenta todos los emolumentos a los cuales tenía derecho el actor, por ende, no adeuda dinero por moratoria alguna, máxime que desde el reconocimiento pensional de vejez viene cancelando de forma oportuna todas y cada una de las mesadas. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y pago.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas todas las excepciones presentadas por COLPENSIONES respecto a las condenas que aquí se imponen, conforme lo manifestado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar al demandante señor JOSIAS CAICEDO IBARRA, identificado con CC. No. 1.494.442, la suma de \$ 1.440.889.74, correspondiente a los intereses de mora sobre la sustitución pensional causada y pagada entre el 01 de junio de 2014 y 30 de septiembre del año 2017, durante 60 días de mora, teniendo como interés de mora anual 30.97 %, según las motivaciones de la presente sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES** en favor del demandante, para lo cual desde ya se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a **\$100.000 pesos**.

Como sustento de la decisión, el juez luego de citar la norma que reglamenta los intereses moratorios realizó un análisis al material probatorio que reposa en el plenario, precisando que la demandada mediante Resolución del 24 de agosto de 2017, reconoció la sustitución pensional a partir del 1° de junio de 2014, en favor del actor por la muerte de la pensionada señora Gutiérrez Valencia Griseldina, acaecida el 15 de

diciembre de 1999, prestación que se incluyó en nómina en el mes de septiembre 2017 y se pagó en octubre de 2017, en los primeros 5 días.

Precisó que, la reclamación de ese derecho se dio el 1° de junio de 2017, que se negó en julio de 2017, y solo en agosto 2017 es que se resuelve concederlo vía revocatoria directa; que conforme a la Ley 717 de 2001, la demandada contaba con 2 meses de gracia, que vencieron a partir del 1° de agosto de ese mismo año, siendo reconocida el 24 de agosto de 2017, incluida en nómina en el mes siguiente, y pagada los primeros días de octubre de 2017, concluyendo que los días de mora son 60, desde el 1° de agosto hasta el 30 de septiembre del año 2017.

Declaró no probada la excepción de prescripción, al respecto explicó que, desde el año 2000, cuando se expidió la primera resolución y se culminó la vía gubernativa, correspondía accionar judicialmente, pero no se hizo, que luego se interpuso la revocatoria directa que también resultó desfavorable, de ahí que, solo ante esta nueva solicitud del 1° de junio 2017, es que se da un nuevo estudio, al cual se le aplica la prescripción trienal respecto de las mesadas causadas desde el 15 de diciembre de 1999 y el 30 de mayo del año 2017.

En cuanto a la liquidación del derecho, precisó que era sobre las mesadas del 1° de junio 2014 hasta el 30 de agosto del año 2017, y los intereses desde el 1° de agosto hasta el 30 de septiembre de 2017, con la tasa de interés corriente de 21.98, de mora anual de 30.97, y mensual de 2.27%, lo que le arrojó la suma de \$1.440.889,74.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandante citó los dos actos administrativos emitidos por la administradora de pensiones, esto es, la resolución SUB170779 del 24 de agosto del 2017, mediante la cual se reconoce el derecho a la sustitución pensional y se ordena el pago de las mesadas pensionales desde el 2014, sin realizar ningún tipo de reconocimiento y/o pronunciamiento respecto de los intereses moratorios; y la resolución SUB1991 de enero de 2019, que negó los intereses moratorios.

Luego, citó el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y señaló que, el reconocimiento de esa sustitución pensional se dio efectivamente a través de la resolución de agosto de 2014, con el retroactivo desde el 1° de junio de 2014, por lo que, a través del presente proceso, se solicita el pago los intereses moratorios desde la mencionada fecha, pues se entiende que es desde esa calenda que existió omisión por parte de Colpensiones respecto al pago de los intereses moratorios.

Por lo anterior, solicita se condene a Colpensiones al pago de los intereses moratorios, desde la fecha en que se hizo el reconocimiento de la mesada pensional, es decir, desde el 1° de junio del 2014 hasta agosto del 2017, que, liquidados al momento en que se presentó la demanda, ascienden a la suma de \$23.671.735.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el recurso interpuesto por la demandante, y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, en el sentido de que el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico para dilucidar consiste en determinar si está ajustada a derecho la decisión que impone condena a cargo de la demandada con el pago de intereses moratorios sobre mesadas pensionales, en caso afirmativo, establecer sobre cuales mesadas procede.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada, por las razones que siguen.

Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993, como resarcimiento ante la mora causada por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, y respecto a su exigibilidad, la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha puntualizado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora de pensiones para reconocer el derecho. Así se señaló en sentencias CSJ SL3232-2016 y SL2941-2016.

Nótese como para el reconocimiento oportuno de la pensión de sobrevivientes, conforme al art. 1 de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento de la prestación debe efectuarse en los dos meses siguientes a la solicitud.

Descendiendo al caso cuyo examen nos ocupa, se advierte que, en principio, el extinto ISS mediante resolución del año 2000, le negó la sustitución pensional al actor por no acreditar la convivencia, decisión que se confirmó en acto administrativo del año 2001 (f.º 15 y ss., archivo 2). Luego, el 1º de junio de 2017, el actor solicitó de nuevo la prestación, pero le fue negada mediante resolución de julio del mismo año, contra la cual se interpuso los recursos de ley, y en tal virtud la administradora de pensiones emitió la Resolución SUB 170779 del 24 de agosto de 2017, mediante la cual revocó la negativa y reconoció la pensión a partir del 1º de junio de 2014 en cuantía del SMLMV, prestación que se incluiría en la nómina de septiembre para ser pagada al mes siguiente (ídem).

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala de decisión que, Colpensiones incurrió en mora desde el 2° de agosto de 2017 -día siguiente al que venció el plazo de los 2 meses con que contaba la administradora de pensiones para reconocer el derecho- hasta el mes de octubre de 2017 -mes en que le sería pagada-, sobre el retroactivo pensional reconocido en ese acto administrativo.

Así las cosas, no le asiste la razón a la recurrente, cuando pretende el pago de los intereses desde el año 2014, dado que, para ello, era necesario que la reclamación se hubiese presentado en esa anualidad, recuérdese que esta acreencia solo se contabiliza a partir del momento en que se radica la petición de reconocimiento ante la administradora de pensiones, en tanto, debe respetarse el término de gracia que les concede la ley para resolver el reconocimiento, lo que en este caso, ocurrió en junio de 2017, como ya se dijo.

En gracia de discusión, no se puede pasar por alto que, incluso en el libelo inaugural del proceso, se pretende el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional que fue reconocido en la Resolución SUB 170779 del 24 de agosto de 2017, mismo que aquí se analiza, y que se solicitó desde junio de 2017.

Ahora, en lo relativo a la excepción de prescripción propuestas por la demandada tenemos que, el derecho del demandante se causó desde el 15 de diciembre de 1999, cuando falleció la pensionada, que se negó en noviembre de 2000, decisión que se ratificó en el año 2001, quedando agotada la vía gubernativa. Luego, se volvió a petitionar la prestación el 1° de junio de 2017, se negó, y en virtud de los recursos interpuestos, se reconoció mediante acto administrativo que resolvía la reposición, el cual fue notificado el 29 de agosto de 2017 (f.° 14, archivo 2), quedando agotada nuevamente la vía gubernativa con la notificación de la resolución que resolvió la apelación, el 27 de septiembre de 2017 (f.° 22, archivo 2).

Con posterioridad, el 6 de agosto de 2018, se interpuso revocatoria directa, solicitando el retroactivo e intereses de mora, petición que se negó mediante acto administrativo del 23 de agosto de

ese mismo año (f.º 28 y ss., archivo 2), en consecuencia, el término trienal se debería contabilizar a partir del momento en que se notificó este acto administrativo, lo que ocurrió en el mes de septiembre de 2018 (f.º 27, archivo 2), y la demanda se radicó el 18 de marzo de 2022 (f.º 1, archivo 2), es decir, después de que vencieron los tres años de que trata el art. 151 del CTPSS, por lo que operó el fenómeno jurídico de la prescripción para todos los intereses causados, nótese que el demandante solo tenía derecho a los causados hasta el mes de octubre de 2017, cuando se pagó la prestación.

Atendiendo lo antes expuestos, habrá de declararse probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, y en consecuencia, revocarse la sentencia de primera instancia, y en su lugar absolver a la administradora de pensiones de las pretensiones de la demanda, pues aún, si se aceptara contabilizar el término prescriptivo desde la fecha en que se expidió por la administradora de pensiones, la última resolución mediante la cual resolvió una nueva petición presentada el 26 de noviembre de 2018, también estarían prescriptos los intereses, en tanto, fue notificada el 25 de enero de 2019 (f.º 32, archivo 2).

En conclusión, esta corporación revocará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados.

Se revocarán también las costas de primera instancia, las cuales quedarán a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. En esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia N° 340 proferida el 28 de noviembre de 2022, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las pretensiones de los intereses moratorios, y en consecuencia ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por el demandante.

TERCERO. COSTAS en primera instancia a cargo del demandante y a favor de Colpensiones.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

SEXTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

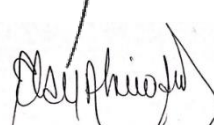
No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



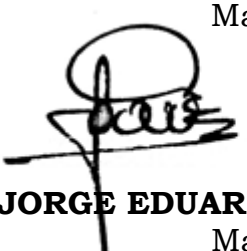
ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 281

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105013202100294-01
Demandante	MARIA DEL SOCORRO YEPES ARANGO
Demandada	COLPENSIONES PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

María Del Socorro Yepes Arango pretende que se declare la *«nulidad o ineficacia del traslado»* del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 11 de agosto de 1964, que se afilió al ISS hoy Colpensiones en el mes de noviembre de 1982, en donde permaneció hasta diciembre de 1996 cuando se trasladó a Colfondos SA, que en mayo del 2006 se paso a Horizonte hoy Porvenir SA en donde estuvo hasta el 2008 cuando decidió volver a Colfondos SA, en el cual permanece; aseguró que ninguno de los fondos privado le indicó las desventajas que acarreaba el traslado o permanencia en el RAIS, pues ella se centraron en mostrarle todos los beneficios que en aquel régimen tenía, sin realizar confrontación con el prima media.

Manifestó que al llegar a la edad para pensionarse realizó proyección pensional, en la que se refleja que en el fondo privado al que pertenece obtendría una mesada pensional de \$1.810.000, suma que equivale a la mitad de lo que recibiría por dicho concepto en Colpensiones; no obstante, solicitó a los fondos autorizar el traslado de régimen, petición que fue rechazada por las entidades.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, por su parte Porvenir SA argumentó que el traslado de la actora obedeció a una decisión libre, voluntaria e informada, razón por la cual no se logra acreditar por ella causal de nulidad que invalide el traslado; adicional a lo anterior, aseguró que la parte demandante se encuentra dentro de la restricción contemplada en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 2° de la Ley 797 de 2003.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

A su turno, Colpensiones indicó que la demandante no probó el vicio en el consentimiento que invalide el traslado, pues por el contrario, lo que se logró acreditar es un acto materializado de manera libre y voluntaria; resaltó que la obligación de brindar la información para el traslado estaba en cabeza del fondo privado, por lo que al no haber tenido injerencia en él no debía imponerse condena alguna.

En su defensa propuso como excepciones la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, Juicio de proporcionalidad y ponderación, Indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, La carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso, Errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, El retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera, Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – art. 48 de la constitución política, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, Procedencia de la figura de prescripción extintiva de la acción laboral, No procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada o adquirió el estatus en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades.

Por su parte, Colfondos SA dijo que brindó a la afiliada toda la información respecto a su futuro pensional al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS, oportunidad en la que se le manifestaron las «características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras».

Con lo anterior, se tiene que la actora contó con la información para tomar una decisión clara, cierta, completa y precisa frente a su futuro pensional.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, Prescripción, Buena fe, Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Compensación y pago, Petición antes de tiempo, Obligación a cargo exclusivamente de un tercero, Innominada o genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 179 del 13 de julio de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR No probadas por las todas las excepciones propuestas conforme a las razones manifestadas en precedencia.

SEGUNDO: SE DECLARA la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de la señora MARIA DEL SOCORRO

YEPES, identificada con la cedula de ciudadanía número 51.735.511 a través de COLFONSOS SA Y PORVENIR SA según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: SE CONDENA a PORVENIR SA fondo actual a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual con solidaridad con sus cotizaciones y rendimientos, al igual que los gastos de administración en favor de la demandante, los que recibirá el fondo común y los contabilizará como semanas cotizadas sin solución de continuidad en favor de la señora MARIA DEL SOCORRO YEPES según las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: SE CONSULTA la presente sentencia con el HTS de DJC sala especializada laboral, pues resulta adversa a una entidad de seguridad social la cual el estado colombiano es garante

QUINTO: SE CONDENA en costas a los fondos pensionales demandados a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS SA medio salario mínimo legal mensual vigente cada uno, y a cargo de PORVENIR SA un salario mínimo legal mensual vigente en agencia en derecho para un total 2 SMLMV

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó el recurso de apelación, indicando que no se configuraron los elementos facticos y jurídicos para acceder a la nulidad o ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, por no haberse acreditado la indebida asesoría por parte de los fondos privados, siendo este el requisito necesario para que se acceda a las pretensiones de la actora.

También manifestó que debe tenerse en cuenta que así los fondos privados devuelvan la totalidad de las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración debidamente indexados se estaría generando una afectación al sistema pensional, en razón que nadie se puede beneficiarse de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados.

Porvenir sustentó el recurso de apelación manifestando que la demandante alegó vicios del consentimiento con el fin de que se le declarará la ineficacia de su traslado, los cuales no fueron acreditados dentro del plenario, conforme lo exige el artículo 1508 del Código Civil.

Insistió en que suministró toda la información necesaria para que la afiliada se trasladara voluntariamente; aclarando que no hizo uso del derecho de retracto permitido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 ni manifestó su deseo de regresar al RPMPD en los términos del artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, situaciones de las que fue advertida.

Recordó que la ausencia de soporte escrito de la asesoría obedeció a que en la época del traslado este no se exigía, siendo una imposición que inició en el año 2014.

Señaló que se le debe dar aplicación a la prescripción ya que la acción versa no sobre el reconocimiento del derecho pensiona sino con miras a alcanzar uno de mayor valor en la mesada pensional. Solicitó de continuarse con la condena, deben ser compensadas los gastos de administración con los rendimientos alcanzados, toda vez que conforme las reglas de la nulidad nunca hubiera tenido la obligación de administrar los dineros de la afiliada y en tanto generarse rendimientos.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de recurso, será implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Porvenir y Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Colfondos SA.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de

grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que

permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

Así mismo, en cuanto al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su

asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alegó que el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» con Colfondos SA en 1996, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar

por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Ahora bien, se observa que la parte demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, señaló:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Colfondos SA, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Horizonte hoy Porvenir SA, de quien no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ella a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados antes mencionados, deberán devolver el porcentaje por concepto de gastos de administración, de garantía

de pensión mínima y demás emolumentos que surgieron durante el periodo en el que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado de la demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad

informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de Colpensiones, Porvenir SA y Colfondos SA, se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el

segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que la demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1996, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se

encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrojadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de cada AFP, respecto de los periodos en que el afiliado estuvo vinculado con cada una de ellas, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe

asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Así mismo, en la sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020; la Corte Suprema de Justicia adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo,

es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiéndole además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Colpensiones y Porvenir SA, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia 179 del 13 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de

Cali, en el sentido de ORDENAR a las AFP demandadas que trasladen al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, el bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS—; además, y como quiera que le favorece la consulta a Colpensiones, habrá de ordenarse también la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, conforme lo expuesto.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR a los fondos privados, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A., y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada entidad.

Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

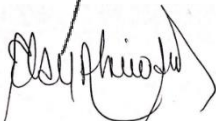
el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Sexto. DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501320210029401](#)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 273

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105013202100284-01
Demandante	ERNESTO DE JESUS CHARRIS HAACK
Demandada	COLPENSIONES PROTECCION S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la «*nulidad absoluta y/o ineficacia del traslado*» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida

—RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se ordene a Protección SA, a trasladar los aportes y sus rendimientos debiendo asumir las diferencias que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 1 de abril de 1960, que estuvo vinculado al ISS desde el 16 de enero de 1983 hasta el 1 de julio de 1997, cuando se trasladó a Protección por exponérsele los beneficios y bondades del RAIS respecto del RPMPD, en dicha asesoría le fue ilustrado que el fondo público estaba en quiebra y podría desaparecer, asegurando que no se le indicó lo relacionado con el monto de la pensión y el derecho a retratarse.

Agregó que el 20 de abril de 2021 solicitó a los fondos demandados la nulidad del traslado, petición que fue despachada desfavorablemente por parte de Colpensiones, y sin ser resuelta por Protección.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, por su parte, Colpensiones manifestó que mediante las pruebas allegadas al proceso no se lograba inferir un vicio del consentimiento, pues por el contrario afirmó que lo que se puede ver es una afiliación libre y voluntaria, también manifestó que el RAIS era el encargado de brindar asesoría al afiliado, incluso señaló que para la época del traslado Colpensiones no había entrado en operación y el antiguo ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación.

En su defensa propuso las excepciones de *«La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, Juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, La*

carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso, Errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, El retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera, Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – art. 48 de la constitución política, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, Procedencia de la figura de prescripción extintiva de la acción laboral, No procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada o adquirió el estatus en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades»

Protección SA a su turno, presentó oposición frente a la declaración de nulidad o ineficacia del traslado que pretende el actor, teniendo en cuenta que el paso del RPMPD al RAIS se realizó con el lleno de los requisitos legales, y en consecuencia, se debe entender que el afiliado realizó una selección del régimen de forma libre, espontánea y sin presiones, lo que desvirtúa la concurrencia de las causales de nulidad pretendidas.

Por otra parte, dijo que el 27 de marzo de 2012 se le brindó al afiliado nuevamente asesoría, en el cual se le presentaron cálculos actuariales, y aun así el actor optó por permanecer en el RAIS.

Por último, manifestó que no podrá imponerse la obligación de trasladar a Colpensiones los (i) valores de la cuenta individual de ahorro pensional ya que la afiliación se realizó con el lleno de requisitos legales, (ii) gastos de administración, dado que estos fueron causados por la debida gerencia de los aportes entregados por el afiliado, aclarando que este es un descuento autorizado por la Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, pidió dar

aplicación al artículo 1746 del Código Civil; es decir compensar los gastos de administración con los frutos generados, los cuales asegura no haber tenido obligación de generar, conforme a los efectos que genera la ineficacia del traslado.

Propuso como excepciones la de «*Validez del traslado de el actor al RAIS, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, prescripción, buena fe de la entidad demandada administradora de fondos de pensiones y cesantía Protección SA, compensación, innominada o genérica*».

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 193 del 27 de julio de 2022, dispuso:

6. (sic) *DECLARAR no probadas todas las excepciones propuestas, conforme las razones manifestadas en precedencia.*

7. (sic) *DECLARAR la ineficacia de la afiliación al RAIS del señor ERNESTO DE JESÚS CHARRI HAACK, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.446.059, a través del fondo pensional hoy administrado por PROTECCIÓN SA, según las consideraciones de esta sentencia.*

8. (sic) *CONDENAR al fondo actual PROTECCIÓN SA a transferir a COLPENSIONES, todas las cotizaciones, con sus rendimientos, al igual que los gastos de administración, con la información detallada sobre IBC y periodo de aporte; por las motivaciones de la presente sentencia; los que recibirá al fondo común y contabilizará como semanas cotizadas, sin solución de continuidad, en favor del señor ERNESTO DE JESÚS CHARRI HAACK.*

9. (sic) CONSULTAR la presente sentencia con el HONORABLE TRIBUNAL SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE CALI, por resultar totalmente adversa a una entidad de seguro social oficial.

10. (sic) CONDENAR en COSTAS a las demandadas, a favor de la demandante, y se tendrán como agencias en derecho la suma equivalente a medio SMLMV, es decir, medio COLPENSIONES y medio PROTECCIÓN SA

Lo anterior, basada en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, señalando que no era procedente declarar la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que no se acreditaron los elementos facticos y jurídicos para su procedencia, en razón que no quedó acreditada la indebida asesoría y tampoco se configuraron los elementos que permitieran al demandante volver hacer parte del RPMPD.

Por último, argumentó que así se trasladen al fondo público las cotizaciones, rendimientos y gastos de administraciones pertenecientes a la cuenta de ahorro individual del afiliado debidamente indexados se genera una afectación al sistema pensional, dado que nadie puede resultar subsidiado acostas de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados, conforme a los principios de universalidad y eficacia, los que aseguran la intangibilidad y sostenibilidad del sistema para así poder garantizar el pago futuro de mesadas y reajuste periódico de las mismas; Por lo anterior solicitó se revoque la sentencia dictada.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de recurso, será implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección SA.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de

grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que

permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

Así mismo, en cuanto al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su

asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alegó que el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» con Protección SA en 1997, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar

por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad

informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de Colpensiones y Protección SA, se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el

segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1997, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se

encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrojadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de la demandada Protección SA., según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe

asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Así mismo, en la sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020; la Corte Suprema de Justicia adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo,

es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiéndole además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a condenar en costas, por lo que se confirmará la sentencia en este sentido.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos el recurso de apelación propuesto por Colpensiones, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente en favor del demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal octavo de la sentencia 193 del 27 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de

Cali, en el sentido de ORDENAR a Proteccion SA. que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, los intereses y frutos, el bono pensional —si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS—; además, y como quiera que le favorece la consulta a Colpensiones, habrá de ordenarse también la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y a las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, conforme lo expuesto.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros del demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, y en favor del demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

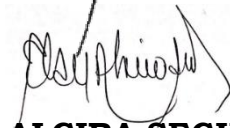
Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Sexto. DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

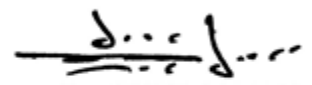
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310501320210028401](#)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 282

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105013202100093-01
Demandante	ADRIANA DIAZ CARDENAS
Demandada	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Adriana Díaz Cárdenas pretende que se declare la «nulidad del traslado o de la afiliación» del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; razón por la que debe tenerse como válidamente afiliada a la primera, en consecuencia, se ordene a la AFP a trasladar a Colpensiones todos los aportes que realizó junto con los rendimientos financieros obtenidos.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 27 de abril de 1962, que inició a cotizar al ISS el 17 de abril de 1990 en donde permaneció hasta el 29 de septiembre de 2003, época en la que se trasladó a Porvenir, debido a una indebida asesoría por parte de los asesores comerciales de dicha AFP, pues señaló que no se le informaron los *«pro y los contra o las ventajas y desventajas de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues aquellos se dedicaron solamente a venderle sueños de un mejor futuro para su vejez, con lo cual lo indujeron al error»*.

Manifestó que solicitó a Porvenir informar a cuánto ascendería la mesada pensional a la que tendría derecho, la cual se le dijo que equivaldría a un salario mínimo legal mensual vigente, mientras que en el RPMPD sería *«más favorable»*; situación por la cual pidió declarar la *«nulidad de la afiliación o traslado»*, petición que fue despachada desfavorablemente.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones; por su parte Porvenir argumentó que el acto del traslado obedeció a una decisión libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de que la afiliada al sistema de seguridad social recibió amplia información sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, como se acreditó con la solicitud de vinculación; señaló también que se le informó del derecho de retracto del cual no hizo uso.

Indicó que de igual forma, no era procedente ordenar el traslado de la demandante por encontrarse inmersa dentro de la prohibición del literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

A su turno, Colpensiones también señaló que el traslado de la actora había sido libre y espontaneo, decisión que aseguró haber tomado después de haber sido debidamente asesorada, además que llevaba diez años realizando actos de permanencia en el RAIS.

Cuenta que la negativa de recibir la demandante en el RPMPD es que cuenta con menos de diez años para cumplir la edad con la que pueda acceder al derecho pensional, estando dentro del límite temporal para ser de nuevo acogida por el fondo público, de igual forma, señaló que la Corte Constitucional tiene sentado que el derecho de traslado no es absoluto, debido a la protección al sistema de pensiones.

También señaló que, de ordenarse el traslado, se debe disponerse el reintegro de todos los dineros que aportó la demandante, es decir, el equivalente al 16% total de la cotización a pensión.

Propuso como excepciones la de falta de legitimación en la causa, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la constitución política, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia de declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, cuando la parte demandante se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de vicios en el traslado:, buena fe, prescripción,

innominada o genérica, aplicabilidad del precedente respecto del art. 1604 del CC, aplicabilidad del artículo 167 del CGP en relación a la carga dinámica de la prueba y aplicabilidad del criterio sobre el derecho al traslado.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 245 del 7 de septiembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas todas las excepciones propuestas por las razones manifestadas en precedencia.

SEGUNDO: SE DECLARA la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con de la señora ADRIANA DIAZ CARDENAS identificada con la cedula de ciudadanía 63.298.423 que lo fue a través del fondo administrado por PORVENIR S.A según las consideraciones de la presente sentencia.

TERCERO: SE CONDENA a PORVENIR SA, a transferir a COLPENSIONES todos las cotizaciones con rendimientos al igual que gastos de administración y sumas para garantizar el fondo de la pensión mínima conforme a la motivación de esta providencia, lo que recibirá el fondo común y contabilizarlos como semanas cotizadas sin solución de continuidad en favor de la demandante ADRIANA DIAZ CARDENAS con la información que sobre periodos y sobre IBC se le traslade en forma detallada por el fondo privado, esto por las motivaciones de esta providencia

[...]

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones al sustentar el recurso de apelación, indicó que dentro del proceso judicial no se logró demostrar la indebida asesoría alegada por la demandante que permitiera reconocer el retorno del RAIS al RPMPD, pues la inconformidad de la actora no era haber sido indebidamente asesorada sino la diferencia de la mesada pensional que recibiría en uno y otro régimen, situación que fue la que llevó a promover el presente proceso.

Por otra parte, recordó que a la actora le es aplicable la limitación del traslado establecida en literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse a menos de diez años de llegar a la edad en la que pueda solicitar el derecho pensional.

Indicó que, de confirmarse la sentencia, debe ordenarse la devolución de los gastos de administración de manera indexada, tal y como lo dispone la sentencia SL1421-2019.

Por su parte, Porvenir al sustentar el recurso de apelación indicó que su inconformidad versa sobre la devolución de los gastos de administración establecidos el numeral tercero de la decisión del juzgado, señalando que del 16% descontado para pensión un 3% se destina para los gastos de administración y pagar la póliza del seguro previsional para las contingencias de invalidez y muerte, conceptos que se encuentran debidamente causados, han sido autorizados por la ley y fueron administrados por la AFP para generar rendimientos en la cuenta de ahorro individual.

Advirtió que el descuento los rubros destinados al fondo de garantías de pensión mínima, también se encuentran autorizado por la ley y ya fueron

remitido al indicado para cumplir con su destinación. Concluyendo así, que solo se debe dejar vigente la devolución de los aportes y rendimientos.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de los recursos, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante, y la demandada Colpensiones y Porvenir presentaron escrito de alegatos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos

vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales

establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las

entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

Así mismo, en cuanto al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los

pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alegó que el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» con Porvenir, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen

pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de los fondos demandados se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar esta Corporación, que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 2003, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar

información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de la demandada Porvenir, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el

artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Así mismo, en la sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020; la Corte Suprema de Justicia adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son

imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la Sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiéndole además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta Colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge

porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuesto por las demandadas, razón por la que se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Colpensiones y Porvenir, y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia 245 del 7 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Porvenir, que traslade al ente administrador del RPMPD, tanto los aportes y los rendimientos, como los gastos de administración, el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los intereses y frutos, el bono pensional — si lo hubo durante el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS—; además, y como quiera que le favorece la consulta a Colpensiones, habrá de ordenarse también la devolución de las sumas adicionales destinadas a la aseguradora, conforme lo expuesto.

Segundo. ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ORDENAR al fondo privado, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

Cuarto. COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir, y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada entidad.

Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en

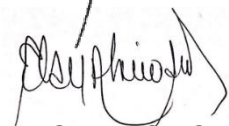
el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Sexto. DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501320210009301](#)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 287

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	María Elena Hincapié Figueroa
Demandado	Colpensiones,
Litisconsorte Necesario	Fabensa Ltda.
CUI	760013105013201900740-01
Temas	Pensión de vejez y cálculo actuarial
Decisión	Confirma y revoca
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se contabilicen como semanas efectivamente cotizadas con el empleador Montacarga y Tractores Ltda., las comprendidas entre el 28 de octubre de 1974 y el 30 de noviembre de 1977, y con la empresa Fabensa Ltda., las correspondientes al 5 de octubre de 1992 al 6 de octubre de 1995, por no encontrarse debidamente incluidas en la historia laboral.

Adicional, pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y en consecuencia se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 9 de diciembre de 2010, con los intereses moratorios o en subsidio la indexación, las costas del proceso y lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 8 de diciembre de 1955, solicitó a Colpensiones corrección de la historia laboral el 24 de julio de 2017 y el 3 de diciembre de 2018, para que incluyera las semanas cotizadas con los empleadores Montacarga y Tractores Ltda., y, con Fabensa Ltda., así como el reconocimiento de la pensión de vejez e intereses, sin obtener respuesta a la última petición.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que ya corrigió la historia laboral de la demandante y ella no cumple con la densidad de semanas que exige la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho, prescripción, la innominada, y buena fe de la entidad demandada.

La vinculada Fabensa Ltda., estuvo representada por curador ad litem, quien se opuso a las pretensiones de la demandante, bajo el argumento de que ella no demostró que la empresa realizó los aportes durante el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 1992 al 6 de octubre de 1995, así como tampoco, ser beneficiaria del régimen de transición. Planteó los exceptivos de inexistencia de la causa petendi y cobro de lo no debido, prescripción, falta de cotización de factores salariales, y genérico.

2. TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante providencia del 21 de julio de 2021 ordenó la vinculación en calidad de litisconsorte necesario de la empresa Montacarga y Tractores Ltda., sin

embargo, con posterioridad, en proveído del 21 de febrero de 2022, ordenó la desvinculación ante la liquidación de tal sociedad (f.º 1-2, archivo 13).

Luego, en sentencia proferida el 16 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas respecto a las condenas que aquí se imponen, salvo la de prescripción propuesta tanto por la parte demandada y el Curador Ad-Litem, que se declara parcialmente probadas sobre las mesadas pensionales causadas entre 11 de diciembre de 2010 y el 1 de diciembre de 2016, conforme lo manifestado en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA, identificada con la cedula de ciudadanía 31.292.169, acredita su vinculación con los empleadores MONTA CARGA Y TRACTORES LTDA, entre el 28 de octubre de 1974 y el 30 de noviembre del 1977, debiéndose adicionar a su historia laboral 13.28 semanas de cotización al igual con la empleadora FABENZA LTDA entre el 5 de octubre de 1992 y el 6 de octubre de 1995, habiendo sumar a su historia laboral 42.42 semanas de cotización, para un total de semanas cotizadas 55.7 de cotizaciones en mora no imputable a la afiliada.

TERCERO: CONDENAR a la empleadora MONTA CARGA Y TRACTORES LTDA y FABENZA LTDA a pagar a la señora MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA a través de COLPENSIONES el cálculo actuarial liquidado por la entidad de seguridad social por el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 1974 y el 30 de enero de 1977 la primera y entre el 13 de diciembre de 1992 al 27 de octubre de 1993 la segunda, que son los periodos no reflejados en la historia laboral, teniendo como ingreso base, la suma del SMLMV, desde cada nulidad, esto en favor de la demandante MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA, pagos que deberán hacer estos empleadores con sus intereses, multas y sanciones que correspondan y la ley lo reglamente, liquidados por la entidad de seguridad social

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a liquidar y recibir el pago del calculo (sic) actuarial liquidado, correspondientes a los periodos insolutos según las especificidades del numeral tercero que antecede, teniendo como ingreso base de cotización el SMLMV, y contabilizándolos en favor de la señora MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA, con sus intereses monto y demás sanciones que corresponda.

QUINTO: SE CONDENA a COLPENSIONES, a reconocer liquidar y pagar a la señora MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA, sin condicionamiento alguno de la pensión de vejez, como beneficiaria del régimen de transición pensional, por el acuerdo 049 de del 1990 superando los 55 años de edad y las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los

55 años de edad, contando con un total de 630 semanas de cotización, en toda la vida laboral, entre el 1 de febrero de 1975 y el 6 de septiembre 2006 sumada las encontradas en esta instancia, con derecho a disfrutar de la prestación económica desde el 02 de diciembre del año 2016, en cuantía equivalente al SMLMV, durante 14 mesadas al año, según las motivaciones de la presente sentencia.

SEXTO: SE CONDENA a COLPENSIONES a incluir en nómina de pensionados por vejez a la señora MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA, a partir del 1 de agosto del año 2022, equivalente a una pensión mínima, durante 14 mesadas al año, cuyo retroactivo pensional causado y el que se cause, se pague debidamente indexado desde el 2 de diciembre del año 2016 hasta que realice su pago por las motivaciones de esta providencia.

SEPTIMO: SE AUTORIZA COLPENSIONES a descontar de las mesadas pensionales a pagar a la señora MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA, el valor correspondiente al aporte sistema de seguridad social en salud los cuales se remitirán a la entidad correspondiente.

OCTAVO: ABSUELVE a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la acción incoadas en su contra por la señora MARIA HELENA HINCAPIE FIGUEROA, en especial del retroactivo pensional desde el 8 de diciembre del año 2010 desde el que se resuelve hasta donde se condena, al igual que los intereses de mora por las razones manifestadas en las consideraciones de esta sentencia.

NOVENO: SE REMITE la presente sentencia ante el HTD de DJC en favor de COLPENSIONES, por ser adversa a una entidad de seguridad social de la cual el estado colombiano es garante.

DECIMO: SE CONDENA en costas parciales a la entidad de seguridad social, en favor de la demandante, para lo cual se fija en agencias en derecho la suma equivalente al \$ 3SMLMV.

Como sustento de la decisión el *a quo* señaló que, la demandante contaba con 39 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo que en principio la hace destinataria del régimen de transición pensional, que cumplió los 55 años el 8 de diciembre de 2010, y que según la historia laboral actualizada del 28 de febrero de 2017, cuenta con 722,86 semanas cotizadas en toda la vida laboral entre el 1° de febrero de 1975 y el 6 de septiembre de 2006, de las cuales 696,86 fueron sufragadas al 29 de julio de 2005, señalando que no cumple con las de 750 semanas que exige el Acto Legislativo 01 de 2005.

En lo relativo a las semanas denunciadas con el empleador Montacargas y Tractores Ltda., entre 28 de octubre de 1974 y 30 de noviembre de 1977, precisó que, en la historia laboral, solo se registran del 1° de febrero de 1975 hasta el 30 de noviembre del 1977, sin que se acredite gestión alguna por la demandada frente a ese empleador, pese a que lo tiene registrado en la base de datos y le fue informado por la afiliada al momento de solicitar la correccional de la historia laboral, conforme a la certificación laboral, concluyendo que existe un período desconocido que corresponde a 13,28 semanas.

Por otro lado, con el empleador Fabensa Ltda., explicó que se reflejan cotizaciones discontinuas desde el 28 de octubre de 1993 hasta el 30 de septiembre de 1995, y que, según certificación laboral, los extremos temporales son del 5 de octubre de 1992 al 6 de octubre de 1995, sin embargo, en la historia laboral se ven aportes con el Sena hasta el 12 de diciembre de 1992 y con la empresa Colaboramos Ltda., desde el 1° de octubre de 1995, constituyendo ciclos dobles, de ahí que puntualizó el periodo por incluir era después de la vinculación con el Sena hasta el 30 de septiembre de 1995, antes de la vinculación con la empresa nombrada, y que corresponde a 42,42 semanas.

Detalló que al sumar los periodos antes referidos con los que se registran en la historia laboral, se completa 752,7 semanas, con las cuales se extiende el régimen de transición con posterioridad al 31 de julio del año 2010 y antes del 31 de diciembre 2014, además que, reúne 630 en los 20 años anterior al cumplimiento de la edad, cumpliendo con las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, desde el 8 de diciembre 2010, sin embargo, ante la excepción de prescripción propuesta por la demanda, la declaró probada para las mesadas causadas entre el 8 de diciembre del año 2010 y el 1° de diciembre del año 2016.

Liquidó el derecho, y precisó que al haber cotizado la demandante 779 semanas en toda la vida laboral, le corresponde la tasa del 60%, lo que arroja una mesada muy inferior a la mínima, por lo que la estableció en cuantía del SMLMV, sobre 14 mesadas al año, las que ordenó pagar indexadas.

En cuanto a la responsabilidad de los empleadores morosos, explicó que, les corresponde sufragar en favor de la demandante y según la liquidación de Colpensiones, el cálculo actuarial correspondiente para la financiación de la prestación económica, lo que para nada supedita el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de forma parcial con la decisión, el apoderado judicial de la demandante solicitó que se modifique en el sentido de que se deben reconocer los intereses moratorios de manera resarcitoria desde el momento de la ejecutoria de la sentencia.

A su vez, la apoderada judicial de la demandada manifestó en resumen que, la demandante no cumple con el requisito exigido por la norma para acceder a la prestación solicitada. Que si bien, el juez tuvo en cuenta las certificaciones laborales del empleador Montreal Ltda., tal documento no es procedente porque no hubo ratificación de conformidad con el artículo 262 del CGP, además que, se trató de vincular a ese empleador para confirmar las fechas de vinculación, pero en la historia laboral, se observa la fecha de ingreso desde el 1° de febrero de 1975 hasta el 30 de noviembre de 1977, por lo que arguyó que, no se pueden tener en cuenta las 13,28 semanas que señala el juez.

Lo mismo, argumentó frente al patronal Fabensa Ltda., con las semanas hasta el año 1995, que suman un total de 42,42, dado que, tampoco existe la veracidad de que efectivamente fueron laborada por la demandante con ese empleador, por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, sin embargo, en el evento de mantener la condena, solicita se revise la misma.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por los apoderados judiciales de las partes, en aplicación del principio de consonancia; y, además, por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de

la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, en el sentido de que el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si está ajustada a derecho la decisión i) que condenó a Colpensiones liquidar y a recibir el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 1974 y el 30 de enero de 1977, del empleador Montacarga y Tractores Ltda., y del 13 de diciembre de 1992 al 27 de octubre de 1993, por la sociedad Fabensa Ltda., y en favor de la demandante; ii) que condenó Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez; y en caso positivo, iii) si proceden los intereses moratorios.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será revocada de forma parcial y confirmada, por las razones que siguen.

1. Obligación de Colpensiones de liquidar y recibir el cálculo actuarial a cargo de Montacarga y Tractores Ltda., y de Fabensa Ltda.

Sea lo primero precisar en lo relativo al empleador Montacarga y Tractores Ltda., - Montral, que según la historia laboral aportada con la carpeta administrativa por parte de Colpensiones (f.º 1 y ss. archivo «*Expediente Administrativo*»), efectuó cotizaciones a partir del 1º de febrero de 1975 hasta el 30 de noviembre de 1977, periodos que coinciden con la información registrada en el «*REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS – PERIODO 1967-1994*» también allegado por la demandada (f.º 54, archivo 1), que da cuenta de la novedad de ingreso, retiro y cambio de salario.

Sin embargo, la parte demandante denuncia que allí no se contabiliza la totalidad del periodo que laboró con esa empresa, que fue desde el 28 de octubre de 1974 hasta el mes de noviembre de 1977, es decir, que hace falta los ciclos comprendidos entre el 28 de octubre de 1974 hasta el 31 de enero de 1975, y para ello aporta certificación laboral emitida el 28 de mayo de 1991, por el gerente de esa sociedad, dando cuenta de los extremos laborales que señala (f.º 37, archivo 1).

Al respecto, entiende esta Corporación que, por tratarse de periodos anteriores a la afiliación al sistema de pensiones, se podría pregonar una omisión en la afiliación o una afiliación tardía, correspondiéndole entonces a esta el pago del título o la reserva pensional a la entidad de seguridad social demandada, con el fin de reconocer el tiempo laborado por el trabajador y velar por la estabilidad financiera del sistema, conforme al criterio que adoptó la CSJ a partir de la sentencia SL 9856-2014¹.

No obstante, estima la Sala que en el presente caso no se puede imponer tal condena a Colpensiones -como lo hizo el juez-, en tanto, i) no era de conocimiento de la administradora de pensiones el vínculo laboral que existía para esa data entre el demandante y Montacarga y Tractores Ltda., - Montral; y ii) no se encuentra vinculada al proceso la citada sociedad, de ahí que, constituiría una flagrante vulneración al derecho de defensa y contradicción imponer cualquier obligación; en

¹¹ Al respecto, CSJ sentencia SL 9856-2014, SL 2731-2015, SL 14388-2015, SL537-2019

todo caso, recuérdese que el juez desvinculó a esa empresa del proceso por encontrarse disuelta y liquidada, situación que se corrobora con el certificado de existencia y representación legal (f.º 3 y ss., archivo 4), de ahí que no es viable imponer condena, pues ya no es sujeto de derechos u obligaciones.

Conforme a lo expuesto, habrá de revocarse la condena impuesta a Colpensiones de liquidar y recibir el pago del cálculo actuarial relativo a la empresa Montacarga y Tractores Ltda., - Montral, así como lo relativo a adición de esas semanas en la historia laboral.

Ahora, en lo que corresponde al empleador Fabensa Ltda., que estuvo representada por curador ad-litem, se evidencia en la historia laboral las cotizaciones a partir del 28 de octubre de 1993 hasta el 6 de octubre de 1995, sin embargo, y conforme a la certificación aportada como medio de prueba con la demanda y que también reposa en la carpeta administrativa allegada por la demandada (f.º38, archivo 1 y archivo «*Expediente Administrativo*»), el tiempo laborado fue desde el 5 de octubre de 1992 hasta el 6 de octubre de 1995, es decir, que falta el pago del periodo comprendido entre el 5 de octubre de 1992 al 27 de octubre de 1993.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se acreditó el vínculo laboral con la citada certificación que no fue tachada ni redargüida de falsa, así como tampoco, los extremos establecidos por el juez, sin que fueran objeto de reproche por la parte interesada; además porque el empleador está en la obligación de pagar el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 1992 al 27 de octubre de 1993, como se dijo y que corresponden a 55.43 semanas. -sin perjuicio de que, al inicio de ese vínculo laboral, la demandante se encontraba cotizando con el Sena, entre el 5 de octubre y el 12 de diciembre de 1992-, atendiendo lo señalado por la CSJ a partir de la sentencia SL 9856-2014 -antes citada- en la que concluyó que, con independencia de la razón de la omisión de la afiliación al sistema de pensiones, les corresponde a las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo laborado y velar por la estabilidad financiera del sistema, sin que el empleador se desligue de esa obligación, pues le compete pagar el cálculo actuarial.

Si bien, la apoderada recurrente señala que no se dio la ratificación de la certificación en los términos del art. 262 del CGP, lo cierto es que no se solicitó así en la contestación de la demanda, y en gracia de discusión, en lo relativo al valor probatorio de los certificados laborales, ha señalado de antaño la CSJ en sentencia SL 8360, 8 mar. 1996, lo siguiente:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

Esa tesis ha sido reiterada, entre otras en SL 36748, 23 sep. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010, SL 38666, 30 abr. 2013, SL17514-2017, SL 2032-2018, SL4566-2019 y SL4296-2022, entre otras.

Conforme a lo expuesto, y al no haberse desvirtuado por la administradora de pensiones ni por la curadora ad litem de la integrada, el contenido de la certificación mencionada no encuentra esta sala de decisión, justificación para apartarse de la información allí consignada, recuérdese que el litisconsorte necesario fue inferior en la carga probatoria que le correspondía, dado que, no allegó ningún medio de prueba para restarle credibilidad a los dichos de la demandante.

Así las cosas, se confirmará la decisión del Juez de ordenar pagar el cálculo actuarial a Fabensa Ltda., y a Colpensiones de liquidarlo y recibirlo.

2. Requisito pensión vejez

La demandante nació el 8 de diciembre de 1955, por ende, para el 1° de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 38 años, por tanto, en principio, es beneficiaria del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, según la historia laboral expedida el 30 de enero de 2020 (archivo «*Expediente Administrativo*»), la demandante cotizó en toda la vida laboral un total de 719, sin embargo, se advierte que allí no se contabiliza en debida forma los ciclos de septiembre y octubre de 1995, diciembre de 1998, enero y septiembre de 1999, enero, agosto y noviembre de 2000, enero y febrero de 2001 y enero de 2002, pues se registra un número inferior al cotizado, sin ninguna justificación.

Los anteriores periodos serán contabilizados por esta Sala de Decisión, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T 463-2016, en la que precisó que las historias laborales son documentos con relevancia constitucional porque incluyen información valiosa sobre los aportes a pensiones que hace cada uno de los afiliados y porque representan un instrumento indispensable para acceder a prestaciones sociales. Señalando también que el tratamiento y manejo de la información corresponde a las administradoras de pensiones, quienes tienen diversos deberes, que van desde asegurar la integridad y exactitud de la información consignada, hasta guardar y custodiar las bases de datos y, por lo tanto, tienen la carga de probar la razón de las inconsistencias en las historias laborales.

En suma, al incluir las semanas antes referidas, con lo correspondiente al cálculo actuarial del empleador Fabensa Ltda., y las que registra en la historia laboral, la demandante completa 786,14 semanas en toda la vida laboral desde el 1° de febrero de 1975 hasta el 5 de septiembre de 2006, de las cuales 760,14 fueron cotizadas a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, y 638,43 en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 8 de diciembre de 1990 y el mismo día y mes del año 2010 —conforme al anexo 1—, por lo que resulte procedente el reconocimiento de la

pensión de vejez, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de ahí que se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

En cuanto a la causación considera la sala que se dio el 8 de diciembre de 2010, fecha en que la demandante cumplió los 55 años y ya contaba con las semanas mínimas, sin embargo, se hace necesario estudiar la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Al respecto, se advierte que operó dicho fenómeno jurídico, para las mesadas causadas con antelación al 2 de diciembre de 2016, en tanto, la demandante presentó la reclamación del derecho el 25 de septiembre de 2015, siendo negado mediante Resolución GNR 59214 del 26 de febrero de 2016 y la demanda se instauró el 2 de diciembre de 2019 (f.º 40, archivo 1), es decir, una vez transcurridos los tres años de que trata el art. 151 del CTPSS.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta Corporación.

Atendiendo lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se adicionará la sentencia de primera instancia dado que, el juez omitió contabilizar el retroactivo causado a partir del 2 de diciembre de 2016, el que se actualizará hasta el 31 de agosto de 2023, sobre 14 mesadas al año, y que asciende a \$82.974.129 –conforme al anexo 2–. La inclusión en nómina se ordenará a partir del 1º de septiembre de 2023.

Precisa esta sala de decisión que no es necesario supeditar el reconocimiento de la pensión hasta el momento en que se efectúe el pago del cálculo actuarial, dado que, estos son trámites administrativos con los cuales no debe correr la demandante, sin que ello implique afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, además se evidencia que la accionante es un sujeto de

especial protección por pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad.

3. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión, de vejez, invalidez o sobrevivientes, de ahí que, al haber sido presentada la reclamación administrativa el 25 de septiembre de 2015 -como se dijo-, se entendería que la demandada incurrió en mora a partir del 26 de enero de 2016, sin lugar a considerar la buena o mala fe de la entidad demandada, no obstante, como en el recurso se peticiona a partir de la ejecutoria de la sentencia, así se concederá, atendiendo el principio de consonancia, de ahí que se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de conceder la indexación de las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la sentencia y a partir de allí los intereses de mora, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

En conclusión, esta colegiatura revocará parcialmente, confirmará y adicionará la sentencia de primera instancia, en virtud de los argumentos esbozados.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar procedente el recurso interpuesto, se ordenará incluir el valor de agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV, a cargo de la demandada y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia n.º 218 proferida el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en lo relativo a adicionar la historia laboral, y el cálculo actuarial con el empleador Monta Carga y Tractores Ltda., y modificar en lo correspondiente a que el periodo a adicionar

con el empleador Fabensa Ltda., entre el 5 de octubre de 1992 y el 6 de octubre de 1995 corresponden a 55.43 semanas.

SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en lo relativo a que el valor del retroactivo a partir del 2 de diciembre de 2016 y actualizado hasta el 31 de agosto de 2023, sobre 14 mesadas al año, asciende a \$82.974.129.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia apelada en lo relativo a que la inclusión en nómina es a partir del 1° de septiembre de 2023, y que se ordena el pago de la indexación de las mesadas causadas hasta la ejecutoria de la sentencia, y a las causadas a partir de allí se ordena el pago de los intereses moratorios hasta el momento del pago efectivo de la prestación.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

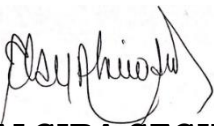
QUINTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y en la providencia STP3384-2022.

SEXTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

Razón Social	Desde	Hasta	Días	Semanas	
Montral	1/02/1975	30/11/1977	1034	147,71	
Sena	7/06/1991	24/07/1991	48	6,86	
Trabajamos Ltda.	15/12/1991	1/01/1992	18	2,57	
Screen Pack Ltda.	30/01/1992	1/04/1992	63	9,00	
Screen Pack Ltda.	2/04/1992	1/08/1992	122	17,43	
Sena	13/08/1992	12/12/1992	122	17,43	
Fabensa Ltda.	13/12/1992	27/10/1993	319	45,57	5/10/1992-27-10-93 calculo actuaria
Fabensa Ltda.	28/10/1993	31/12/1994	430	61,43	
Fabensa Ltda.	1/01/1995	6/01/1995	6	0,86	
Fabensa Ltda.	1/02/1995	30/05/1995	120	17,14	
Fabensa Ltda.	1/06/1995	30/06/1995	30	4,29	
Fabensa Ltda.	1/07/1995	30/07/1995	30	4,29	
Fabensa Ltda.	1/08/1995	30/08/1995	30	4,29	
Fabensa Ltda.	1/09/1995	30/09/1995	30	4,29	
Fabensa Ltda.	1/10/1995	6/10/1995	6	0,86	R
Colaboremos Ltda.	1/11/1995	24/11/1995	24	3,43	
Colaboremos Ltda.	1/12/1995	30/12/1995	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/01/1996	30/12/1996	360	51,43	
Colaboremos Ltda.	1/01/1997	30/12/1997	360	51,43	
Colaboremos Ltda.	1/01/1998	23/01/1998	23	3,29	
Colaboremos Ltda.	1/02/1998	30/11/1998	300	42,86	
Colaboremos Ltda.	1/12/1998	30/12/1998	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/01/1999	20/01/1999	20	2,86	R
Colaboremos Ltda.	1/02/1999	19/02/1999	19	2,71	
Colaboremos Ltda.	1/03/1999	30/07/1999	150	21,43	
Colaboremos Ltda.	1/08/1999	23/08/1999	23	3,29	R
Colaboremos Ltda.	1/09/1999	30/09/1999	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/10/1999	30/12/1999	90	12,86	
Colaboremos Ltda.	1/01/2000	30/01/2000	30	4,29	

Colaboremos Ltda.	1/02/2000	30/07/2000	180	25,71	
Colaboremos Ltda.	1/08/2000	30/08/2000	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/09/2000	30/10/2000	60	8,57	
Colaboremos Ltda.	1/11/2000	30/11/2000	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/12/2000	30/12/2000	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/01/2001	30/01/2001	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/02/2001	28/02/2001	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/03/2001	30/12/2001	300	42,86	
Colaboremos Ltda.	1/01/2002	30/01/2002	30	4,29	
Colaboremos Ltda.	1/02/2002	30/08/2002	210	30,00	R
Colaboremos Ltda.	1/09/2002	22/09/2002	22	3,14	
Colaboremos Ltda.	1/10/2002	30/12/2002	90	12,86	R
Colaboremos Ltda.	1/01/2003	23/01/2003	23	3,29	
Colaboremos Ltda.	1/02/2003	30/11/2003	300	42,86	R
Colaboremos Ltda.	1/12/2003	15/12/2003	15	2,14	R
Maquila Ingenieria Ltda.	1/03/2004	5/03/2004	5	0,71	R
Maquila Ingenieria Ltda.	1/04/2004	1/04/2004	1	0,14	
Maquila Ingenieria Ltda.	1/05/2004	3/05/2004	3	0,43	R
Maquila Ingenieria Ltda.	1/11/2004	13/11/2004	13	1,86	R
Sertempo Cali SA	1/02/2005	14/02/2005	14	2,00	
Sertempo Cali SA	1/03/2005	2/03/2005	2	0,29	R
Maquila Ingenieria Ltda.	1/04/2005	6/04/2005	6	0,86	760
Maquila Ingenieria Ltda.	1/03/2006	30/04/2006	60	8,57	
Maquila Ingenieria Ltda.	1/05/2006	27/05/2006	27	3,86	R
Maquila Ingenieria Ltda.	1/06/2006	30/08/2006	90	12,86	
Maquila Ingenieria Ltda.	1/09/2006	5/09/2006	5	0,71	638,43
Total			5503	786,14	

Anexo 2

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2016	\$ 689.455	0,967	\$ 666.473
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	14	\$ 14.000.000
2023	\$ 1.160.000	9	\$ 10.440.000
			\$ 82.974.129



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 276

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Paola Angélica Tenorio Cardona
Demandado	Premier Invesment SA y Fernando Villegas Arboleda
Radicado	76001310501320170007901
Tema	Contrato laboral y solidaridad
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La demandante pretende la declaración del contrato de trabajo celebrado con la empresa y la persona natura demandadas, desde el 1° de marzo de 2014 al 10 de julio de 2016, en consecuencia, se condenen al pago de las cesantías, intereses sobre estas, primas, vacaciones y aportes a la seguridad social, causados en el periodo señalado, así como la indemnización consagrada en el art. 65 del CST, y por la amputación de la falange distal del dedo índice izquierdo, ante la falta

de afiliación a la ARL, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extrapetita y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que laboró mediante contrato de prestación de servicios para la sociedad Premier Invesment SA, propietaria del establecimiento de comercio Talitha Qumi, y para el médico Fernando Villegas Arboleda, a partir del 1° de marzo de 2014, prestando los servicios como fonoaudióloga - hipoterapeuta, en la dirección diagonal 51 Oeste Carrera 56 esquina, atendiendo los pacientes que tanto la sociedad como el médico le indicaran, en el horario por ellos determinado, además de asistir a talleres y reuniones obligatorias.

Informó que, tenía un promedio de salario de \$3.800.000, debía presentar cuentas de cobro por separado a los demandados, y que era la sociedad la que le entregaba los horarios de los pacientes, que ella se debió afiliar a salud y pensión, siendo imposible la afiliación a la ARL, porque no le entregaron copia del contrato.

Manifestó que el 23 de febrero de 2016, padeció un accidente laboral, que surgió por un movimiento repentino de la yegua, que le causó la amputación de la falange distal del dedo índice izquierdo, e incapacidad por dos meses, sin que fuera posible la atención por la ARL, ante la falta de afiliación; aseguró que, ante esa situación se le informó que el contrato no estaba vigente y le hicieron firmar uno nuevo a partir del 1 de abril de 2016.

Indicó que durante la incapacidad los pacientes fueron atendidos por otros terapeutas, pero se le solicitó que los evolucionara para no afectar la facturación, y que, el 10 de julio de 2016, debía viajar a Medellín para recibir una prótesis, situación que comunicó al médico Villegas Arboleda, sin embargo, él la despidió.

La sociedad demandada aclaró que el vínculo con la demandante fue mediante contrato de prestación de servicios, en

los extremos por ella indicados, que la labor la realizaba con autonomía en agendamiento de pacientes y prestación del servicio, sin cumplir horario. Aceptó lo relativo al accidente laboral, así como el periodo de incapacidad. Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que, no se trata de una relación laboral.

Por su parte, el demandado Fernando Villegas Arboleda señaló que nunca tuvo relación laboral con la demandante, que ella prestaba servicios profesionales como independencia a la sociedad demandada, de ahí que se opuso a lo pretendido, y propuso en su defensa las excepciones de ilegitimidad de personería del demandado, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 101 del 22 de abril de 2019, dispuso:

1º.- DECLARAR que entre la señora, PAOLA ANGELICA TENORIO CORDOBA, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.640.289, como empleada, y la empresa, PREMIER INVESMENT S.A., con NIT 900535544-6, como empleadora, existió un contrato de trabajo realidad, entre el 1 de marzo de 2014 y el 10 de julio de 2016, el cual fue terminado sin justa causa por parte del empleador.

2º.- CONDENAR a PREMIER INVESMENT S.A a pagar a la señora, PAOLA ANGELICA TENORIO CORDOBA, ya identificada, por concepto de prestaciones sociales, la suma de **\$17.858243**, en el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2014 y el 10 de julio de 2016, debidamente indexados mes a mes, desde el 1 de marzo de 2014, hasta el momento en que verifique su pago total, por los efectos nocivos de la moneda legal colombiana. Conforme los siguientes conceptos y cuantías:

Auxilio de Cesantías	\$6.872.223
Intereses a las cesantías	\$677.686
Vacaciones	\$3.436.111
Prima de servicios	<u>\$6.872.223</u>

3º.- CONDENAR a PREMIER INVESMENT S.A a pagar a la señora, PAOLA ANGELICA TENORIO CORDOBA, ya identificada, por concepto de Indemnización por despido injusto, la suma de **\$7.248.148**

4º.- CONDENAR a PREMIER INVESMENT S.A a pagar en favor de la señora, PAOLA ANGELICA TENORIO CORDOBA, los aportes al sistema de seguridad social solo en pensiones, cansados entre el 1 de marzo de 2014 y el 10 de julio de 2016, con sus

intereses y sanciones, a la administradora que se encuentre afiliada o a la que se afilie.

5º.- ABSOLVER a PREMIER INVESTMENT S.A de las demás pretensiones de la acción incoada en su contra por la señora PAOLA ANGELICA TENORIO CORDOBA, arriba identificada, en especial la indemnización moratoria, y la indemnización por incapacidad permanente parcial; según lo expuesto en las consideraciones de ésta sentencia.

6º.- ABSOLVER al señor FERNANDO VILLEGAS ARBOLEDA, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.683.600, de todas las pretensiones de la acción incoada en su contra por la señora PAOLA ANGELICA TENORIO CORDOBA, ya identificada; conforme las consideraciones de la presente sentencia.

7º.- CONDENAR en costas parciales, a la demandada, PREMIER INVESTMENT S.A y el favor de la demandante; las cuales se tasarán oportunamente por lo que se fijan desde ya como agencias en derecho en **1 SMLMV**.

Como fundamento de la decisión, y para lo que interesa a la competencia de esta Corporación, el juez citó diversos artículos del CST relativos a la presunción y elementos del contrato de trabajo, así como la tipificación de estos, las prestaciones sociales y/o acreencias laborales que se derivan e indemnizaciones, además de la solidaridad del empleador.

Al realizar la valoración de la prueba, señaló que se aportó el instrumento contractual que da cuenta que la relación se rigió por varios contratos formales de prestación de servicios independiente, que contienen diversas cláusulas como el plazo, el valor, la información necesaria para que se preste el servicio contratado de fonoaudióloga, así como que, está a cargo de la sociedad los elementos e implementos de trabajo, y la supervisión respecto al servicio prestado, documento del cual explicó, se desprende la ejecución de actividades en cumplimiento y en forma oportuna y eficiente de los trabajos encomendados, según los pacientes remitidos, generando así un acuerdo entre las partes.

Precisó que, al analizar los contratos en conjunto con los demás medios probatorios, resulta palmar la subordinación y dependencia en el desarrollo del objeto contractual, de ahí que atendiendo el art. 53 de la Constitución Política, encontró configurado el contrato de trabajo realidad, atendiendo además

que el lugar donde se realiza la labor, los elementos, implementos y accesorios los entrega el contratante, además de la renovación de los contratos, y la supervisión de los servicios prestados por la contratista, son constitutivos de esta subordinación, lo que resulta corroborado con las pruebas testimoniales.

Añadió que, en la contestación de la demanda se da a entender los protocolos y seguimientos que le corresponde a la sociedad demandada, lo que no permite, por su responsabilidad como IPS, que la actividad contratada en sus instalaciones respecto a sus afiliados o pacientes que remite la EPS pueda ser brindada en una forma autónoma e independiente, pues quien responde es precisamente el centro en el cual se despliega la terapia a contratar.

En lo relativo a la jornada laboral, explicó que se desprende de las planillas de atención, donde se apreciar que los horarios no superan la máxima legal y la ejecución pudo ser diaria de lunes a sábado. Respecto de la terminación del contrato que fluye bajo la modalidad de contrato realidad, explicó que, al ser verbal, se impone su término indefinido y al probarse la ocurrencia de las causales de terminación del artículo 61 del CSJ, ni las justas causas del art. 62, fluye la indemnización del artículo 64 de la misma norma.

Afirmó que, las respuestas dadas en el interrogatorio de parte por la representante legal de la demandada señora Rocío Vargas, fueron evasivas, que era obligación del representante legal datearse de lo que está pasando o ha pasado en la empresa y responder, así como tener conocimiento en particular, por lo que, al aplicar las normas de la confesión ficta, responde en contra de la empresa y en favor de la demandante. En cuanto al interrogatorio de parte del señor Fernando Villegas Arboleda, señaló su dicho no se desmintió con la prueba testimonial y que, tampoco existe evidencia de que él era quien impartía las instrucciones, bien a través de la persona jurídica o ya directamente como persona natural.

Relató que, de las pruebas testimoniales recaudadas a Ana Isabel Orozco Cifuentes, y Lina Ríos Arenas, corroboran la versión de la parte actora en cuanto a los turnos de atención a los pacientes, la coordinación por parte de la secretaria del lugar y la fijación de las agendas conforme a la disponibilidad que tenía la profesional. Y que, de los dichos de la testigo Juliana Arce, se logra corroborar la prestación personal del servicio en las instalaciones de la empresa.

Puntualizó que no es desconocido por los demandados las funciones realizadas por la demandante, así como tampoco las programación que hacía la clínica para que fueran realizadas por la actora, situación que corrobora una vez más la subordinación y dependencia; sin embargo, ello no ocurre con la persona natural demandada, y que las recomendaciones y seguimiento de tratamiento de salud, no constituyen por sí solo la existencia de una relación laboral, pues no se trata de una sociedad de personas, sino de una anónima, por lo tanto, sus dueños o propietarios no responden solidaria ni directamente por las obligaciones que esta tenga, de ahí que absolvió al demandado Villegas Arboleda.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado judicial de la demandante señaló en resumen que, el juez no tuvo en cuenta las pruebas testimoniales y documentales con las que se probó la intermediación laboral y la solidaridad del médico Fernando Villegas Arboleda y su intermediaria Premier SA frente a la demandante. Añadió que, al existir el vínculo laboral que quedó probado con los contratos de prestación de servicios que regulaban la relación laboral de la trabajadora con los demandados, el médico Villegas Arboleda y su intermediaria, surge la primacía entre tales contratos frente a la ley laboral.

Reiteró la valoración errada de las pruebas documentales por parte del juez, como fueron los horarios entregados, y las historias clínicas que le hacía llenar el médico Fernando Villegas Arboleda, y cuestionó por qué no se tuvo en cuenta esas pruebas, así como también el hecho de que, si una persona que no conoce ni tiene manejo de la clínica, impartiera órdenes, y le diera por terminado el contrato laboral, situación que asegura, demuestra que la demandante prestaban los servicios tanto a la sociedad demandada, como al médico Villegas Arboleda, pues le atendía los pacientes que él le remitiera.

Solicita se revise todas las pruebas, incluido el interrogatorio de parte donde se prueba que existe la solidaridad, dado que, el señor Fernando Villegas creó una sociedad de papel, para no pagar prestaciones y seguridad social. Preciso que no se escuchó el interrogatorio de parte a la demandante, y resaltó el hecho de que la representante legal de la demandada no sabía de las situaciones de la sociedad, ni extremos laborales, cuestionando en este punto que, el demandado Fernando Villegas era el que tomaba la vocería, situación que afirmó genera muchas dudas y contradicciones con la sentencia de primera instancia, y afirma que, al no condenarse solidariamente al señor Villegas Arboleda no se está haciendo justicia, sino una impunidad.

Por su parte, el apoderado de la demandada Premier Investment SA, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia bajo el argumento en resumen de que, no se da un contrato realidad, que de la prueba documental no aflora la subordinación, por ende, el juez falló en la apreciación e interpretación.

Explicó que el interrogatorio de parte de la representante legal tiene unas consecuencias, pero ninguna constituye confesión, por lo que asegura que el *a quo* falló también en la apreciación, así como en la de los testimonios, quienes dieron cuenta de la dinámica empresarial de la sociedad demandada, y del conjunto de profesionales que allí laboran, además de la

demandante, señalando que resulta incomprensible, que se estimen las condenas en contra de esa sociedad.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por las partes, en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por la sociedad demandada, la sala determinará i) si entre la demandante y la entidad demandada existió contrato de trabajo, en caso afirmativo, ii) si el demandado Fernando Villegas Arboleda, debe responder de manera solidaria.

1. Existencia del contrato de trabajo

El art. 24 del CST presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si la demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que ese servicio se rigió por un contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino a la demandante para acogerse a la presunción en comento, debiendo correr el encartado con la probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

Examen probatorio

En el presente asunto la sociedad demandada aceptó que la demandante prestó sus servicios de manera personal -pues no fue objeto de censura- y ello se respalda con los contratos de prestación de servicios aportado por la demandante (f.º 18-19 y 20-21) -que no fueron desconocidos ni tachados de falsos-, así como con las certificaciones y constancias que obran de folio 23 a 28, emitidas en su mayoría por la gerente de la sociedad y por la administradora de la IPS Talitha Qumi, y además con la manifestación realizada por la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte que absolvió y la testigo traída al proceso por la persona natural demandada, señora Yuliana Arce, quienes coincidieron en señalar que la demandante prestó los servicios como fonoaudióloga en Talitha Qumi; de ahí que se materializó la presunción de existencia de contrato de trabajo.

De esa suerte, es preciso determinar si los elementos de prueba obrantes en el plenario logran derruir la presunción o si, por el contrario, la dejan incólume.

En primera medida se observan los contratos de prestación de servicios antes citados, firmado por la sociedad Premier Investment SA, como contratante y por la demandante como contratista, el primero a partir del 6 de mayo de 2015, para desempeñar la labor de fonoaudióloga, y el segundo, del 1 de abril de 2016, con la misma labor y en adición la de hipoterapeuta, de lo que se infiere en principio que ambas partes contaban con el suficiente conocimiento y experiencia para tener claro lo que suscribían y lo que negociaban, conforme a la costumbre mercantil en uso para la prestación de servicios de la salud. Cosa distinta es cómo se haya llevado a la práctica la relación de trabajo pactada.

Al respecto, las testigos Ana Yibell Orozco Cifuentes y Lina Yiseth Ríos Arenas, quienes conocieron a la demandante en Talitha Qumi, la primera, desde finales del 2014, época para la cual la demandante ya laborada, y la segunda, a partir del momento en que Paola Angélica

Tenorio Cardona ingresó, pues la testigo ya estaba vinculada desde el año 2013, y, por ende, haber sido compañeras de trabajo en la sociedad demandada, dado que, la testigo Orozco Cifuentes informó que se desempeñó como fisioterapeuta e hidroterapeuta, mientras que la declarante Ríos Arenas, indicó ser docente en rehabilitación en educación especial.

Las declarantes coincidieron en que la demandante era la líder, era la persona que coordinaba a los terapeutas, por ser la que más tiempo permanecía en Talitha Qumi, y les daba la información que llegaba de las remisiones del médico Villegas, o de otras personas que también enviaban pacientes, -esto último dicho por la testigo Ríos Arenas-. Informaron que ella trabajaba toda la jornada laboral, durante toda la semana, que tenían pacientes en común, dado que se complementaban en el tratamiento terapéutico.

También precisaron que el médico Villegas era la persona que enviaba a los pacientes a la IPS Talitha Qumi, era el que mandaba las indicaciones y daba la pauta de qué trabajar con los pacientes, en cuanto a cantidad de terapias de fonoaudiología, de equitación, de educación, de psicología, etc, que eso lo hacía con ordenes medicas o con la historia clínica. Adicional, confluyeron en que poco interactuaban con ese médico, pues solo se daba en reuniones que se realizaban como 3 veces en el año, en casos especiales, sin embargo, detallaron que las precisiones de la labor en la parte terapéutica se las daba la demandante, y lo relativo a la asignación de pacientes se los entregaba Katherine, quien trabajaba en la parte administrativa.

Aclararon que la demandante les transmitía la información proveniente del médico Villegas, sin embargo, no sabían cómo era la comunicación entre ellos, indicaron que la demandante tenía la misma contratación por prestación de servicios que los demás terapeutas. Explicaron que la mayoría de los elementos utilizados eran de la IPS, y que ellas solo llevaban algún complemento para la terapia,

Nótese que estas declaraciones provienen de quienes vivieron los hechos que relatan, pues eran las personas que también laboraban

realizando terapias a los mismos pacientes que le realizaba la demandante, lo que indica que estaban al tanto de la realidad de los hechos ocurridos en ese entorno, de ahí que le ofrecen credibilidad a la sala en sus dichos.

Finalmente, la testigo Yuliana Arce, auxiliar de enfermería, dijo que acude desde agosto de 2015, todos los días a Talitha Qumi, porque acompaña a su paciente Diana Marcela García, a terapias, desde las 8:30 a.m. hasta las 5:00 p.m., mencionó los especialistas que han atendido a la paciente, y detalló que para cuando empezaron a asistir, la demandante era la fonoaudióloga, que realizaba dos clases de sesiones, la de fonoaudiología dentro del consultorio y la de hipoterapia con la yegua que era de propiedad de la profesional de la salud, pues incluso le llevaba la alimentación. Recuerda del accidente laboral y que luego vio a la demandante con una prótesis.

Explicó que, en ese lugar trabajaba la secretaria, la persona que colaboraba con el aseo y los terapeutas, que no sabe la forma de contratación de estos últimos, quienes laboraban conforme a la disponibilidad de tiempo que tenían entre semana, y puntualizó que la acomodación de los turnos lo realizaba la secretaria en el computador y se las pasaba a cada terapeuta, para saber si les servía. Finalmente explicó que a la paciente que ella acompañaba, la valora el médico Fernando Villegas en la Clínica Biovital, y él le formula el tratamiento por uno o dos meses, y de acuerdo con eso la lleva a la clínica para que se lo realicen. Añadió que muy rara vez veía al médico Fernando Villegas Arboleda por las instalaciones de Talitha Qumi, al igual que a la señora Leidy Vargas, representante legal.

Observado en conjunto el acervo documental y la prueba testimonial, aflora la sumisión ante el dador de trabajo, en tanto, la demandante sí debía cumplir turnos establecidos conforme a la programación, como lo explicaron los testigos. Además, llama la atención de esta corporación que las testigos referencien a la demandante como la persona que las coordinada, situación que deja en evidencia, que no era cualquier profesional prestando los servicios en la clínica, sino que, se había depositado algún grado de confianza en

ella, por ser la persona que laboraba todo el día -según los dichos de las declarantes-, y esa situación se corrobora con las planillas de atención de Talitha Qumi, en las que se relaciona el horario de atención de lunes a sábado de cada paciente, y la distribución de las terapias a realizar por diversas especializadas, evidenciándose la de fonoaudiología con la demandante, en diferentes horarios, con cada uno (F.º 49-61).

Otra situación relevante es que desde la suscripción de los contratos se dejó estipulado que las funciones de fonoaudióloga las debía «realizar de conformidad con los parámetros que establezca el contratante», y en el segundo contrato se detalló las actividades a realizar en los siguientes términos:

Actividades a realizar de fonoaudiología:

1. Recibir al paciente.2. Evaluar la dificultad presente en su lenguaje escrito, oral, o la dificultad registrada en su respiración o proceso de alimentación.3. Intervenir de forma oportuna y con la técnica apropiada la dificultad que los pacientes puedan presentar en su comunicación, respiración o alimentación.4. Remitir o hacer interconsultas si el caso lo requiere.5. Realizar informes o evoluciones al terminar una terapia.6. velar por el buen aseo de los utensilios de trabajo.

Actividades a realizar de hipo terapia:

1. evaluar estado del caballo, con el fin de que cumpla las condiciones para el trabajo en hipo terapia, evaluar salud y temperamento.2. Evaluar atalaje, verificando el trabajo del cabresteador.3. Recibir y evaluar pacientes para el servicio de hipo terapia.4. Diseñar planes de intervención acorde a las necesidades específicas de cada usuario.5. Realizar evoluciones de los pacientes que asisten al servicio.6. Dirigir al cabresteador en sus funciones, para que se verifique estado del caballo en salud y temperamento.7. Exigir a los usuarios normas elemento de protección personal para la monta.8. Portar elementos de protección personal como casco, botas, guantes de cuero, ropa ajustada al cuerpo y cómoda para la terapia.9. Realizar informes de evolución y seguimiento de los logros del paciente.10. Verificar que el picadero y las zonas aledañas estén limpias; sin objetos que puedan significar un peligro para el paciente.11. Comunicar oportunamente a la administración, las acciones que se deben tomar para mejorar el servicio, minimizando los riesgos de accidente.

Al respecto, entiende esta corporación que, existen procedimiento y protocolos propios de la prestación del servicio público de salud, por ser una actividad reglada, vigilada y controlada por el Estado, lo que entraña que, independientemente del vínculo que una a los servidores con la entidad demandada, aquellos deben cumplir con ciertas normas y procedimientos, en su condición de prestadores de tal servicio, de ahí que incluso, en ocasiones, sea necesaria la supervisión de la ejecución

del servicio prestado, como se estipuló en la cláusula sexta del referido contrato, sin embargo, de las actividades antes relacionadas, se deja en entre dicho la supuesta autonomía con que contaba la profesional de la salud en la realización de su labor.

Precisa esta sala de decisión que, aunque el contrato suscrito por las partes, revisten de legalidad, pues simula un acto jurídico válido, lo cierto es, que dicho documento por sí solo no resulta definitivo para desvirtuar la existencia del contrato laboral, pues los esfuerzos de la parte pasiva para enervar la presunción de existencia de contrato de trabajo fueron insuficientes, aun prescindiendo de la supuesta confesión que aduce el apoderado recurrente, aplicó el juez, ante las respuestas evasivas dadas por la representante legal de la sociedad demandada en el interrogatorio de parte que absolvió.

Por el contrario, quedó evidenciado que la parte activa logró demostrar, más allá de la carga que le correspondía, que existieron los elementos propios de una relación subordinada que se corroboran con las exigencias establecidas para la prestación del servicio, y que salieron a flote según lo referido en precedencia, pues se logró evidenciar que por el tiempo que perduró la vinculación laboral, es decir, más de dos años, por las condiciones de subordinación y dependencia de las actividades desempeñadas por la demandante, las cuales eran del giro ordinario de la empresa -conforme al certificado de existencia y representación legal de Premier Investment SA, propietaria del establecimiento de comercio donde se ejecutó la labor (f.º 13 y ss.)-, y el suministro de materias primas, insumos y equipos de la institución, no se desvirtuó la relación laboral.

Estima esta corporación que, con la valoración probatoria antes realizada, se desvirtúa la existencia de un contrato de naturaleza civil, sin que resulta relevante las variaciones en el monto de las cuentas de cobro presentadas por la demandante para el cobro (f.º 29-48), pues tal situación no deslegitima ni desnaturaliza la esencia del contrato de trabajo, en el que también puede variar el salario.

Así pues, concluye la Sala en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el art. 53 de la CN, que la contratación adoptada por la demandada desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, no siendo entonces suficientes los argumentos del recurrente para derribar la conclusión del juez de primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la decisión del *a quo* de declarar la existencia de la relación laboral, regida por un contrato de trabajo ficto, con lo que se entiende resuelto el recurso de apelación interpuesto por pasiva.

2. Solidaridad

En este punto, valga precisar que la inconformidad de la parte demandante radica en que, el juez no tuvo en cuenta las pruebas documentales relativas a los horarios entregados, y las historias clínicas que hacía llenar el médico Fernando Villegas Arboleda, con lo cual, en su sentir, queda acreditada la solidaridad, que permite imponer condena en su contra.

Ciertamente, la parte demandante aportó planillas de control de tratamiento de paquete integral de medicina biológica y terapias alternativas de la paciente Valentina Clavijo Sánchez, con membrete que contiene la siguiente información:

DR. FERNANDO VILLEGAS A.
MEDICO CIRUJANO UNIVERSIDAD LIBRE CALI- COLOMBIA
NEUROLOGO CLINICO ELECTRONEUROFISIOLOGIA
Hospital J.M. Ramos Media Municipalidad de Bs. As. Argentina
TERAPIA CELULAR IAND-ALEMANIA
TERAPIA NEURAL Asociación de Terapias Alternativas Cali
MEDICINA BIOLOGICA Y TERAPIA NEURAL
Centro de Medicina Biológica Dr. Héctor Amin Suárez Cali- Colombia
MEDICINA BIOLOGICA - HOMOTOXICOLOGIA Universidad Libre Cali

De lo que se infiere que proviene del médico demandado, sin embargo, de esas planillas no se lograr demostrar la prestación del servicio por parte de la demandante, dado que, en la descripción de terapias, si bien, se relaciona la de fonoaudiología, entre otras, lo

cierto es que, no se identifica el horario, ni el profesional de la salud que prestó ese servicio, (f.º 257-283), circunstancia que ni siquiera se puede inferir de las planillas de julio, agosto, septiembre y diciembre de 2015 (f.º 265, 266, 269 y 283), únicas que cuentan con el sello de recibido de la demandante, dado que, se evidencia que algunas planillas cuentan con el sello de recibido del establecimiento de comercio Talitha Qumi, y otras ni siquiera tienen recibido.

Ahora, en lo que corresponde a las hojas de evolución de la misma paciente, que también se infieren provienen del mismo médico, pues así se registra el nombre en la parte superior izquierda del documento (f.º 284-307 Vto.), observa esta sala que, en efecto, fueron diligenciadas por la aquí demandante, sin embargo, esos documentos por sí solos no acreditan subordinación de ella respecto de él, y las testigos que trajo la demandante tampoco dieron cuenta de esa situación, pues ninguna sabía a ciencia cierta cómo era la comunicación entre la demandante y el médico, de hecho ninguna los vio en reunión o conversación diferente a las 3 que enunciaron se hacían en el año con él.

No se desconoce que, las testigos fueron coincidentes en afirmar que el médico Villegas Arboleda remitía pacientes para la atención integral en Talitha Qumi, sin embargo, se entiende que esa situación es normal por ser un centro de atención integral donde reciben pacientes remitidos de diversas partes, en el entendido que funciona como una IPS.

Lo anterior se corrobora con los dichos del mismo Villegas Arboleda, quien explicó en el interrogatorio de parte que absolvió, que a la paciente Valentina Clavijo Sánchez, él la atiende en Fenix Vida, que es otra clínica donde él trabaja, y la remite a Talitha Qumi, lugar donde también asiste a ver pacientes con patologías neurológicas, porque él es médico neurólogo. Explicó que además el tiene una habitación como médico independiente, sin embargo, no da órdenes a nadie en Talitha Qumi, dicho este último que también coincide con lo manifestado por las referidas testigos de la parte demandante.

En lo relativo a que, el médico Villegas creó una sociedad de papel, para no pagar prestaciones y seguridad social, considera este juez colegiado que esa manifestación no se logró demostrar, así como tampoco, que la demandante prestara sus servicios para él antes de que se creara la sociedad, propietaria del establecimiento de comercio, donde se vinculó la demandante.

Finalmente, y en lo relativo a la terminación del contrato de trabajo por parte del médico Villegas Arboleda, sea lo primero precisar que esa circunstancia no se acreditó en el plenario, ni siquiera con las conversaciones del chat de WhatsApp aportadas (f.º 326-360), y en todo caso, al evidenciarse que Villegas Arboleda es el gerente suplente de Premier Invesment SA, sociedad propietaria de Talitha Qumi, cargo que tiene entre sus funciones, la de «*NOMBRAR Y REMOVER LOS EMPLEADOS DE LA SOCIEDAD CUYA DESIGNACIÓN NO CORRESPONDA A LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS O A LA JUNTA DIRECTIVA*» (f.º 14), se entiende que es una facultad con la que cuenta, así como la de «*DIRIGIR, PLANEAR, ORGANIZAR, ESTABLECER POLÍTICAS Y CONTROLAR LAS OPERACIONES EN EL DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL DE LA SOCIEDAD*» (ídem), lo que explica el hecho de estuviera al tanto de lo acontecido en el establecimiento de comercio, por el cargo que ostenta, sin embargo, esa situación no demuestra que la demandante tuviera alguna dependencia de él como persona natural.

Así las cosas, no resulta próspero el recurso de apelación en este aspecto, debiéndose confirmar también la sentencia, sin que se impongan costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 101 del 22 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

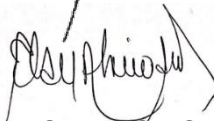
No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 289

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105010201900761-01
Demandante	ELIZABETH GOMEZ MOLINA
Demandada	Colpensiones
Asunto	Sustitución pensional
Decisión	Modifica - Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Elizabeth Gómez Molina pretende que se le reconozca el derecho a la sustitución pensional de la prestación de vejez que disfrutaba su compañero permanente Pedro Antonio Castro; en consecuencia, se le cancele el

retroactivo pensional junto con los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que convivió en unión libre con Pedro Antonio Castro bajo el mismo techo desde el 2008 hasta cuando él falleció el 5 de diciembre de 2018.

Contó que su compañero permanente era pensionado por vejez mediante la resolución 75891 de 2007, que sobre dicha prestación a ella se le reconoció el incremento del 14% mediante sentencia 105 del 29 de abril de 2015¹. Adicional de este beneficio, desde agosto de 2008 gozaba de los servicios de su pareja, quien a su vez al constituir un seguro de vida la dejó como favorecida.

Manifestó que con ocasión al fallecimiento del pensionado el 9 de abril de 2019 solicitó ante el fondo de pensiones demandada la sustitución pensional, petición que fue negada mediante resolución SUB 132912 del 28 de mayo de ese año, bajo el argumento que no se acreditaba la convivencia entre la pareja hasta el deceso del pensionado. Decisión sobre la que se propusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron despachados desfavorablemente a los intereses de la demandante.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que Elizabeth Gómez Molina no acreditó haber convivido con Pedro Antonio Castro en sus últimos años de vida.

En su defensa propuso las excepciones que denomino inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada,

¹ Proferida por el Juzgado Dieciséis Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali

compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 28 del 2 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar no probados las excepciones formuladas por la demandada.

SEGUNDO: Declarar que a la Sra. ELIZABETH GOMEZ MOLINA, le asiste el derecho a la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Sr. PEDRO ANTONIO CASTRO en proporción del 100%, a partir de la fecha del óbito 05/12/2018.

TERCERO: Condenar a Colpensiones EICE y a pagar a favor de ELIZABETH GOMEZ MOLINA, la suma de \$ 32.736.676, liquidada entre el 08/12/2018 al 28/02/2022 y a continuar pagando a la demandante la mesada pensional en suma de SMLMV, a partir del 1/03/2022.

CUARTO: Condenar a Colpensiones EICE a pagar intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 a partir del 09/06/2019 y hasta que le paguen efectivamente retroactivo pensional a la actora y se incluida en nómina de pensionados.

QUINTO: Autorizar a Colpensiones que de los retroactivos reconocidos proceda a efectuar los descuentos de los aportes en salud que deben hacer todos los pensionados

SEXTO: Condenar en costas a Colpensiones EICE [...]

Para llegar a dicha conclusión señaló las disposiciones de la Constitución Política que protegen el derecho a la seguridad social, junto la Ley 100 de 1993 con las modificaciones que le hizo la Ley 797 de 2003,

llamada a gobernar el asunto, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del pensionado.

Recordó las disposiciones jurisprudenciales que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han desarrollado frente a la pensión de sobreviviente en especial en lo atinente a la convivencia entre compañeros permanente cuando se está analizando la sustitución pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior y los reglamentos legales, encontró que la demandante acreditó la convivencia con el pensionado a través de la prueba documental y testimonial, encontrando desvirtuadas las contradicciones que apreció Colpensiones durante la investigación administrativa.

Por lo anterior, ordenó la sustitución pensional en los mismos términos en los que venía disfrutando la pensión de vejez el pensionado. Condenó a los intereses moratorios conforme a la Ley 717 de 2001 por haber existido tardanza en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando se encontraba plenamente acreditada la convivencia entre el fallecido y la reclamante.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones presentó recurso de apelación por encontrarse inconforme con la decisión del juzgado al considerar que los testigos que se presentaron dentro del proceso no fueron contundentes e inequívocos al pronunciarse frente a la convivencia entre Elizabeth Gómez Molina y Pedro Antonio Castro hasta el momento del fallecimiento del último. Solicitando tener en cuenta las conclusiones a las que llegó el fondo de pensiones, plasmadas en la Resolución la SUB227285, dentro del trámite de la investigación administrativa.

Pidió se analice la condena de los interés moratorios conforme lo indicado en la sentencia CC T-588-2013, CC «1024-2004», CC SU-065-2018, CSJ SL11897-2016, ello es, que el fondo de pensiones cuenta con cuatro meses de gracia debiéndose imponer la condena un día dispuesta del término señalado, por lo que la petición al haberse presentado el 9 de abril de 2019 la imposición debería operar desde el 10 de agosto de ese año.

Paso seguido indicó que *«sin ánimo de reconocimiento alguno también solicitó que se modifiquen los intereses moratorios ya que si tenemos en cuenta la demandante solicita el 9 de abril de 2019 los intereses moratorios empezarían a correr el 10 de junio de 2019»*.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente al punto objeto del recurso de apelación presentados, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sustitución pensional se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste proveía fruto de su trabajo o con la mesada pensional.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Son hechos libres de discusión, por encontrarse acreditados dentro del plenario mediante prueba documental, los siguientes:

- A Pedro Antonio Castro se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 015873 de 2007², prestación a la que mediante sentencia 276 del 29 de abril de 2014 se le reconoció el incremento pensional de 14%, por su compañera permanente a cargo Elizabeth Gómez Molina³.
- Este, falleció el 5 de diciembre de 2018⁴.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el

² F. 63 Archivo 03 EDJ

³ F. 38 Archivo 01 EDJ

⁴ F. 10 Archivo 01 EDJ

artículo 16 del CST, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, y al tener en cuenta que el deceso de Pedro Antonio Castro fue el 5 de diciembre de 2018, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigente para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003, disposición que señala los siguientes beneficiarios:

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

Teniendo en cuenta los requisitos impuestos por el mandato legal, lo primero que hay que establecer es si la interesada en la prestación de sobrevivencia al momento de fallecimiento del causante, contaban con más de 30 años de edad; encontrando que para el trágico suceso contaba con 52 años⁵, por haber nacido el 18 de marzo de 1966; lo cual, sitúa a la reclamante en la posibilidad de disfrutar de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, siempre y cuando acrediten el requisito de convivencia.

Respecto a cómo se debe entender la convivencia mínima la Corte Constitucional en la sentencia CC C1094 de 2003, señaló que la exigencia

⁵ Conforme cédula de ciudadanía. F. 87 Archivo 01 EDJ

de convivencia mínima por 5 años, es exigible solo cuando se pretende la sustitución pensional, es decir cuando el derecho pensional ya se encuentra causado; requisito que pretende *«evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer»*.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia tenía sentado en las sentencias CSJ SL32393-2008, CSJ SL793-2013 y la CSJ SL347-2019 que independiente de que el causante de la prestación fuera afiliado o un pensionado, era necesario acreditar cinco años de convivencia mínima anteriores al fallecimiento, para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, esta misma corporación, en SL1730 de 2020, en la que hizo una distinción entre el cumplimiento del mismo frente al afiliado y el pensionado, concluyendo que, si era un caso respecto del primero, no se exigía convivencia y del segundo, sí era exigible lo regulado por la norma en mención; no obstante, la Corte Constitucional al hacer un análisis sobre este aspecto, profirió la sentencia SU 149 de 2021, en la que concluyó, que indiferente de si es cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, se debe cumplir el requisito de convivencia de 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Para tal efecto, en aquella oportunidad la Corte Suprema de Justicia, aunque consideró que no se incurrió en los errores endilgados, profirió la sentencia SL4318 de 2021, en acatamiento de la orden dada por la Corte Constitucional, quien dejó sin efectos la sentencia SL1730 de 2020.

Ilustrado lo anterior, para la Sala es claro, que según lo analizado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, sea la cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, deben cumplir con el requisito de convivencia de 5 años; no obstante, se destaca, que, para la

primera, esos 5 años son en cualquier tiempo, siempre que el vínculo que los unió permanezca vigente. Contrario, sucede para la compañera permanente, quien sí debe acreditar el requisito de convivencia los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Con el fin de determinar el cumplimiento de la convivencia en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se pasará analizar las pruebas que reposan dentro del plenario.

Se tendrán como indicios de la convivencia entre Pedro Antonio Castro y Elizabeth Gómez Molina, los siguientes:

- la declaración extra juicio que la pareja rindió el 2 de abril de 2012⁶ en donde reconocen *«convivimos en unión libre bajo el mismo techo en forma permanente sin interrupción alguna, desde hace 5 año (sic)»*,
- La carta⁷ que el mismo día (2 de abril de 2012) el pensionado presentó al ISS, reconociendo los mismos aspectos indicados en el acto ante notario.
- Reclamación del seguro de vida⁸ y la respuesta favorable por parte de Seguros de Vida Alfa SA⁹.

⁶ F. 79 Archivo 03 EDJ

⁷ F. 78 Archivo 03 EDJ

⁸ F. 68 Archivo 01 EDJ

⁹ F. 69 Archivo 01 EDJ

- La Declaración extrajuicio de Elizabeth Gómez Molina en el que reconoció que convivió con Pedro Antonio Castro desde el 1 de junio de 2008 hasta el 5 dic 2018¹⁰.

Son estos indicios, pues los dos primeros documentos son de origen del pensionado fallecido, reconocimiento el vinculó que tenía con la demandante para el 2012. En cuanto al siguiente, se aprecia que la reclamación y reconocimiento del seguro de vida se realiza a Elizabeth Gómez Molina en calidad de compañera permanente de Pedro Antonio Castro.

Luis Gustavo Vélez Villada¹¹, Omar Herney Robles Segura¹², Martha Lucia Bernal Arboleda¹³, Ever Segura Molina¹⁴ y Beatriz Elena Restrepo Noreña¹⁵ reconocieron mediante declaraciones extrajuicio que Pedro Antonio Castro y Elizabeth Gómez Molina vivieron bajo el mismo techo y mesa hasta cuando el pensionado falleció, que no procrearon hijos, que no tuvieron separaciones y que ella dependía económicamente de él; la última de las declarantes ratificó dicha situación dentro del proceso judicial, oportunidad en la que indicó que la convivencia de los compañeros inició en el 2008 y se materializó en la Urbanización Pereira, Juanchito; también dijo que las hijas del señor no se la llevaban con la promotora del proceso.

Por otra parte, dentro del proceso se recepcionó el testimonio de Pedro Antonio Castro (hijo del causante), quien reconoció que su padre había vivido desde el 2008 con quien pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que sabía de dicha situación pues trabajaba en la misma

¹⁰ F. 66 Archivo 01 EDJ

¹¹ F. 71 Archivo 01 EDJ

¹² F. 75 Archivo 01 EDJ

¹³ F. 79 Archivo 01 EDJ

¹⁴ F. 83 Archivo 01 EDJ

¹⁵ F. 73 Archivo 01 EDJ

cuadra en la que siempre vivió la pareja, ello es, en la urbanización Pereira en el corregimiento de Juanchito – Palmira. También contó que tiene dos hermanas, quienes no se llevan bien con Elizabeth Gómez, por celos; y, advirtió que ni la pareja, ni sus hermanas, ni parientes suyos han vivido en alguna oportunidad en el corregimiento de Caucaseco en el municipio de Candelaria.

Ahora bien, se recuerda que Colpensiones indicó que lo señalado por los testigos no era suficiente para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que se debía tener en cuenta las conclusiones a las que ella llegó durante la investigación administrativa, las cuales se encuentran en la Resolución SUB 227285¹⁶, la que dice:

Que revisado el expediente administrativo, se encontró informe técnico de investigación COLCO-176542 del 03 de Mayo del 2019, en el cual se consignó como conclusión general, la siguiente:

“NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Elizabeth Gómez Molina, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor Pedro Antonio Castro y la señora Elizabeth Gómez Molina NO convivieron bajo el mismo techo desde el 01 de junio de 2008 hasta el día 05 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Uno de los vecinos entrevistados en el barrio Urbanización Pereira del municipio de Palmira aseguró que la pareja estaba separada tres meses antes del fallecimiento del causante.
- Los vecinos entrevistados en el Corregimiento Caucaseco del municipio de Candelaria aseguraron que la pareja estaba separada cuatro años antes el fallecimiento del causante.

¹⁶ F. 463 Archivo 03 EDJ

- Las hijas del señor Pedro Antonio Castro aseguraron que la solicitante estaba separada de su padre dos años antes de su fallecimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, la negativa del fondo de pensiones se centró en tres declaraciones, la primera: los «*vecinos entrevistados en el Corregimiento Cauceseco del municipio de Candelaria* aseguró que la pareja estaba separada tres meses antes del fallecimiento del causante.», lugar en el que el hijo del fallecido dijo nunca había vivido ni su padre, ni sus hermanas, ni familiar suyo, por lo cual estos señalamientos pierden todo valor, pues son manifestaciones de terceros que al parecer no conocían la pareja de la cual se pretende determinar la convivencia. Así, se recuerda que estas personas tampoco comparecieron al proceso para aclarar, modificar o ratificar su declaración.

En segundo lugar, se tiene la manifestación de las hijas del causante, de quienes los testigos Beatriz Elena Restrepo Noreña y Pedro Antonio Castro reconocieron que no tenían una buena relación con la demandante, y quien mejor que un miembro de la familia, como lo es el hijo del causante, para dar manifestación de la actitud de sus hermanas respecto de quien luego del fallecimiento de su madre paso a ser la compañera sentimental de su padre. Por esta razón, se advierte que esta manifestación podría ser emocional más que basada en la realidad de los hechos, y tenido en cuenta que ellas no comparecieron al proceso su declaración no se pudo acreditar o controvertir.

Así las cosas, solo queda el tercer pilar, que es «*Uno de los vecinos entrevistados en el barrio Urbanización Pereira del municipio de Palmira* aseguró que la pareja estaba separada tres meses antes del fallecimiento del causante», situación de la que encuentra esta Sala que una declaración no es suficiente para controvertir los indicios señalados, cinco declaraciones de amigos cercanos y el testimonio del hijo del causante, con los cuales se

encuentra plenamente acreditada la convivencia de Pedro Antonio Castro y Elizabeth Gómez Molina desde el 2008 hasta el 2018 cuando falleció el pensionado.

Teniendo en cuenta que a Pedro Antonio Castro se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 015873 de 2007, se confirman las condenas en el sentido de continuar cancelando a la demandante la prestación de sobrevivencia en los términos en que le fue concedida y se le venía reconociendo al pensionado.

Por haber sido propuesta por Colpensiones, se analiza la excepción de prescripción consagrada en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado las siguientes situaciones: i) el fallecimiento del causante fue el 5 de diciembre de 2018, ii) la demandante presentó en junio del año siguiente¹⁷ la reclamación administrativa, iii) el fondo de pensiones, resolvió la pretensión negativamente en mayo de 2019¹⁸ y confirmó dicha decisión en las resoluciones SUB227285 del 22 de agosto de esa anualidad¹⁹ y DPE10167 del 23 de septiembre del mismo año²⁰; en las que resolvió los recursos de reposición y de apelación, y iv) a finales de esa calenda, es decir 2019, se radicó el proceso judicial; por lo tanto, no se observa que hubiere transcurrido más de tres años desde la causación de la prestación y la búsqueda de su reconocimiento, razón por la cual se concluye que no operó el fenómeno prescriptivo.

Por último, se recuerda que los intereses moratorios proceden ante la mora injustificada por parte del fondo de pensiones, del reconocimiento y pago de la prestación de sobreviviente, toda vez, que aquellos tiene un

¹⁷ F. 32 Archivo 01 EDJ

¹⁸ F. 17 Archivo 01 EDJ

¹⁹ F. 23 Archivo 01 EDJ

²⁰ F. 27 Archivo 01 EDJ

carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, lo cual es palpable en el caso objeto de estudio, pues no fue reconocida la prestación una vez fue solicitada al argumentar la ausencia de los requisitos de convivencia cuando ello se encontraba acreditado, conforme se analizó con precedencia.

Así las cosas, la radicación de la petición para la sustitución pensional se elevó el 9 de abril de 2019²¹, y por tratarse de una prestación de sobrevivencia la entidad contaba con dos meses para su resolución conforme el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, término que se venció el mismo día de junio de esa anualidad, por lo cual procede desde el día siguiente la imposición de los intereses de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se observa que el numeral cuatro de la sentencia, condenó a ellos desde el 9 de junio de 2019, por lo que procede su modificación, en el sentido que los intereses moratorios serán condenados desde el 10 de ese mes y año, como lo solicitó el apoderado judicial de Colpensiones en el recurso de apelación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la imposición de las costas opera por disposición legal y que la misma es de aplicación objetiva, habrá lugar a confirmar las impartidas en primera instancia.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo pensionales al que tiene derecho Elizabeth Gómez Molina del 1 de marzo de 2022 al 30 de septiembre de 2023; el cual, asciende a \$23.600.000²².

²¹ Tal y como se reconoce en la Resolución SUB132912. F. 17 Archivo 01 EDJ

²² Anexo uno

En esta instancia no se impondrán costas, toda vez que el recurso de apelación que presentó Colpensiones resulto prospero parcialmente, en lo atinente a la modificación del día desde el cual se impondrían los intereses moratorios.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia 28 del 2 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que la condena de los intereses moratorios procede desde el 10 de junio de 2019, así las cosas, dicho numeral quedará así:

CUARTO: Condenar a Colpensiones EICE a pagar intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93 a partir del 10/06/2019 y hasta que le paguen efectivamente retroactivo pensional a la actora y se incluída en nómina de pensionados.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia 28 del 2 de marzo de 2022 dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a Elizabeth Gómez Molina, la suma de \$23.600.000, correspondiente al

retroactivo de las mesadas pensionales causadas del 1 de marzo de 2022 al 30 de septiembre de 2023.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa de la decisión.

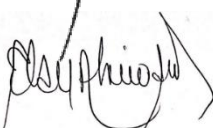
QUINTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

SEXTO: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501020190076101](#)

Anexo uno

RETROACTIVO DEL 1 DE MARZO DE 2022 AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2023				
AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADAS RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2022		\$ 1,000,000	12	\$ 12,000,000
2023		\$ 1,160,000	10	\$ 11,600,000
				\$ 23,600,000



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 283

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia del tribunal	Apelación
C. U. I.	760013105010201600653-01
Demandante	AIDA MIREYA CUELLAR MAZORRA guardadora principal de GUILLERMO HERNÁN CUELLAR MAZORRA
Demandada	COLPENSIONES
Asunto	Sustitución pensional
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Aida Mireya Cuellar Mazorra pretende que se declare el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en ocasión al fallecimiento de Zoilo Cuellar a Guillermo Hernán Cuellar Mazorra, de quien es guardadora principal; en consecuencia, esta le sea cancelada junto a los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Como fundamentos de sus pretensiones manifestó que Zoilo Cuellar, quien era pensionado por el ISS, y Abigail Mazorra de Cuellar procrearon seis hijos: Guillermo Hernán, Aida Mireya, Gloria Cecilia, Luz Stella, Elsa Milena y Ruby Alexandra Cuellar Mazorra; que cuando el padre de ellos falleció en 21 junio de 2004 la sustitución pensional se le reconoció a la madre, quien murió el 13 de agosto de 2010.

Cuenta que Guillermo Hernán desde los 21 años padece de esquizofrenia indiferenciada, trastorno que le ha originado invalidez; en consecuencia, inicio el proceso para declararlo en interdicción del cual conoció el Juzgado Quinto de Familia de Cali bajo el radicado 201500280, dentro del cual en la sentencia 388 del 18 de diciembre de 2015 se declaró como guardadora principal de este a Aida Mireya Cuellar Mazorra.

Al solicitar la sustitución de la prestación pensional, Colpensiones se la negó bajo la resolución GNR208487 de 2016 con el argumento que la estructuración de la invalidez del reclamante era posterior a la fecha en que falleció el pensionado, encontrándose desvirtuada la dependencia económica; argumento que la demandante considera erróneo, pues aseguró que el fondo de pensiones *«no tuvo en cuenta que la fecha de estructuración que Colpensiones ha manejado en la resolución de negación se evidencia que es la que aparece en una anotación de la historia clínica (12/03/2012) y descrita en el dictamen de la Junta de calificación de invalidez, sin tener en cuenta que esa fecha es de una cita por psiquiatría»*, aclarando que la interdicción del reclamante lleva más de 34 años.

Colpensiones se opuso a prosperidad de las pretensiones argumentando que Guillermo Hernán Cuellar Mazorra representado por su hermana, no cumple con los requisitos establecidos por la ley para que se le reconozca la pensión de sobrevivencia, razón por la cual no hay lugar a su reconocimiento a las condenas que de ella se deriven.

Presento como excepciones de fondo las que denominó como inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia del 9 de noviembre de 2021, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada, y en consecuencia la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas en favor de la demandada.

A dicha conclusión llegó después de concluir que, si bien dentro del proceso se acreditó la condición de interdicto de Guillermo Hernán Cuellar Mazorra, que es hijo de Zoilo Cuellar y Abigail Mazorra de Cuellar, y que dependía económicamente de ellos, no se acreditó el estado de invalidez que requiere el legislador para que el hijo mayor pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Recordó quienes son reconocidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser reconocido por beneficiario de la pensión de sobrevivientes, siendo para el caso en concreto, los hijos inválidos que dependan económicamente del causante; analizó el estado de invalidez en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, revisó que el actor el 9 diciembre de 2014 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, con 55.90% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad común, esquizofrenia diferencial estructurada el 12 de marzo de 2012, fecha que se advierte es posterior al fallecimiento del pensionado.

De otra parte, analizó que en la carpeta administrativa levantada al momento de la solicitud de la sustitución pensional de Abigail Mazorra de Cuellar (cónyuge del fallecido) dijo no tener hijos en estado de invalidez.

Advierte que mediante dictamen 11637137, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Risaralda encontró que la pérdida de capacidad laboral del accionante es del 45,50% para la fecha en que fallecieron los padres¹. También recordó los documentos que el evaluador tuvo en cuenta para la calificación. Analizó la diferencia del porcentaje que le otorgó cada junta y las razones que la última esbozo a fin de modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, concluyó que Guillermo Hernán Cuellar Mazorra para la fecha de fallecimiento de sus padres no se encontraba en estado de invalidez, teniendo en cuenta la calificación de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, conforme los argumentos que este esbozo para el otorgamiento del porcentaje concedido. Indicó que de tenerse en cuenta la calificación que suministró la Junta del Valle, la conclusión sería la misma dado que la fecha de estructuración de la invalidez fue posterior al deceso del progenitor pensionado. Respecto al requisitos de dependencia económica señaló no haber discusión.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

¹ F. 62 – 66 Archivo 02 EDJ

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, argumentando que el despacho soportó la decisión el dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, en el cual *«quedó demostrado que hubo una equivocación con relación a la pérdida asignado en el acápite de las deficiencias»*, lo anterior, asegurando que para la calificación de la deficiencia de la esquizofrenia indiferenciada debía emplearse la clase 3 de la tabla 12 del Decreto 917 de 1999.

Adicionalmente señaló que el accionante ha padecido de trastornos que tienden a ser delirantes desde hace mas de 30 años, periodos dentro de los que tiene episodios psicóticos negativos y positivos, lo que se acredita con la limitación de comunicación con terceras personas, la creencia en actividades paranormales, trastornos delirantes, dificultades en el desarrollo consciente de las actividades, lo que se acredita con la ausencia de empleabilidad a lo largo de la vida; de otra parte, indicó que hay una línea delgada entre *«trastorno delirante o un trastorno esquizofrénico o síntomas psicóticos negativos»*.

También dijo que se debía tenerse en cuenta la sentencia CC T-730-2012 de la Corte Constitucional, en el que se reiteró que para validar el estado de invalidez de una persona el juez de instancia puede entrar a analizar el acervo probatorio (dictámenes de medicina legal, la sentencia de interdicción, coherencia en los testimonios, dictamen de un médico especializado en los temas psiquiátricos) para encontrar aquel acreditado.

Por último, solicitó adicionar la sentencia, en el sentido de pronunciarse de la petición que presentó en los alegatos de conclusión en la que se solicitó se ordenara a Colpensiones al reintegro por \$1.562.000 por haber sido la demandante quien asumió la calificación de la pérdida de

capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación de Risaralda, cuando el juzgado ordenó que debía ser cancelado por partes iguales.

También pidió revisarse la condena en costas, teniendo en cuenta que el motivo que llevó a promover el proceso es la falta de recursos de la actora para preservar el mínimo vital de su hermano interdicto.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante y el integrado al proceso en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Así las cosas, procede la Sala a analizar si Guillermo Hernán Cuellar Mazorra acredita la condición de invalidez exigido para tenerse como beneficiario de la pensión de sobrevivientes en ocasión al fallecimiento de Zoilo Cuellar.

Por consiguiente, se tienen como hechos acreditados mediante la prueba documental, los siguientes:

- Zoilo Cuellar falleció el 21 de junio de 2004².
- Abigail Mazorra de Cuellar falleció el 13 de agosto de 2010³.
- A Zoilo Cuellar se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución 03757 del 16 de julio de 1991⁴ la que a su fallecimiento le fue sustituida a Abigail Mazorra de Cuellar, cónyuge supérstite, mediante Resolución 4380 de 2005⁵.
- Que mediante sentencia 388 del 18 de diciembre de 2015 se declaró judicialmente interdicto a Guillermo Hernán Cuellar Mazorra, razón por la que se le asignó como guardadora principal a Ayda Mirella Cuellar Mazorra⁶.
- Ayda Mirella Cuellar Mazorra en representación de su hermano interdicto, el 14 de julio de 2016 solicitó la sustitución pensional la que le fue despachada desfavorablemente.
- El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali mediante auto 739 del 11 de julio de 2018 ordenó de oficio *«remitir al Sr. Hernán Guillermo Hernán (sic) Cuellar Mazorra, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda. Costo del dictamen manera proporcional en 50% a las partes»*⁷.

² F. 18 Archivo 01 EDJ

³ F. 19 Archivo 01 EDJ

⁴ F. 27 Archivo 02 EDJ

⁵ F. 31 Archivo 02 EDJ

⁶ F. 27 Archivo 01 EDJ

⁷ F. 21 Archivo 02 EDJ

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tiene establecido que la regla general para determinar la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, según este criterio, y teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento de Zoilo Cuellar fue el 21 de junio de 2004, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigente para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003.

Al tratarse de una sustitución pensional, solo es procedente analizar la acreditación de la condición de beneficiario descrito en el artículo 13 *ibidem*, el cual señala:

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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 cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. (Subrayado propio).

Observando que la norma descrita indica que el criterio con el que se debe acreditar el estado de invalidez es el establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, este indica:

ARTICULO 38 de la Ley 100 de 1993. Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por

cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral. (Subrayado propio).

La Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL494-2021 indicó que el hijo invalido debe acreditar dos requisitos: (i) la dependencia económica y (ii) se acredita el estado de invalidez del beneficiario a la data del deceso.

Así las cosas, al observar que la controversia se presenta en la acreditación del estado de invalidez, es este el primer concepto que se analizará, por parte de la sala, partiendo de la premisa que Abigail Mazorra de Cuellar en la entrevista de Trabajo Social que le realizó el ISS el 17 de enero de 2005, se le preguntó «*alguno de sus hijos es invalido a la fecha*», ella respondió que no⁸.

También se observa dentro del plenario el dictamen pericial 68488114 realizado por la Junta Regional de Calificación de validez del Valle del Cauca el 19 de diciembre de 2014, concluyó que Guillermo Hernán Cuellar Mazorra cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 55.90% con fecha de estructuración el 12 de marzo de 2012⁹; este dictamen aunque estable un porcentaje superior al exigido por la ley, establece que la estructuración del mismo se originó luego del fallecimiento del padre pensionado, situación que lleva a concluir que no tendría lugar a ser reconocido como beneficiario del derecho pensional, pues recordemos que dicho estado de invalidez debe encontrarse estructurado al fallecimiento del pensionado, lo que en este caso fue en el 2004.

⁸ F. 38 Archivo 02 EDJ

⁹ F. 12 Archivo 01 EDJ

Ahora bien, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali ordenó de oficio un nuevo dictamen, con el fin de determinar si el causante al 21 de junio de 2004 y al 13 de agosto de 2010 se encontraba en estado de invalidez, la práctica de este se realizó el 5 de diciembre de 2018 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien expidió dos dictámenes: (i) en el dictamen 16637737-1202 se concluyó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de Guillermo Hernán Cuellar Mazorra era del 45.50% con fecha de estructuración del 21 de junio de 2004¹⁰, mientras que en el (ii) dictamen 16637737-1203 se dijo que la PCL es del 45.50% con fecha de estructuración del 13 de agosto de 2010¹¹.

En los dictámenes realizados por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, prueba decretada de oficio por el Juzgado de conocimiento, se aprecia que en ninguno de ellos se acredita que el reclamante hubiera obtenido el porcentaje de pérdida de capacidad laboral exigido por la ley para que sea considerado como beneficiario del derecho pensional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el recurso de apelación se indicó que a la hora de calificarse a Guillermo Hernán Cuellar Mazorra debió emplearse la clase 3 de la tabla 12 del Decreto 917 de 1999 y no la 2 como se realizó; sobre este punto se debe advertir que el Dr. Cesar Augusto Morales Chacón quien actuó como ponente en los dictámenes 16637737-1202 y 16637737-1203 en la audiencia del 5 de noviembre de 2021¹² brindó con amplitud las razones por las cuales se aplicó al paciente la clase tres al calificarlo, exponiendo que se tuvo en cuenta la historia clínica, las conductas descritas en los antecedentes contentivos antes otros especialistas, las indagaciones que se le realizaron en su momento a la

¹⁰ F. 68 Archivo 02 EDJ

¹¹ F. 62 Archivo 02 EDJ

¹² Archivo 14 EDJ

guardadora de él, todo ello analizado desde la experiencia y conocimientos médicos y calificativos de estados de invalidez.

También se debe advertir, que el apelante indicó que el Juzgado tiene la posibilidad de analizar todo el material probatorio para determinar situaciones respecto del estado de invalidez, conforme la sentencia CC T-730-2012; se aprecia que, aunque en el expediente tanto en la prueba documental como en la testimonial se indicó que el causante tenía una enfermedad que le impide su correcto desarrollo como individuo, el Juez soportó su convencimiento en un conocimiento técnico, el cual fue solicitado de oficio, pues es solo con esta tipo de conocimientos que se puede establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues si bien existen pruebas que indican los trastornos que padecía el actor, el director del proceso dentro de sus facultades respecto de la valoración de la prueba, encontró que era acertada la decisión de los especialistas que realizaron la calificación de la pérdida de capacidad laboral, fundamentos que esta Sala también considera razonable y acertada.

Conforme todo lo expuesto, se observa que la decisión del *a quo* fue acertada, razón por la que se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por las razones aquí expuestas.

Dejando resuelto el argumento de la apelación, conforme al principio de congruencia, se debe pasar a la solicitud que realizó el apelante respecto del pronunciamiento de ordenar a Colpensiones a realizar el reintegro por el valor de \$1.562.000, equivalente al porcentaje que a esta se le había ordena cancelar respecto de la calificación de la pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Regional de Calificación de Risaralda, situación de la que se debe señalar, que esta no es una pretensión propia del proceso ordinario laboral adelantado sino que se trata de las contingencias

administrativas que surgen dentro del proceso y de la cual el Juzgado de conocimiento impuso la obligación a la entidad demandada de asumir dicho porcentaje en el auto 739 del 11 de julio de 2018; Por lo anterior, se concluye que esa reclamación debe realizarse ante la entidad obligada al pago.

Como también se solicitó revisar la condena en costas, teniendo en cuenta la imposibilidad de recursos del accionante, sobre esto se debe advertir que el artículo 392 del CPC hoy 365 del CGP consagra la imposición en costas *«a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código»*.

De la norma citada se desprende que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que para este caso, lo es la parte demandada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la imposición de las costas opera por disposición legal y que la misma es de aplicación objetiva, habrá lugar a confirmar las impartidas en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de Colpensiones, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma cien mil pesos.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 9 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso de la referencia.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, y en favor de Colpensiones, se fijar las agencias en derecho en la suma cien mil pesos.

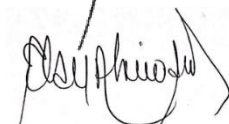
Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Cuarto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 272

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105009202100294-01
Demandante	LIGIA BOLAÑOS BUENDIA
Litisconsorte necesaria	Teresa Rodríguez de Buendía
Demandada	Colpensiones
Asunto	Sustitución pensional
Decisión	Confirma - Adiciona
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

Se acepta la renuncia del poder, que la demandada Colpensiones le otorgó al Miguel Ángel Ramírez Gaitán, con TP 86.117 del C. S de la J, conforme memorial de renuncia aportado.

Por otra parte, en atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Víctor Hugo Becerra Hermida quien se identifica con T.P. 145.940 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Gonzalo Alberto Torres Salazar, quien se identifica con T.P. 68.300 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Ligia Bolaños Buendía pretende que se le reconozca la *«pensión de sobrevivientes»* en ocasión del fallecimiento de Federico Buendía Aparicio, prestación que solicita *«desde el momento en el cual le asistía el derecho, siendo indexadas todas y cada una de las mesadas causadas»*, junto con los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que convivió en unión libre con Federico Buendía Aparicio desde el 13 de mayo de 1983 hasta el 8 de septiembre de 2007, cuando este falleció, que durante la permanencia compartieron techo, lecho y mesa, resaltando que él respondía económicamente por ella. En ocasión del fallecimiento, el 10 de junio de 2008 solicitó la sustitución pensional de la prestación de vejez reconocida al causante mediante la Resolución 7751 del 26 de octubre de 2002, pretensión que fue negada el 27 de enero de 2009 mediante la Resolución 00809.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones teniendo en cuenta que a través de la Resolución 1771 del 17 de febrero de 2008 le reconoció la sustitución pensional a Teresa Rodríguez de Buendía, en calidad de cónyuge de Federico Buendía Aparicio, quien acreditó las exigencias legales para el reconocimiento de la prestación.

Indicó que a la demandante no se le otorgó la sustitución pensional solicitada porque en la investigación administrativa no se encontró acreditada la convivencia con el fallecido, razón por la cual, no es procedente el reconocimiento de la pretensión principal ni de las que se derivan de esta.

En su defensa propuso las excepciones que denominó como prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, compensación, la innominada o genérica y la solicitud de reconocimiento oficiosa de excepciones.

Teniendo en cuenta que Colpensiones dentro de la contestación de la demanda señaló que la sustitución pensional fue otorgada a Teresa Rodríguez de Buendía, mediante auto 2824 se dispuso su vinculación al proceso como litisconsorte necesaria, quien al pronunciarse respecto de la demanda se opuso a las pretensiones, con el argumento que la demandante no acreditó los supuestos legales para el traslado de la pensión de vejez de la que gozaba el causante.

Sobre los hechos, aclaró que ella contrajo matrimonio con Federico Buendía Aparicio el 26 de diciembre de 1963 fecha desde la que no se separaron, aclarando que su esposo nunca tuvo una convivencia con la demandante.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 182 del 23 de junio de 2022, dispuso:

1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas en forma oportuna por la parte accionada.

2.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora LIGIA BOLAÑOS BUENDIA, mayor de edad, vecina de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, en su calidad de compañera permanente supérstite, del causante FEDERICO BUENDIA APARICIO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 6.087.596, a partir del 08 de septiembre de 2007, en un 27,67% de la mesada percibida por el causante al momento de su deceso, que era de \$2.417.600, sin perjuicio de los reajustes de ley.

3.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a continuar pagando por concepto de sustitución pensional, a favor de la señora TERESA RODRIGUEZ DE BUENDIA, mayor de edad, vecina de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, a partir del 01 de julio de 2022, en su calidad de cónyuge supérstite del causante, FEDERICO BUENDIA APARICIO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 6.087.596, el 72,33% de la mesada que actualmente percibe, sin perjuicio de los reajustes de ley.

4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días

siguientes, a la ejecutoria de esta sentencia, incluya en nómina de pensionados a la señora LIGIA BOLAÑOS BUENDIA y la afilie al sistema de seguridad social en salud.

5- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a pagar la suma de \$192.321.763, a favor de la señora LIGIA BOLAÑOS BUENDIA, por concepto mesadas pensionales, causadas desde el 08 de septiembre de 2007, hasta el 30 de junio de 2022, incluidas las adicionales de junio y diciembre, sin perjuicio de los reajustes de ley.

6.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas pensionales ordinarias, adeudadas a la demandante LIGIA BOLAÑOS BUENDIA, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

7- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora LIGIA BOLAÑOS BUENDIA, la suma de \$1.215.122, que corresponde al 27,67%, por concepto de mesada pensional, a partir del 01 de julio de la presente anualidad, sin perjuicio de los reajustes de ley.

8- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora TERESA RODRIGUEZ DE BUENDIA, la suma de \$3.176.354, que corresponde al 72,33%, por concepto de mesada pensional, a partir del 01 de julio de la presente anualidad, sin perjuicio de los reajustes de ley.

9.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a la señora LIGIA BOLAÑOS BUENDIA, el valor correspondiente por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del día siguiente, al vencimiento del término concedido en el punto 4°, de la parte resolutive de la presente sentencia, los cuales se cancelarán sobre

el importe de la obligación a su cargo, por concepto de mesadas pensionales, a la tasa máxima de interés moratorio, vigente al día en que se efectúe el pago.

10.-CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, al acrecimiento en un 100%, de la pensión de sobrevivientes para la cónyuge o la compañera permanente sobreviviente, cuando alguna de ellas faltare.

11.- COSTAS [...]

Antes de adentrarse en el estudio del caso, señaló que no había discusión respecto de la condición de pensionado de Federico Buendía Aparicio.

Indicó que la norma con la que se debía analizar el cumplimiento de los requisitos de la sustitución pretendida, es el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por ser la vigente al momento del fallecimiento del pensionado.

Analizado el material documental, fotográfico y testimonial aportado al proceso, concluyó que Ligia Bolaños Buendía, en calidad de compañera supérstite, acreditó la convivencia con Federico Buendía Aparicio desde el 13 de mayo de 1983 hasta el momento del fallecimiento; por otra parte, tuvo que Teresa Rodríguez de Buendía también demostró la convivencia con el fallecido desde el 25 de septiembre de 1963, cuando contrajeron nupcias por el rito católico, hasta el fallecimiento.

Indicó que por las demandantes acreditar la convivencia con el pensionado, la prestación debatida debía ser repartida en proporción al tiempo que cada una convivió con el causante, conforme lo señala la sentencia CC C 1035-2008, asignándosele a la compañera permanente el 27.67% y a la cónyuge el 72.33% de la prestación de mesada pensional.

Respecto a la excepción de prescripción, señaló que Ligia Bolaños Buendía el 10 de junio de 2008 solicitó a Colpensiones la sustitución pensional, la que fue despachada desfavorablemente, decisión con la que presentó recurso de reposición y apelación y el 28 de junio de 2021 presentó la demanda ordinaria, por lo que concluyó que no había operado el término trienal prescriptivo.

Señaló que el valor de la mesada que se debía tener en cuenta para el reconocimiento porcentual de la prestación sería con el que se le sustituyó la pensión de vejez a la cónyuge del fallecido; también dijo que había lugar al reconocimiento de las mesadas adicionales de julio y diciembre teniendo en cuenta que el reconocimiento de la pensión al fallecido se hizo el 26 de octubre de 2002.

Por otra parte, señaló que no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios respecto de Ligia Bolaños Buendía, pues aunque si bien estos proceden ante la tardanza injustificada del reconocimiento de la pensión, recordó que el artículo 34 del acuerdo 049 de 1990, dispone que esta se suspende ante la controversia entre reclamantes, por lo que no se puede predicar una tardanza por parte del fondo de pensiones.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la litisconsorte necesaria, Teresa Rodríguez de Buendía, manifestó su inconformidad respecto del numeral tercero de la decisión adoptada por el *a quo*, en donde se le limitó el disfrute de la pensión a un 72.33%, teniendo en cuenta que la demandante dentro del proceso administrativo adelantado ante Colpensiones no acreditó los requisitos necesarios para el reconocimiento de la prestación solicitada.

Adicionalmente dijo que ella fue la que convivió con Federico Buendía Aparicio durante el mismo techo y lecho, tal y como se acreditó; por otra parte, señaló que no se sostuvo una relación simultánea con la demandante, más aún cuando la reclamante es prima del fallecido, y cuando los testigos allegados al proceso no ofrecieron certeza en las fechas que acreditaran la convivencia de la demandante con el pensionado.

Por último, manifestó que tiene unos gastos considerables los cuales cubre con el 100% de la pensión, razón por la que su limitación la afectaría en su mínimo vital y móvil.

Colpensiones, argumentó que el ISS le reconoció a la litisconsorte del proceso sustitución pensional de la prestación de vejez que disfrutaba Federico Buendía Aparicio, conforme se acreditaron los requisitos legales para ser considerada como beneficiaria de la sustitución pensional, misma oportunidad en la que la demandante no acreditó la convivencia con el pensionado, en razón a ello indicó que no había lugar a reconocer las pretensiones de la demanda.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente al punto objeto de los recursos de apelación presentados, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sustitución pensional se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste proveía fruto de su trabajo o con la mesada pensional.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Son hechos libres de discusión, por encontrarse acreditados dentro del plenario mediante prueba documental, los siguientes:

- Que Federico Buendía Aparicio fue pensionado por vejez por el ISS mediante Resolución 0077551 de 2002¹.
- Que Federico Buendía Aparicio contrajo matrimonio por el rito católico con Teresa Rodríguez de Buendía, el 25 de diciembre de 1963; según se constata en partida de matrimonio² expedida por la parroquia en que se ofició la ceremonia.
- Que Federico Buendía Aparicio, falleció el 8 de septiembre de 2007³.

La Corte Suprema de Justicia tiene sentado que por regla general la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del pensionado, lo que en el presente caso teniendo en cuenta que el hecho acaeció el 8 de septiembre de 2007 sería la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, disposición que señala los siguientes beneficiarios:

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b. [...]*

¹ F. 231 Carpeta 15 EDJ

² F. 279 Carpeta 15 EDJ

³ F. 9 Archivo 03 EDJ

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

Conforme lo anterior, lo primero que hay que establecer es si las interesadas en la prestación de sobrevivencia al momento de fallecimiento del causante, contaban con más de 30 años de edad; por su parte Ligia Bolaños Buendía —Compañera permanente— contaba con 55 años⁴, y Teresa Rodríguez de Buendía —Conyugue— tenía 67 años⁵; lo cual, sitúa a las reclamantes en la posibilidad de disfrutar de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, siempre y cuando acrediten el requisito de convivencia.

La Corte Constitucional, en la sentencia CC C1094 de 2003, señaló que la exigencia de convivencia mínima por 5 años, es exigible solo cuando se pretende la sustitución pensional, es decir cuando el derecho pensional ya se encuentra causado; requisito que pretende «evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer».

⁴ F. 8 Archivo 03 EDJ

⁵ Teniendo en cuenta que en la partida de matrimonio refiere que cuando contrajo matrimonio, es decir en 1963, tenía 23 años de edad.

Con el fin de determinar el cumplimiento de la convivencia en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se pasará analizar las pruebas que reposan dentro del plenario, en los siguientes términos:

Ligia Bolaños Buendía, Compañera permanente

Ligia Bolaños Buendía indicó en declaración extrajuicio⁶ que la convivencia con Federico Buendía Aparicio inició el 13 de mayo de 1983 hasta el 8 de septiembre de 2007 (fecha en que murió el pensionado), que no tuvieron hijos y que ella dependía económicamente de él.

Dentro del plenario se encuentra que por Aleyda del Socorro Meza, María Nubia Rodríguez Muñoz, Gladys Pulgarin Chiticue, Waison Buendia Arango⁷, Carmen Elisa Aparicio Buendía, Aleyda del Socorro Meza⁸, María del Carmen Chiticue Dagua y Ana Dolores Bolaños⁹ rindieron declaraciones extrajuicio reconociendo que Ligia Bolaños Buendía convivió con Federico Buendía Aparicio, los primeros cuatro, reconocieron la convivencia en los términos que la demandante señaló en la declaración que ella rindió; las dos siguientes, solo reconocieron la unión, y las dos últimas, dijeron que la vida en común fue por 24 años y esta tuvo fin con el trágico suceso de la muerte.

También se aprecia un registro fotográfico¹⁰ en el que en algunas fotos reflejan conductas propias de una pareja que tiene una relación amorosa.

⁶ F. 7 Archivo 03 EDJ

⁷ F. 5 Archivo 03 EDJ

⁸ [0000250062000000006087596001301A.TIF](#)

⁹ [0000250062000000006087596002201A.TIF](#)

¹⁰ F. 11 y ss Archivo 03 EDJ,

Del interrogatorio de parte rendido por la demandante, se puede establecer que cuando iniciaron la relación sentimental ella conocía que el pensionado era casado, que el acercamiento inició con visitas ocasionales, pero luego se fueron a vivir, sin que el señor Buendía Aparicio pernoctara fuera del hogar; también reconoció, que su pareja frecuentaba la casa del que fue el hogar con Teresa Rodríguez de Buendía, según lo indica por los hijos que tenían en común y sus responsabilidades como padre.

También indicó que tres días antes del deceso, su compañero se fue a peluquear, señalando que fue en el lugar en que se cumplía dicha actividad que se puso enfermo y de allí lo llevar a la que era su casa (reconociendo esta como la casa de Teresa Rodríguez de Buendía).

La relación de pareja fue ratificada por María Nubia Rodríguez Muñoz, nuera de Ligia Bolaños Buendía, quien indicó que dado la relación sentimental que sostuvo con uno de los hijos de la demandante vivió en la misma casa de la pareja, logrando brindar detalles de la vida dentro del hogar de ellos, como lo era que (i) dormían en la misma habitación y (ii) iban a hacer mercado juntos y que era el pensionado quien solventaba los gastos del hogar.

Por otra parte, se tiene el testimonio de Waison Buendia Arango, quien era familiar del fallecido y según él lo refirió cercanos en trato; este señaló, que el pensionado compartía simultáneamente con Ligia Bolaños Buendía y Teresa Rodríguez de Buendía, desde 1983, que unas noches habitaba en la casa en la que vivía una y otras en la de la otra, pero que pasaba más tiempo en la vivienda de la compañera permanente.

Teresa Rodríguez de Buendía, Cónyuge

Se observa que la pareja de esposos, por separado y en tiempos diferentes, rindieron declaraciones extrajuicio reconociendo la relación de pareja que tenían; pues, Federico Buendía Aparicio¹¹ el 1 de agosto de 2001 reconoció que desde que contrajo matrimonio con Teresa Rodríguez de Buendía hasta esa fecha convivían bajo el mismo techo; la última¹² reconoció la misma situación ante notario el 7 de marzo de 2002.

Del reconocimiento de la relación por terceros, tenemos que rindieron declaración extrajuicio Carlos Alberto Arboleda Cardona y Cecilia Fernández Urbano¹³ quienes reconocieron la unión desde la ceremonia católica, es decir por 44 años; versión en la que concordaron con Argemiro Bedoya Londoño, Cecilia Fernández Urbano¹⁴, Jhon Alexander Aparicio Poscue y Julio Cesare Aparicio Buendía¹⁵.

También se aportó un registro fotográfico¹⁶ en el que en algunas fotos reflejan conductas propias de una pareja que tiene una relación amorosa.

La relación de los esposos, la corroboraron los testigos Jhon Jaime Arias Torres y Edison Vargas Ramírez, primero que resalta que hasta la muerte vio al pensionado viviendo en la casa matrimonial y el segundo por ser compañero de trabajo del fallecido, indicó que en todos los eventos que realizaba la empresa observaba al señor Federico Buendía Aparicio con quien él reconocía como esposa e hijos; ambos reconocieron la cercanía con los descendientes de la pareja dado la contemporaneidad y que desconocían otra pareja o separación entre los esposos.

¹¹ F. 21 Archivo 29 EDJ

¹² F. 22 Archivo 29 EDJ

¹³ F. 289 Carpeta 15 EDJ

¹⁴ F. 325 Carpeta 15 EDJ

¹⁵ F. 331 Carpeta 15 EDJ

¹⁶ F. 10 Archivo 29 EDJ

De lo anterior, es claro que con suficiencia se acredita que las reclamantes de la sustitución pensional convivieron con el demandante hasta la muerte, y aunque muchos refieren que no existió convivencia simultánea, se debe recordar que Waison Buendía Arango, familiar cercano al fallecido, reconoció que ello no fue así; así las cosas, se concluye que la relación con el causante por parte de Teresa Rodríguez de Buendía inició el 25 de diciembre de 1963 y con Ligia Bolaños Buendía el 13 de mayo de 1983.

Teniendo en cuenta que la litisconsorte necesario alegó no estar de acuerdo con el porcentaje que se le reconoció por parte del *a quo* respecto del total de la mesada pensional, este se analizara teniendo en cuenta las fechas inició de la convivencia señaladas en el párrafo anterior, arrojando una convivencia para la cónyuge de 43.734 años y para la compañera permanente de 24.342 años, teniendo en cuenta lo anterior, para la primera el porcentaje de la mesada pensional teniendo en cuenta el tiempo de convivencia sería de 64,24% y para la segunda de 35,76%¹⁷.

Conforme lo indicado, el porcentaje que se le reconocería a la cónyuge sería inferior al ordenado por el juzgado, advirtiéndose que este a la hora de calcular la convivencia tuvo como fecha de matrimonio el 25 de septiembre de 1963, cuando esta se celebró en el mes de diciembre; advertido eso, se debe indicar que la litisconsorte necesaria por ser apelante única respecto del porcentaje que se le reconoció no se le puede desmejorar su derecho, razón por la que se me mantendrán los impartidos por el juzgado de primer grado.

Ahora bien, se debe indicar que la prestación se debe reconocer a las beneficiarias desde 8 de septiembre de 2007, fecha en que falleció el

¹⁷ Anexo 1

causante, en las mismas condiciones en las que éste la venía disfrutando; aclarando que a Teresa Rodríguez de Buendía desde aquella época se le viene cancelando el 100% de la prestación, siendo solo procedente ordenar respecto de Ligia Bolaños Buendía el pago de las mesadas adeudadas, situación que lleva en esta instancia a actualizar la condena, de la compañera permanente, por concepto de retroactivo pensional atendiendo lo dispuesto en el art. 283 del CGP del 1 de julio de 2022 al 31 de agosto de 2023; el cual, asciende a \$20,876,760¹⁸.

Por otra parte, se aprecia que no se configuró el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que el fallecimiento de la causante fue el 8 de septiembre de 2007, la negativa a reconocer la sustitución pensional a la demandante se le notificó a ella el 14 de mayo de 2009¹⁹, respuesta sobre la que propuso recurso de reposición en subsidio de apelación, primero sobre el que versa constancia de haber sido desatado²⁰ confirmando la Resolución 00809 de 2009, mientras que el otro (apelación) dentro del material probatorio arribado al proceso no se aprecia ni la respuesta ni la notificación a la demandante, razón por la que no se puede presumir que esta se haya dado, debiéndose entender que hasta el 28 de junio de 2021 cuando se radicó la demanda ordinaria, los términos para que operara el fenómeno prescriptivo se encontraban suspendidos.

Se advierte, que bien hizo el juzgado al no imponer los intereses moratorios a cargo de Colpensiones, dado el conflicto de beneficiarias, situación que es prevista en el artículo 34 del acuerdo 049 de 1990. Razón por la que esta Sala concuerda con la procedencia de la indexación de las sumas causadas y no pagadas, pues se trata de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo.

¹⁸ Anexo dos

¹⁹ F. 4 Archivo 03 EDJ

²⁰ F. 383 Carpeta 15 EDJ

Solo resta brindar pronunciamiento frente a las costas, aun cuando ellas no fueron objeto de apelación, teniendo en cuenta que se está surtiendo el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones; así las cosas, el artículo 392 del CPC hoy 365 del CGP consagra la imposición en costas *«a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código»*.

De la norma citada se desprende que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que para este caso, lo es la parte demandada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la imposición de las costas opera por disposición legal y que la misma es de aplicación objetiva, habrá lugar a confirmar las impartidas en primera instancia.

En esta instancia también se causaron las costas al no resultar prósperos los recursos propuestos por Teresa Rodríguez de Buendía, en calidad de litisconsorte necesaria, y demandada Colpensiones; en tanto, teniendo en cuenta que se ordenaría a cada una el pago de un salario mínimo legal mensual vigente en favor de la otra, en esta oportunidad operara el factor de compensación entre las partes.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 182 del 23 de junio de 2022 dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a Ligia Bolaños Buendía, la suma de \$20,876,760, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas del 1 de julio de 2022 al 31 de agosto de 2023.

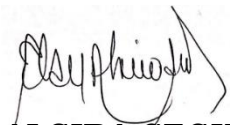
Tercero: SIN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa de la decisión.

Cuarto: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Quinto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310500920210029401](#)

Anexo uno

Fecha de muerte de Federico Buendía Aparicio	8/9/2007

	Teresa Rodríguez de Buendía	Ligia Bolaños Buendía	Total de la convivencia
Inició la convivencia	25/12/1963	13/5/1983	
tiempo de convivencia	15963	8885	
Convivencia en año	43.73424658	24.34246575	68.07671233
Porcentaje	64.24259498	35.75740502	

Anexo dos

AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADA RELIQUIDADA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2021	1.61%	4,157,808		
2022	5.62%	4,391,476	7	30,740,335.32
2023	13.12%	4,967,638	9	44,708,743.69

75,449,079.02

Ligia Bolaños Buendía	27.67%	\$ 20,876,760



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 286

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Reinerio Nieto
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Departamento del Tolima
C.U.I.	760013105008202200541-01
Temas	Reliquidación pensión vejez - sumatoria de tiempos
Decisión	Confirma y adiciona
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1.ANTECEDENTES;

Pretende el demandante que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez, aplicando el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como la tasa de reemplazo del 90%, asimismo, solicita el pago de las diferencias causadas a partir del 1° de septiembre de 2016, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que: nació el 15 de julio de 1953, cotizó 1622 semanas hasta el año 2016, Colpensiones le reconoció la

pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2016 y en cuantía de \$1.433.279, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en la Ley 71 de 1988, para lo cual tuvo en cuenta el IBL de \$1.911.039 y tasa de reemplazo del 75%. Informó que, laboró con el Conservatorio del Tolima, tiempo desconocido por la entidad para liquidar la prestación como se solicita, de ahí que solicitó la reliquidación el 7 de septiembre de 2022, sin obtener respuesta.

Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas por el actor aduciendo que, no le asiste derecho a que se liquide nuevamente la pensión de vejez teniendo en cuenta que no hay factores adicionales que lleven a la entidad a realizar una nueva reliquidación, dado que, no se ha probado que existan semanas o factores diferenciales para proceder a realizar una nueva reliquidación. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada o genérica, buena fe de la demandada, y legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

Por su parte, el Departamento del Tolima vinculado, no dio contestación a la demanda.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Octava Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 9 de febrero de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E, en la contestación de la demanda, excepto la de prescripción que se declara parcialmente probada en relación con las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 07 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E.- representada legalmente por el Doctor JAIME DUSSAN o por quien haga sus veces, a reliquidar la mesada pensional reconocida al señor REINERIO NIETO identificado con la C.C. 14.222.260, estableciendo el monto de la primera mesada pensional para el año 2016 en la suma de \$1.719.935, a la cual deben aplicarse los reajustes anuales. El pago por efectos de la prescripción, se debe efectuar desde el 07 de septiembre de 2019 anualidad para la cual la mesada asciende a \$1.953.426.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., a pagar al señor REINERIO NIETO, la suma de \$15.545.118 por concepto de la diferencia insoluta causada sobre las mesadas pensionales generadas entre el 07 de septiembre de 2019 al 31 de enero de 2023. La mesada pensional deberá continuar pagándose en los términos previstos en esta providencia, esto es, adicionándole a partir del 1º de febrero de 2023 la suma de \$410.266 por concepto del saldo insoluto adeudado como resultante de la reliquidación de la pensión de vejez, quedando por tanto la pensión para el año 2023 en \$2.461.593, sin perjuicio de sus incrementos legales y de la mesada adicional de cada anualidad.

CUARTO: Se autoriza a COLPENSIONES E.I.C.E. a descontar del retroactivo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas ordinarias.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., a pagarle a REINERIO NIETO, la indexación de las diferencias pensionales insolutas mes a mes hasta cuando se verifique su pago

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte vencida, esto es, COLPENSIONES E.I.C.E. Tásense por Secretaría incluyendo la suma \$1.160.000, como agencias en derecho.

SÉPTIMO: CONSULTAR la presente providencia, conforme a la previsión del artículo 69 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Oficiase al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del expediente al superior.

Como sustento de la decisión, la *a quo* citó el principio de favorabilidad, así como las sentencias proferidas por la Corte Constitucional desde el año 2013, que han tratado el tema de la acumulación de tiempo públicos y privados, para el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, asimismo citó la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia SL1981-2020, en la que dio paso a tal aplicación, y explicó que resulta procedente la inclusión del periodo en que el demandante laboró para el Conservatorio del Tolima, con lo cual completa 1629 semanas de cotización.

Explicó que, no hay discusión que el demandante es beneficiario del régimen de transición, conforme lo reconoció la administradora de pensiones al momento de reconocer la prestación por vejez y para efectos de determinar la nueva mesada pensional utilizó el IBL

reconocido por la demandada, al cual aplicó la tasa de reemplazo del 90% y obtuvo la primera mesada en suma de \$1.719.935, a partir del 1° de septiembre del 2016, suma que, es superior a la reconocida por la administradora de pensiones, sin embargo, encontró configurado el fenómeno extintivo de la prescripción desde el 7 de septiembre del año 2019.

Precisó que no había lugar a imponer condena a la entidad vinculada en calidad de litisconsorte necesario, en tanto, la responsable del pago de la reliquidación pensional es la administradora de pensiones demandada.

3. RECURSOS

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada leyó los mismos argumentos expuestos en el acápite de hechos, fundamentos y razones de derecho de la contestación de la demanda (f.º 4, archivo 11), en particular lo siguiente:

al demandante no le asiste derecho a que se liquide nuevamente la pensión de vejez teniendo en cuenta que no hay factores adicionales que lleven a la entidad a realizar una nueva reliquidación por cuanto al momento no se ha probado que existan semanas o factores diferenciales para proceder a realizar una nueva reliquidación, además habiéndose reliquidado la pensión de vejez con base en las semanas efectivamente cotizadas con fundamento en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es decir en aplicación del régimen de transición con el promedio del tiempo que le hiciera falta tal como se efectuó al resolver la prestación, se obtiene que con esta la mesada pensional se reduce respecto a la que se encuentra percibiendo el asegurado, estableciéndose en la suma de \$1.433.279, así las cosas y teniendo en cuenta que no existen razones de hecho o derecho que permitan generar retroactivo alguno o incrementar la mesada pensional, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

4. AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por la apoderada judicial de la demandada no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, en tanto reitera los argumentos que expuso en la contestación de la demanda, se declara desierto el recurso de alzada y se ordena seguir adelante con el trámite por vía de consulta del fallo, por ser desfavorable a los intereses de la

entidad de seguridad social demandada, de la cual La Nación es garante.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40200, de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta sala de decisión dilucidar si es procedente la reliquidación de la pensión del demandante con la sumatoria de tiempos públicos y privados.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada y adicionada por las razones que se exponen a continuación.

1. Reliquidación de la pensión de vejez

Preliminarmente, se debe destacar que en el presente caso no está en discusión que el demandante goza de una pensión por vejez que le fue reconocida por Colpensiones mediante Resolución GNR 247345 del 22 de agosto de 2016, como beneficiario del régimen de transición y

con fundamento en la ley 71 de 1988, a partir del 1° de septiembre de 2006, para lo cual tuvo en cuenta 1622 semanas, IBL en \$1.911.039, tasa de reemplazo de 75% con la que fijó la mesada en \$1.433.279 (f.º 19 y ss., archivo 5).

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la pretensión formulada por la parte demandante estriba en la aplicación del régimen de transición y del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, bajo la tesis de la sumatoria de los tiempos laborados en el sector público y privado, y la aplicación de la tasa de reemplazo del 90%.

Al respecto, esta Sala acoge el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez, en virtud del art.12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

La anterior tesis, fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia, cuando en la sentencia CSJ SL1947-2020 -citada por la apoderada recurrente-, cambió el criterio, para coincidir que:

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en

este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad”.

Así, acogiendo el criterio jurisprudencial de las Altas Cortes citadas, que dan alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por el demandante con el Conservatorio del Tolima desde el 9 de marzo de 1976 hasta el 30 de marzo 1990 (f.º 9 y ss., archivo 5), con lo que el demandante completa más de 1250 semanas cotizadas durante toda la vida laboral, de allí que le sea aplicable la tasa de reemplazo del 90% que contempla el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tal como lo reconoció la *a quo*.

Ahora, para el IBL se tendrá en cuenta el reconocido por Colpensiones de \$1.911.039 para el año 2016 –como se peticiona y se reconoció en primera instancia–, y se obtiene que la primera mesada para ese año, luego de aplicar la tasa del 90% arroja un monto inicial de \$1.719.935, la que resulta igual a la señalada por la juez, por ende, se confirmará tal valor.

Previo a establecer los valores adeudados, precisa esta colegiatura que se configuró el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que la pensión se reconoció mediante resolución del año 2016, y la reliquidación se solicitó el 7 de septiembre de 2022 (f.º 28, archivo 5), es decir, por fuera del término trienal, mientras que la demanda se radicó el 30 de septiembre de 2022 (f.º 1, archivo 3), es decir, que se encuentran afectadas las diferencias pensionales causadas con antelación al 7 de septiembre de 2019, como lo señaló la jueza, por ende, se confirmará la sentencia en este punto.

Así el retroactivo de diferencias pensionales causado a partir del 7 de septiembre de 2019 al 31 de enero de 2023, asciende a la misma suma señalado por la juez -conforme el anexo 1-, por lo que se confirmará también la sentencia en ese aspecto.

Ahora, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 283 del CGP, se actualizan las diferencias causadas a partir del 1º de

febrero hasta el 31 de agosto de 2023, que equivalen a \$2.871.861 – conforme al anexo 2–.

Se confirmarán las costas impuestas en primera instancia; en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia 32 proferida el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. ACTUALIZAR la condena por concepto de diferencias pensionales del 1° de febrero al 31 de agosto de 2023, en \$2.871.861.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

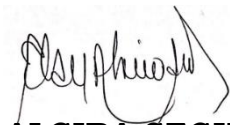
QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

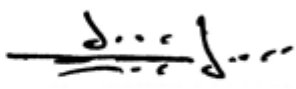
No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2016	6,77%	1.719.935	1.433.279	Prescrita		
2017	5,75%	1.818.831	1.515.693			
2018	4,09%	1.893.221	1.577.684			
2019	3,18%	1.953.426	1.627.855	325.571	4,8	1.562.742
2020	3,80%	2.027.656	1.689.713	337.943	13	4.393.257
2021	1,61%	2.060.301	1.716.918	343.384	13	4.463.989
2022	5,62%	2.176.090	1.813.408	362.682	13	4.714.865
2023	13,12%	2.461.593	2.051.328	410.266	1	410.266
						15.545.119

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	NMESADAS ADEUADAS	TOTAL
2023	13,12%	2.461.593	2.051.328	410.266	7	2.871.861
						2.871.861



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 293

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia Tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105008202200072-01
Demandante	MONICA MARIA SUAREZ RAMOS
Demandada	COLPENSIONES PORVENIR PROTECCIÓN SKANDIA
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona - Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la «nulidad de la afiliación» del Régimen de Prima Media con Prestación Definida —RPMPD— al de Ahorro Individual con Solidaridad —RAIS—; en consecuencia, se entienda debidamente afiliada a Colpensiones, y se ordene a Skandia a devolver al fondo privado el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros. Subsidiariamente solicitó la ineficacia de la afiliación con los mismos alcances descritos.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 6 de julio de 1970, que cotizó al ISS desde el 23 de febrero a agosto de 1994, momento para el cual se trasladó a Porvenir, decisión que tomó en atención a las ventajas que la AFP le indicó que obtendría de pasarse al RAIS, sin que se le hubieran indicado las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, que le hubiera permitido tomar una decisión consiente.

Contó que en junio de 1997 se pasó a Protección, teniendo en cuenta que el asesor de dicha entidad le realizó un comparativo de la rentabilidad que podría obtener allí respecto de las otras AFP. En diciembre de 2011 se trasladó a Skandia.

Manifestó que por estar cerca a la edad para acceder a la pensión de vejez realizó por particular un cálculo del valor al que ascendería la mesada pensional, encontrando que en el RAIS esta sería de \$1.618.458 mientras que en el RPMPD ascendería a \$ 2.169.577; ante tal situación solicitó al fondo privado permitirle el retorno al régimen que administraba, a lo cual este no accedió por encontrarse a diez años o menos de acreditar la edad para pensionarse.

Las demandadas se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, argumentando por su parte Colpensiones que el traslado que realizó la

demandante fue en pleno cumplimiento de sus capacidades, siendo este plenamente valido conforme los literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, es decir la decisión del traslado fue libre, consciente y voluntaria de la afiliada. Dijo que también se debe tener en cuenta que la actora se encuentra dentro de la prohibición de retorno señalada en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el 1 del Decreto 3800 de 2003.

En su defensa propuso las excepciones de plena validez del contrato de afiliación y traslado de la demandante a las AFP del RAIS, vulneración al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones - artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, prescripción, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, compensación y la innominada o genérica.

Porvenir a su turno también señaló que la decisión del traslado al RAIS había sido exclusiva, voluntaria e informada de la afiliada al Sistema de Seguridad Social; además de ello indicó que se debía tener en cuenta que ella ha permanecido en los fondos privados por más de 20 años sin que hubiera demostrado o manifestado inconformidad alguna, y, que en el evento de que existiera en este momento la actora se encuentra dentro de la limitación de traslado señalada en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Protección manifestó que todos los fondos privados a los que perteneció la demandante cumplieron con el deber de asesoría, la que en el

caso suyo, realiza con total profesionalismo y ética, para lo cual contó que cada uno de sus colaboradores se encuentran debidamente capacitado de brindar las asesorías atendiendo las situaciones particulares de cada afiliado. Señaló que no es posible que después de la actora llevar más de veinte años en el fondo privado pretenda acreditar una ausencia de información al momento del traslado.

Como medios exceptivos propuso la prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado de la actora al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías protección s.a., la innominada o genérica.

Skandia solicitó llamar en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SA, en virtud de los seguros previsionales que tienen suscritos entre ambas entidades, en cuanto a las pretensiones señaló que en el presente caso no hay razones que permitan acceder a la nulidad de la afiliación de la afiliada al RAIS, resaltando que las actuaciones de la actora estuvieron encaminadas a permanecer en el régimen que administran los fondos privados.

Propuso las excepciones prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Mediante auto interlocutorio 557 se aceptó el llamamiento en garantía propuesto por Skandia. Mapfre Colombia Vida Seguros SA al contestar la vinculación indicó se opone a esta, toda vez que el contrato que suscribió

con el fondo de pensiones era para la previsión de la invalidez y sobrevivencia, y en el presente caso no se estaba debatiendo ninguno de ellos sino que se hacía sobre la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Como excepciones a dicha oposición presentó la falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros SA. inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros SA por terminación de vigencia del contrato de seguro, y la genérica.

En cuanto a las pretensiones del libelo genitor, dijo que se oponía, toda vez que no se logró acreditar que el consentimiento del actor estuviera viciado de nulidad, máxime cuando la demandante perteneció a varios fondos privados administradores del RAIS. Por lo que se debe entender que la vinculación fue libre, voluntaria informada conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Las excepciones que presento fueron: las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por Skandia.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 118 del 6 de mayo de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas COLPENSIONES E.I.C.E, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A., y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la demandante MÓNICA MARÍA SUAREZ RAMOS, identificada con la Cédula de Ciudadanía 66.818.015, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES E.I.C.E. a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, se entenderá que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones E.I.C.E.

TERCERO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. los saldos obrantes en la cuenta individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros.

CUARTO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a devolver a Colpensiones E.I.C.E. el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esta AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., deberán devolver el 3% de gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafin y primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio que recibieron durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a estas AFP.

QUINTO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. y de SKANDIA S.A., por haber sido vencidas en el juicio. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte demandante.

SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

SÉPTIMO: CONSULTAR [...]

Lo anterior, basada en que la demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de las entidades demandadas en el momento de efectuarse el mismo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Porvenir y Protección y presentaron recurso de apelación de manera conjunta, por encontrarse inconforme con la imposición de tener que devolver las sumas correspondientes a gastos de administración, primas al fondo de pensión mínima y lo que correspondía al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia; advirtiéndole que dichos descuentos que encuentran plenamente autorizados por la ley y son conceptos que ya fueron causados y empleados para cumplir con el debido funcionamiento que permitió la obtención de los rendimientos en la cuenta de ahorro individual.

Indicó que en el evento de ser confirmada la decisión solo opera ordenar al fondo actual de la demandante la devolución de lo ordenado en el numeral tercero y cuarto, siendo correspondiente la revocatoria del quinto que ordenó la devolución de los gastos de administración.

Skandia al sustentar el recurso de apelación, solicito tener probadas las excepciones propuestas en la demanda, y se revoque las condenas

impuesta en su contra, lo que soportó en que dicho fondo al momento del traslado cumplió con las obligaciones contempladas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, las cuales son diferentes a las señaladas en 3 Decreto 2071 de 2015 que modifico el 2555 de 2010.

Manifestó que la parte actora no logró acreditar los vicios de los consentimientos indicados que dieran lugar a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, más si se tiene en cuenta los diferentes traslados horizontales que realizó en los diferentes fondos de pensiones privados; por lo que no se podría predicar una ausencia en la información sino lo que se persigue es una mesada pensional mayor.

Por otra parte, indicó que debía accederse a la prescripción, pues la acción versa no sobre la consolidación de derecho pensional, sino que lo pretendido es retornar al RPMPD a fin de obtener una mesada pensional superior, lo que si es susceptible al fenómeno prescriptivo.

En extenso indicó la destinación y distribución legal que se le dio a los gastos de administración, coincidiendo en los argumentos que esbozo Provenir y Protección de porque no era procedente la devolución de los mismos.

Pidió que, de continuarse con la condena, se debe tener en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado, que es retornar todo al estado en el que se encontraba antes del acto, por lo que los gastos de administración debían ser compensados con los rendimientos obtenidos en la cuenta de ahorro individual, últimos que conforme los efectos indicados no estaban en la obligación de generar.

Colpensiones presento recurso de apelación indicando que no se acreditó dentro del proceso que como entidad hubiera influido en la

escogencia de régimen que realizó la actora, acto que se observa fue libre y voluntario, por lo que no es oportuno acceder al retorno al RPMPD; advirtiéndole que ella no puede limitar dicha decisión de los afiliados.

De otra parte, dijo que las obligaciones de información de las AFP respecto de sus afiliados debieron ser analizado conforme las obligaciones vigentes para la época del traslado, las cuales son diferentes a las actuales; también dijo que, no se podía aceptar el retorno de la actora al régimen que ella administra por encontrarse la demandante inmersa dentro de la prohibición legal por encontrarse cerca de cumplir la edad con la que podría acceder al derecho pensional. Coincidió que la pretensión pretendida es susceptible de aplicarle el fenómeno de la prescripción.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente a los puntos objeto de los recursos, serán implícitamente resueltos por vía de la primera.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y las demandadas: Porvenir, Skandia y Mapfre presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir.

Así las cosas, la Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte redefinió la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; en ese sentido, expresó:

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo

ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o inejecución de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos fundamentales para tener en cuenta en el análisis jurídico del caso, se tiene que, frente al traslado de régimen, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 enuncia: «Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional». No obstante, dicho aparte fue modificado por el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que expresa:

Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá

trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En síntesis, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría haber traslado de régimen cuando a un afiliado le faltan diez años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Por lo anterior, se observa que la afiliación que realizó la parte demandante ante la AFP se efectuó dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En referencia al deber de información, dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la

existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

[...]

Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Sobre las notas esenciales del deber de información, señaló la misma corporación:

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

Así mismo, en cuanto al alcance del deber de asesoría y buen consejo, expresó:

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

La parte demandante alegó que el fondo omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la parte actora suscribió formato de «SOLICITUD DE VINCULACIÓN» con Porvenir, documentos de los cuales se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones,

aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se ha sostenido en las sentencias CSJ SL1113-2023 CSJ SL5292-2021 y CSJ SL3708-2021, en las que se memoró la CSJ SL1688-2019, en la que puntualmente se dijo:

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Frente al particular, la sentencia CSJ SL4426-2019 expuso:

“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Ahora bien, se observa que la parte demandante se trasladó inicialmente de régimen, y luego hizo un cambio o traslado entre administradoras del mismo Régimen de Ahorro Individual, por lo cual, al estar viciado el primer traslado al RAIS, no tienen validez los actos que de él se deriven. Al respecto la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, señaló:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y ello es así, porque el deber de asesoría e información frente a la afiliación recaía en cabeza de Porvenir, y como quiera que en este proceso se está discutiendo la validez del traslado de régimen, y no del cambio de administradora dentro del régimen de ahorro, no es dable entrar a realizar un mayor análisis frente a las actuaciones surtidas en su momento por Protección y Skandia de quien no se debe establecer la existencia de la omisión en el deber de información, pues no fue a ella a quien le asistió a la parte actora al momento de realizar el cambio de régimen pensional, por cuanto se reitera, la validez del traslado de régimen, no se convalida con un cambio de administradora, y en esa medida, los fondos indicados, solo tendría la obligación ante una afiliación deficitaria de trasladar los aportes del RAIS al RPM. Sin embargo, no puede pasar por alto este Tribunal que los fondos privados antes mencionados, deberán devolver el porcentaje por concepto de gastos de administración, de garantía de pensión mínima y demás emolumentos que surgieron durante el periodo en el que administraron la cuenta individual de la parte demandante.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que, para la fecha del traslado del demandante, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba la decisión.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información, toda vez que la

ineficacia se analiza frente al acto mismo del traslado, siendo este un hecho aislado de los beneficios de transición que pudiera llegar a tener un afiliado. Así se expuso igualmente en la decisión CSJ SL5595-2021:

La Sala ha sido reiterativa en señalar que, ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la referida declaratoria lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021), de manera que el Tribunal se equivocó al señalar que al presente asunto no resultaba aplicable las reglas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado, pues como quedó visto, las situaciones fácticas echadas de menos por ese juzgador no resultan ser un presupuesto esencial para que puedan aplicarse los lineamientos de la Sala en relación con la ineficacia pretendida en el sub judice.

Ahora bien, el reproche de los fondos demandandos se centra en que no se debe acceder a la ineficacia del traslado; al respecto, ha de advertirse que, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que ningún argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones, es determinar si al momento de la

afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores, sobre las formas de pensionarse en cada régimen, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, y demás particularidades del RAIS; aspectos que no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, «ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante». Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 1994, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia CSJ SL 1055 de 2022).

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto y lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y

oportuna. En esos términos lo afirmó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1688-2019, ya enunciada:

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

La anterior situación fue reiterada en la sentencia CSJ SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados, sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento del fondo de pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS, deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Se advierte, que frente al tema de los gastos de administración, estos se encuentran a cargo de los fondos privados, respecto del periodo que la

demandante estuvo vinculada con cada uno, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1421-2019, en la que reitera las providencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, que a su vez rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adoctrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Así mismo, en la sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememora la CSJ SL2877-2020; la Corte Suprema de Justicia adoctrinó, que frente a la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los recursos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Frente a la configuración de la prescripción, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se refirió sobre el tema en la sentencia CSJ SL1212-2023 en la que se memoró la decisión CSJ SL1688-2019, que señaló:

[...] la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

De lo anterior, es claro e inequívoco que el afiliado al fondo de pensiones puede en cualquier tiempo solicitar la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y en tanto los efectos que ello genera, sin encontrarse soporte para concluir que los dineros recibidos por parte de los fondos privados por conceptos de comisiones o cuotas de administración se ven afectados por el fenómeno trienal prescriptivo, dispuesto en la legislación laboral.

Por ende, es preciso advertir, que, frente a las solicitudes de ineficacia de traslado, se analiza en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tales como CSJ SL4608 de 2021, entre otras.

Ahora, respecto a la edad como requisito exigible que impide el traslado, resulta imperioso precisar, que conforme lo ha ilustrado la sala, no hay lugar a su prosperidad, teniendo en cuenta que el tema en sí mismo, es la falta al deber de información o mejor, la omisión en la que incurren los fondos al momento de realizar el traslado de cada uno de sus afiliados.

Así mismo, respecto del derecho de retracto, es menester precisar, que esta es una obligación en cabeza de los fondos de pensión, esto, conforme lo establece el artículo 3.º del Decreto 1661 de 1994, por ende, así los fondos cumplan con esta gestión, no se puede pasar por alto, que lo que se evidencia en el presente caso es que al momento de la afiliación —previo al retracto— se omitió brindar información transparente, clara, precisa, completa a la afiliada, para que tuviera un panorama del manejo de cada uno de los regímenes y así, pudiera tomar una decisión y determinar en cuál de los regímenes le resultaba en aquella época más favorable.

Por todo lo expuesto hasta ahora, considera este Tribunal que la AFP al no acreditar que hubiese cumplido con el deber de información, deberá indicar los conceptos a trasladar, que serán ser discriminados con sus

respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución, situación que también lleva a adicional la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto, advirtiéndole además que dicha obligación debe cumplirse dentro del término máximo e improrrogable de treinta (30) días hábiles, y, una vez recibidos tales valores, Colpensiones contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral.

Esta colegiatura no desconoce que la jurisprudencia es un criterio auxiliar; no obstante, el tema analizado de la ineficacia de traslado, surge porque no se encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, que regulan el traslado de régimen.

Por último, frente a las costas, la Sala precisa que según las contestaciones a la demanda, los fondos pensionales se opusieron a las pretensiones, existiendo así una oposición manifiesta; en tanto, respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, por lo que da lugar a confirmar lo referente a las costas.

En esta instancia también se causaron al no resultar prósperos los recursos de apelación propuesto por las demandadas; razón por la que, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de Porvenir, Protección, Skandía y Colpensiones y en favor de la demandante.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los

múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencias CSJ SL802 de 2021, CSJ SL858 de 2021, CSJ512 de 2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR la sentencia 118 del 6 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR al fondos privados, que en el momento de cumplir la orden impartida de traslado de todos los rubros de la demandante, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se les concede el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de su notificación, y una vez recibidos, por Colpensiones, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

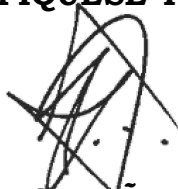
Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia 118 del 6 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

Tercero. COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir, Protección, Skandia y Colpensiones, y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada uno de los fondos de pensiones.

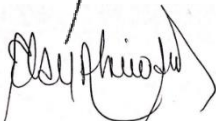
Quinto. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Sexto. DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310500820220007201](http://ORD.76001310500820220007201)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 291

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Jorge Enrique Becerra Sánchez
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105007202200552-01
Temas	Intereses moratorios
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada al reconocimiento de los intereses moratorios causados a partir del 13 de diciembre de 2020, hasta el 29 de julio de 2021, sobre las mesadas comprendidas entre el 12 de agosto de 2017 y el 30 de septiembre de 2020, reconocidas en la Resolución DPE 4656 del 21 de junio de 2021; adicional solicita las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones expuso que, nació el 14 de mayo de 1955, cotizó 1314 semanas en toda la vida laboral desde el año 1984 hasta el 1° de agosto de 2017, de ahí que el 12 de octubre de 2020 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue

reconocida mediante acto administrativo de septiembre de 2020 (sic), a partir del 1° de octubre de ese mismo año, en cuantía de \$4.303.786; asegura que solicitó en varias oportunidades el pago del retroactivo, pero le fue negado en principio, y finalmente, reconocido a partir del 12 de agosto de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2020 cuantía de \$166.622.558.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que los intereses moratorios solo tienen lugar, en el evento que se haya incumplido el pago de las mesadas pensionales mediante acto administrativo en firme, lo que no sucedió en el caso bajo estudio, ya que ha realizado el pago de la prestación social a favor del demandante, sin que hasta la fecha se encuentre en mora o haya incumplido con las mesadas reconocidas a su favor. Propuso en su defensa las excepciones de ausencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios, cobro de lo no debido, prescripción, y buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 6 de febrero de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al señor JORGE ENRIQUE BECERRA SANCHEZ, identificado con C.C. 16.621.064 los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 generados entre 13 de diciembre de 2020 y el 31 de julio de 2021 por las mesadas reconocidas a través de la resolución DEP 4656 del 21 de junio de 2021 los cuales ascienden a la suma de \$24.642.784.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Líquidense por secretaria.

CUARTO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.

Como sustento de la decisión, y para lo que interesa a la competencia de esta Colegiatura, el juez señaló que se acreditó que el demandante nació en el año 1955, que solicitó el derecho pensional el 12 de agosto de 2020, el cual

fue reconocido en principio a partir del 1° de octubre de 2020, de ahí que interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación, y al resolverse el último de los enunciados, se concedió la pensión a partir de agosto de 2017.

Precisó que proceden los intereses de mora a partir de 13 de diciembre de 2020, día siguiente al cumplimiento de los 4 meses de gracia con que contaba la entidad, hasta el 31 de julio de 2021, día anterior a la inclusión en nómina, sobre las mesadas reconocidas en la resolución DEP 4656 del 21 de junio de 2021, esto es, las causadas desde el 12 de agosto de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2020.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada leyó los mismos argumentos expuestos en los fundamentos y razones de la defensa de la contestación de la demanda, de manera particular, lo siguiente:

me permito resaltar que la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES ha actuado de buena fe y en cumplimiento de sus deberes legales al expedir los diferentes actos administrativos en respuesta a las solicitudes presentadas por el señor JORGE ENRIQUE BECERRA SANCHEZ, tanto en aquellas de reconocimiento como en las de resolución de peticiones, sin estar de más agregar que la administradora reconoció el retroactivo a que había lugar y al cual le era dado y posible acceder en beneficio del actor en tanto mi representada como entidad del estado deberá procurar por la buena administración de los recursos a su cargo.

Ahora bien, atendiendo a las particularidades del caso concreto habrá de mencionarse desde ya que lo pretendido por el actor respecto al reconocimiento y pago de los intereses moratorios en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales la parte actora considera causados con respecto al retroactivo al que hubo lugar en ocasión a la modificación de la efectividad de la prestación social, es decir por el pago tardío de las mesadas comprendidas ente el 12 de agosto de 2017 y el 30 de septiembre de 2020, no tiene vocación de prosperidad en tanto:

El articulo 141 de la ley 100 de 1993 dispone: (que también se lee)

Así entonces, de la lectura del anterior artículo, se puede establecer que para que proceda el pago de los intereses moratorios allí consagrados, es menester que concurren dos requisitos a saber; el primero que exista una pensión legalmente

reconocida y que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora en el pago de la mesada pensional.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C -601 del 24 de mayo de 2000, en la cual establece la exequibilidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

"así las cosas, para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades: de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho
Página 10 de 15 al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones."

Así las cosas, los intereses moratorios que solicita el recurrente contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1903, deben ser reconocidos y pagados cuando una vez reconocida la pensión no se paguen oportunamente las mesadas, situación que no se ha presentado por esta administradora, por lo cual se hace necesario recordar que la administradora COLPENSIONES ha sido diligente con el pago de los conceptos reconocidos al señor JORGE ENRIQUE BECERRA CARDONA, habiendo efectuado los pagos a tiempo en primer lugar de la mesada pensional, como del valor a favor por concepto de retroactivo, puesto que tan solo a partir de la expedición de la Resolución DPE 4656 del 21 de junio de 2021 se tienen en firme los concetos adicionales por reconocer al pensionado.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que COLPENSIONES actuó de buena fe y en cumplimiento de sus deberes legales, dejando claro que todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por mi representada se encuentran permeadas de buena fe y la negativa a reconocer las peticiones del demandante se basa única y exclusivamente en razón al cumplimiento de la ley y principalmente en atención a que ya no hay ningún derecho adicional que reconocer y dado, que mi representada como entidad del estado no puede reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad, puesto que la CONSTITUCION POLITICA en su artículo 346 así lo señala.

4. AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por la apoderada judicial de la demandada no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, en tanto reitera los argumentos que expuso en la contestación de la demanda, se declara desierto el recurso de alzada y se ordena seguir adelante con el trámite por vía de consulta del fallo, por ser desfavorable a los intereses de la

entidad de seguridad social demandada, de la cual La Nación es garante.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, en el sentido de que el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico para dilucidar consiste en determinar si está ajustada a derecho la decisión que impone condena a cargo de la demandada con el pago de intereses moratorios sobre mesadas pensionales, en caso afirmativo, establecer sobre cuales mesadas procede.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993, como resarcimiento ante la mora causada por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, y respecto a su exigibilidad, la Sala de Casación Laboral de la

CSJ ha puntualizado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora de pensiones para reconocer el derecho. Así se señaló en sentencias CSJ SL3232-2016 y SL2941-2016.

Nótese como para el reconocimiento oportuno de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el art.9° de la Ley 797 de 2003 *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho»*.

Descendiendo al caso cuya examen nos ocupa, se advierte que el demandante puso en conocimiento de la administradora su intención de pensionarse el 12 de agosto de 2020 (f.° 21, archivo 2), fecha para la cual reunía los requisitos mínimos exigidos por el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003 -normativa con la que se le reconoció la pensión-, pues cumplió los 62 años el 14 de mayo de 2017 y había cotizado las 1300 semanas exigidas en la aludida norma, sin embargo, dicha prestación le fue reconocida en principio mediante acto administrativo SUB 201110 de septiembre de 2020, a partir del 1° de octubre de 2020 y en cuantía de \$4.303.786 (f.° 27 y ss., archivo 2), y luego se reconoció el retroactivo a partir del 12 de agosto de 2017 en cuantía inicial de \$3.860.547, que se incluyó en la nómina de 202107 que se pagó en el periodo 202108 (f.° 69 y ss., archivo 2).

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala de decisión que, Colpensiones incurrió en mora desde el 13 de diciembre de 2020 -día siguiente al que venció el plazo de los 4 meses con que contaba la administradora de pensiones para reconocer el derecho- hasta el mes de agosto de 2021 -mes en que le sería pagada-, sobre el retroactivo pensional causado entre el 12 de agosto de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2020, por ende, se confirmará la sentencia en ese aspecto, máxime si se tiene en cuenta que no operó la excepción de prescripción, como se explica.

El reconocimiento de la pensión se solicitó el 12 de agosto de 2020, -como se dijo-, siendo otorgada la prestación en principio mediante resolución de septiembre de 2020 y luego el retroactivo

mediante acto administrativo de junio de 2021, y la demanda se presentó el 19 de octubre de 2022 (f.º 1, archivo 1), es decir, dentro del plazo de los tres años que trata el art. 151 del CTPSS.

Al realizar el cálculo de los intereses moratorios causados en las fechas indicadas, es decir, desde el 13 de diciembre de 2020 hasta el 31 de julio de 2021 -fecha esta última establecida por el juez, sin que fuera objeto de reproche-, sobre las mesadas pensionales causadas a partir del 12 de agosto de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2020 -día anterior al reconocimiento pensional-, se obtiene la suma de \$24.749.927 -conforme el anexo 1-, la cual resulta ligeramente superior a la liquidada por el juez de primer grado en \$24.642.784 (f.º 4, archivo 11), sin embargo, ante el grado jurisdiccional de consulta que favorece a Colpensiones se confirmará la condena de primera instancia.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede no se causaron conforme a los arts. 361 y 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n° 18 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, el 6 de febrero de 2023.

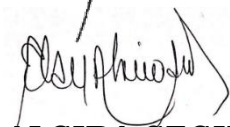
SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

INTERES MORATORIOS A APLICAR	
Fecha corte liquidación:	31/07/2021
Mes:	julio. 2021
Interés Corriente anual:	17,18000%
Interés de mora anual:	25,77000%
Interés de mora mensual:	1,92908%

Nota: El cálculo técnico de la tasa mensual debe ser ((1 + interés de mora anual) elevado a la 1/12) - 1.

MESADA	VALOR MESADA	FECHA CAUSACIÓN	DÍAS EN MORA	DEUDA POR MORA
ago-17	\$ 2.445.013	13/12/2020	231	\$ 363.179
sep-17	\$ 3.860.547	13/12/2020	231	\$ 573.441
oct-17	\$ 3.860.547	13/12/2020	231	\$ 573.441
nov-17	\$ 3.860.547	13/12/2020	231	\$ 573.441
nov-17	\$ 3.860.547	13/12/2020	231	\$ 573.441
dic-17	\$ 3.860.547	13/12/2020	231	\$ 573.441
ene-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
feb-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
mar-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
abr-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
may-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
jun-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
jul-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
ago-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
sep-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
oct-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
nov-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
nov-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
dic-18	\$ 4.018.443	13/12/2020	231	\$ 596.895
ene-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876

feb-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
mar-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
abr-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
may-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
jun-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
jul-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
ago-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
sep-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
oct-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
nov-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
nov-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
dic-19	\$ 4.146.229	13/12/2020	231	\$ 615.876
ene-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
feb-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
mar-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
abr-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
may-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
jun-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
jul-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
ago-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
sep-20	\$ 4.303.786	13/12/2020	231	\$ 639.280
TOTAL	\$ 166.622.558			\$ 24.749.927



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 279

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Segundo Hernando Guerrero Pantoja
Demandados	Colpensiones
C.U.I.	760013105006202000209-01
Temas	Reliquidación pensión
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Angie Daniela Chamorro Solarte con TP 331.410 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que la entidad demandada reconoció un IBL, inferior al que correspondía, en consecuencia, se paguen las diferencias desde el 5 de febrero de 2021, así como los intereses moratorios, la indexación, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que mediante resolución del año 2001 le fue reconocida la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello 1054 semanas cotizadas y tasa de reemplazo del 78%; que solicitó la reliquidación, petición que se resolvió de manera favorable mediante acto administrativo del año 2013, en el que se aplicó la tasa de retribución del 90%, sin embargo, no se reconoció el retroactivo que se ordenó desde el 8 de enero de 2009, y tampoco se liquidó el IBL con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, al cual tenía derecho por haber cotizado 1555 semanas.

La demandada se opuso a las pretensiones aduciendo que, mediante acto administrativo del año 2013, reliquidó la prestación teniendo en cuenta 10.887 días laborados, correspondientes a 1.555 semanas, además aplicó la tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL más favorable que es, el que resulta del promedio de lo cotizado en toda la vida laboral. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro, prescripción y la innominada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 11 de octubre 2022, dispuso:

Primero. - *ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor SEGUNDO HERNANDO GUERRERO PANTOJA, según lo expuesto.*

Segundo. - *DAR PROSPERIDAD a la excepción de prescripción propuesta por la Demandada, en los términos de la considerativa de este fallo.*

Tercero. - *SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.*

Cuarto. - *CONDENAR al Demandante al pago de \$300.000, a título de AGENCIAS EN DERECHO*

Como sustento de la decisión la juez señaló que, el derecho pensional del actor fue reconocido como beneficiario del régimen de transición y del Decreto 758 de 1990, que le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que, el cálculo del IBL se rige por el inciso 3° del artículo 36 de la misma norma.

Explicó que, al efectuar los cálculos, le resultó más favorable el IBL del promedio de las cotizaciones de toda la vida, pues arrojó el valor de \$376.012,21 y al aplicarle la tasa de remplazo del 90% le dio la mesada pensional en \$338.410,99 para el 2001, superior a la liquidada inicialmente por la administradora de pensiones.

Sin embargo, detalló que Colpensiones en el año 2013, reajustó la mesada a partir de 2009 en la suma de \$546.117, valor que resulta superior a la calculada por ese despacho para ese momento en \$545.874,97, concluyendo que no existía diferencia alguna.

Puntualizó que, aunque no correspondía aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, efectuó el cálculo con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años, lo que arrojó el IBL en \$298.253,83 que al aplicarse la tasa de remplazo generó una mesada inferior al mínimo.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Se advierte que la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, a favor del pensionado demandante.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la sentencia de la *a quo* en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones relativas a la reliquidación pensional.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

En el presente caso no está en discusión que el demandante goza de una pensión por vejez a partir del 5 de febrero de 2001, que fue reconocida por el extinto ISS como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, para lo cual se tuvo en cuenta 1054 semanas cotizadas, IBL de \$378.121 al cual le aplicó la tasa del 78% arrojando la primera mesada en cuantía de \$294.934 (f.º 12-13, archivo 1).

Tampoco es objeto de debate que, Colpensiones reliquidó la prestación mediante Resolución GNR 165925 del 2 de julio de 2013, con fundamento en la misma ley, teniendo en cuenta 1555 semanas, tasa de reemplazo del 90%, y mesada para el año 2009 en cuantía de \$546.117 (f.º 20 y ss., archivo 1).

Ahora, la juez de primera instancia no encontró procedente la solicitud de reliquidación, porque al realizar el cálculo, pese a que obtuvo el IBL más favorable con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, no encontró diferencia en favor del demandante.

Así las cosas, se procede a revisar si el demandante tiene derecho a un mejor IBL, para lo cual se tendrá en cuenta que completó los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 5 de febrero de 2001 -data para la cual cumplió los 60 años y contaba con más de 1000 semanas-, es decir, transcurridos menos de 10 años de la entrada en vigor del sistema general de pensiones, en consecuencia, y

al reconocerse la pensión como beneficiario del régimen de transición, es procedente entonces la reliquidación de la mesada pensional atendiendo lo dispuesto en el inciso tercero del art. 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral o en el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hacía falta para cumplir los requisitos, al momento en que entró a regir el sistema general de pensiones, y aplicando la tasa de reemplazo del 90%, por contar con más de 1555 semanas cotizadas -según la historia laboral- conforme al art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Se procede a realizar el cálculo del IBL y se obtiene que el más favorable resulta del promedio de lo cotizado en toda la vida laboral -conforme los anexos 1 y 2- pues arroja la suma de \$376.787, el que resulta ligeramente superior al reconocido inicialmente por la entidad en \$378.121 (f.º 12, archivo 1), de ahí que, en principio existirían diferencias en favor del demandante. Ahora, al aplicar la tasa de reemplazo y reajustar el valor de la mesada al año 2009, anualidad a partir de la cual Colpensiones reliquidó la pensión, se obtiene la mesada para ese año en \$547.000 -conforme el anexo 3-, la cual también resulta ligeramente superior a la reconocida por la entidad en \$546.117 (f.º 24, archivo 1), sin embargo, al continuar reajustando la mesada, se observa que a partir del año 2017 equipara la correspondiente al SMLMV -mismo valor que recibe el actor en la actualidad-, en consecuencia, el demandante solo tiene derecho al pago de las diferencias pensionales causadas desde febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2016.

No obstante, se advierte que las diferencias pensionales causadas con antelación al 21 de julio de 2017 fueron afectadas por el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que la pensión se reconoció mediante Resolución del año 2001, y la reliquidación se solicitó el 8 de enero de 2013 (f.º 20, archivo 1), a la cual se accedió mediante acto administrativo notificado en septiembre de ese mismo año (f.º 19, archivo 1), y la demanda se presentó el 21 de julio de 2020 (f.º 1, archivo 1), es decir, por fuera del término trienal establecido, por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Resulta necesario aclarar, que al demandante no le resulta aplicable, para efectos de liquidar el IBL, lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, como lo señaló la juez.

Se confirmarán también las costas de primera instancia; en esta sede no se causaron.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.º 270 proferida el 11 de octubre de 2022 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Anexo 1

LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN TODA LA VIDA LABORAL								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
1/01/1967	31/12/1967	\$ 930	0,13	61,99	365	52,14	\$ 443.467	\$ 15.174
1/01/1968	31/12/1968	\$ 1.290	0,14	61,99	366	52,29	\$ 571.194	\$ 19.598
1/01/1969	31/12/1969	\$ 1.290	0,15	61,99	365	52,14	\$ 533.114	\$ 18.242
1/01/1970	31/12/1970	\$ 1.290	0,16	61,99	365	52,14	\$ 499.794	\$ 17.102
1/01/1971	31/12/1971	\$ 1.290	0,17	61,99	365	52,14	\$ 470.395	\$ 16.096
1/01/1972	30/06/1972	\$ 1.290	0,20	61,99	182	26,00	\$ 399.836	\$ 6.822
1/07/1972	31/12/1972	\$ 1.290	0,20	61,99	184	26,29	\$ 399.836	\$ 6.897
1/01/1973	31/12/1973	\$ 1.770	0,22	61,99	365	52,14	\$ 498.738	\$ 17.066
1/01/1974	31/12/1974	\$ 1.770	0,28	61,99	365	52,14	\$ 391.865	\$ 13.409
1/01/1975	30/06/1975	\$ 1.770	0,35	61,99	181	25,86	\$ 313.492	\$ 5.319
1/07/1975	31/12/1975	\$ 2.430	0,35	61,99	184	26,29	\$ 430.388	\$ 7.424
1/01/1976	31/12/1976	\$ 2.430	0,41	61,99	366	52,29	\$ 367.404	\$ 12.606
1/01/1977	31/12/1977	\$ 2.430	0,52	61,99	365	52,14	\$ 289.684	\$ 9.912
1/01/1978	30/06/1978	\$ 3.300	0,67	61,99	181	25,86	\$ 305.324	\$ 5.181
1/07/1978	31/12/1978	\$ 4.410	0,67	61,99	184	26,29	\$ 408.024	\$ 7.038
1/01/1979	31/07/1979	\$ 4.410	0,80	61,99	212	30,29	\$ 341.720	\$ 6.791
1/08/1979	31/12/1979	\$ 5.790	0,80	61,99	153	21,86	\$ 448.653	\$ 6.435
1/01/1980	31/03/1980	\$ 5.790	1,02	61,99	91	13,00	\$ 351.884	\$ 3.002
1/04/1980	31/12/1980	\$ 7.470	1,02	61,99	275	39,29	\$ 453.986	\$ 11.704
1/01/1981	31/12/1981	\$ 7.470	1,29	61,99	365	52,14	\$ 358.965	\$ 12.283
1/01/1982	30/06/1982	\$ 7.470	1,63	61,99	181	25,86	\$ 284.089	\$ 4.820
1/07/1982	31/12/1982	\$ 11.850	1,63	61,99	184	26,29	\$ 450.663	\$ 7.774
1/01/1983	31/08/1983	\$ 11.850	2,02	61,99	243	34,71	\$ 363.654	\$ 8.284
1/09/1983	16/11/1983	\$ 21.420	2,02	61,99	77	11,00	\$ 657.340	\$ 4.745
6/03/1986	30/12/1986	\$ 17.790	3,42	61,99	300	42,86	\$ 322.457	\$ 9.069
14/03/1988	31/12/1988	\$ 30.150	5,12	61,99	293	41,86	\$ 365.039	\$ 10.027
1/01/1989	1/04/1989	\$ 39.310	6,57	61,99	91	13,00	\$ 370.902	\$ 3.164
28/06/1990	31/12/1990	\$ 54.630	8,28	61,99	187	26,71	\$ 408.999	\$ 7.170
1/01/1991	7/04/1991	\$ 54.630	10,96	61,99	97	13,86	\$ 308.988	\$ 2.810
1/05/1991	12/11/1991	\$ 54.630	10,96	61,99	196	28,00	\$ 308.988	\$ 5.677
13/11/1991	29/12/1991	\$ 109.260	10,96	61,99	47	6,71	\$ 617.977	\$ 2.723
30/12/1991	31/12/1991	\$ 54.630	10,96	61,99	2	0,29	\$ 308.988	\$ 58
1/01/1992	31/12/1992	\$ 70.260	13,90	61,99	366	52,29	\$ 313.339	\$ 10.751
1/01/1993	31/12/1993	\$ 79.290	17,40	61,99	365	52,14	\$ 282.482	\$ 9.666
1/01/1994	31/12/1994	\$ 98.700	21,33	61,99	365	52,14	\$ 286.845	\$ 9.815
1/01/1995	30/05/1995	\$ 120.789	26,15	61,99	150	21,43	\$ 286.337	\$ 4.026
1/06/1995	30/06/1995	\$ 241.578	26,15	61,99	30	4,29	\$ 572.674	\$ 1.611
1/07/1995	30/08/1995	\$ 120.789	26,15	61,99	60	8,57	\$ 286.337	\$ 1.611

1/09/1995	30/09/1995	\$ 241.578	26,15	61,99	30	4,29	\$ 572.674	\$ 1.611
1/10/1995	30/12/1995	\$ 120.789	26,15	61,99	90	12,86	\$ 286.337	\$ 2.416
1/01/1996	30/05/1996	\$ 144.343	31,24	61,99	150	21,43	\$ 286.422	\$ 4.028
1/06/1996	30/06/1996	\$ 288.686	31,24	61,99	30	4,29	\$ 572.844	\$ 1.611
1/07/1996	30/12/1996	\$ 144.343	31,24	61,99	180	25,71	\$ 286.422	\$ 4.833
1/01/1997	30/01/1997	\$ 174.684	38,00	61,99	30	4,29	\$ 284.965	\$ 801
1/02/1997	28/02/1997	\$ 176.466	38,00	61,99	30	4,29	\$ 287.872	\$ 810
1/03/1997	30/07/1997	\$ 175.575	38,00	61,99	150	21,43	\$ 286.418	\$ 4.028
1/08/1997	30/08/1997	\$ 351.150	38,00	61,99	30	4,29	\$ 572.837	\$ 1.611
1/09/1997	30/12/1997	\$ 175.575	38,00	61,99	120	17,14	\$ 286.418	\$ 3.222
1/01/1998	30/12/1998	\$ 206.616	44,72	61,99	360	51,43	\$ 286.407	\$ 9.666
1/01/1999	30/12/1999	\$ 241.121	52,18	61,99	360	51,43	\$ 286.452	\$ 9.667
1/01/2000	30/06/2000	\$ 263.376	57,00	61,99	180	25,71	\$ 286.433	\$ 4.833
1/07/2000	30/07/2000	\$ 263.555	57,00	61,99	30	4,29	\$ 286.628	\$ 806
1/08/2000	30/12/2000	\$ 263.376	57,00	61,99	150	21,43	\$ 286.433	\$ 4.028
1/01/2001	4/02/2001	\$ 286.421	61,99	61,99	34	4,86	\$ 286.421	\$ 913
TOTAL					10.667	1.523,86		376.787
TASA DE REEMPLAZO								90,00%
MESADA AL 2001								339.109

Anexo 2

LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN EL TIEMPO QUE LE HACÍA FALTA								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA							
6/04/1994	31/12/1994	\$ 98.700	21,33	61,99	270	38,57	\$ 286.845	\$ 31.432
1/01/1995	30/05/1995	\$ 120.789	26,15	61,99	150	21,43	\$ 286.337	\$ 17.431
1/06/1995	30/06/1995	\$ 241.578	26,15	61,99	30	4,29	\$ 572.674	\$ 6.972
1/07/1995	30/08/1995	\$ 120.789	26,15	61,99	60	8,57	\$ 286.337	\$ 6.972
1/09/1995	30/09/1995	\$ 241.578	26,15	61,99	30	4,29	\$ 572.674	\$ 6.972
1/10/1995	30/12/1995	\$ 120.789	26,15	61,99	90	12,86	\$ 286.337	\$ 10.459
1/01/1996	30/05/1996	\$ 144.343	31,24	61,99	150	21,43	\$ 286.422	\$ 17.436
1/06/1996	30/06/1996	\$ 288.686	31,24	61,99	30	4,29	\$ 572.844	\$ 6.975
1/07/1996	30/12/1996	\$ 144.343	31,24	61,99	180	25,71	\$ 286.422	\$ 20.924
1/01/1997	30/01/1997	\$ 174.684	38,00	61,99	30	4,29	\$ 284.965	\$ 3.470
1/02/1997	28/02/1997	\$ 176.466	38,00	61,99	30	4,29	\$ 287.872	\$ 3.505
1/03/1997	30/07/1997	\$ 175.575	38,00	61,99	150	21,43	\$ 286.418	\$ 17.436
1/08/1997	30/08/1997	\$ 351.150	38,00	61,99	30	4,29	\$ 572.837	\$ 6.974
1/09/1997	30/12/1997	\$ 175.575	38,00	61,99	120	17,14	\$ 286.418	\$ 13.949
1/01/1998	30/12/1998	\$ 206.616	44,72	61,99	360	51,43	\$ 286.407	\$ 41.845
1/01/1999	30/12/1999	\$ 241.121	52,18	61,99	360	51,43	\$ 286.452	\$ 41.852
1/01/2000	30/06/2000	\$ 263.376	57,00	61,99	180	25,71	\$ 286.433	\$ 20.924
1/07/2000	30/07/2000	\$ 263.555	57,00	61,99	30	4,29	\$ 286.628	\$ 3.490
1/08/2000	30/12/2000	\$ 263.376	57,00	61,99	150	21,43	\$ 286.433	\$ 17.437
1/01/2001	4/02/2001	\$ 286.421	61,99	61,99	34	4,86	\$ 286.421	\$ 3.952
TOTAL					2.464	352,00		300.409

Anexo 3

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA
2001	8,75%	339.109	294.934
2002	7,65%	365.050	317.496
2003	6,99%	390.567	339.689
2004	6,49%	415.915	361.735
2005	5,50%	438.791	381.631
2006	4,85%	460.072	400.140
2007	4,48%	480.683	418.066
2008	5,69%	508.034	441.854
2009	7,67%	547.000	546.117
2010	2,00%	557.940	557.039
2011	3,17%	575.627	574.697
2012	3,73%	597.098	596.134
2013	2,44%	611.667	610.679
2014	1,94%	623.533	622.527
2015	3,66%	646.355	645.311
2016	6,77%	690.113	689.455
2017	5,75%	737.717	729.099



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 295

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Fabio Valencia Rodríguez
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Plantas Selectas SAS
CUI	760013105006201800601-01
Temas	Pensión de vejez
Decisión	Modifica y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2017, con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, además del pago de los intereses moratorios a partir del 13 de febrero de 2018, o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 15 de enero de 1951; cotizó en el RPMPD desde 1988, un total de 1365 semanas, sin embargo, el empleador Plantas Selectas SAS incumplió el deber de pagar oportunamente algunos aportes, de ahí que no se

contabilicen en la historia laboral; afirmó que solicitó el reconocimiento de la pensión el 12 de octubre de 2017, pero le fue negada por contar con 1169 semanas cotizadas, sin que se interpusiera recurso en contra de esa decisión.

La demandada se opuso a las pretensiones, señalando que el demandante no acredita la densidad de semanas exigidas por el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, dado que cuenta con 1169 semanas. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, prescripción, y buena fe.

A la sociedad vinculada, se le tuvo por no contestada la demanda, ante la falta de subsanación.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 16 de marzo de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS todas y cada una de las excepciones formuladas por **Colpensiones**

SEGUNDO: DECLARAR que **Fabio Valencia Rodríguez** acreditó el cumplimiento de los requisitos para poder obtener la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la ley 100, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar una vez ejecutoriada esta providencia la pensión de vejez a favor de Fabio Valencia Rodríguez en 13 mesadas anuales desde el 1 de octubre de 2018 y en cuantía de 1 smmlv.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de la suma de \$22.669.224 a favor de Fabio Valencia Rodríguez por concepto de retroactivo pensional causado desde el 1 de octubre del 2018 al 30 de octubre de 2020.

QUINTO: AUTORIZAR a Colpensiones para que aplique al valor del retroactivo señalado en el numeral anterior, los descuentos para cotización en salud, con destino a la empresa promotora de salud a la cual se encuentre vinculado el demandante, entre el 1 de octubre de 2018 al 30 de octubre de 2020.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Fabio Valencia Rodríguez, una vez ejecutoriada esta providencia los intereses moratorios del artículo 141 de la

*ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional desde el **29 de marzo de 2019** hasta el 30 de octubre de 2020, fecha efectiva de la inclusión en nómina del pensionado y el respectivo pago de la mesada conforme a lo resuelto en la Resolución SUB 218734 del 14 de octubre de 2020*

SEPTIMO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones formuladas en su contra y también a **Plantas Selectas S.A.S.**

OCTAVO: CONDENAR en costas a **Colpensiones** y en favor de la parte demandante, líquidense oportunamente inclúyase como agencias en derecho la suma de 1 smmlv.

NOVENO: De no ser apelada esta sentencia, envíese ante el superior funcional de este juzgado en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en tanto que la sentencia de primera instancia impuso una condena en la que afecta sus intereses

Como sustento de la decisión, el *a quo* señaló que, en principio el demandante fue beneficiario del régimen de transición, sin embargo, no cumplió con las 750 semanas a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, de ahí que, el estudio de la pensión lo realizó bajo las exigencias del art. 33 de la Ley 100 de 1993.

Precisó que conforme a la historia laboral se registra 1254,57 semanas cotizadas en toda la vida laboral, sin embargo, los periodos de diciembre de 1995 a abril de 1996, y de septiembre de 1996 a agosto de 1997, con el empleador Plantas Selectas SAS, no fueron tenidos en cuenta bajo la observación “*No registra relación laboral en afiliación para este pago*”, no obstante, señaló que la parte demandante aportó certificación laboral emitida por esa sociedad, dando cuenta de que ese periodo también fue laborado, de ahí que atendiendo la jurisprudencia nacional, entre otras, la sentencia SL5166-2017, señaló que los tendría en cuenta, en tanto la administradora de pensiones omitió las obligaciones de cobro que le correspondía, por ende, absolvió a la sociedad vinculada.

Puntualizó que el demandante cumplió los 62 años, el 15 de enero de 2013, que completó 1320 semanas en toda la vida laboral, y que el reconocimiento de la prestación es a partir del 1°

de octubre de 2018, cuando cesó las cotizaciones al sistema, por ende, ordenó el reconocimiento en cuantía del SMLMV, y hasta el 30 de octubre de 2020, día anterior al que la entidad demandada reconoció la pensión, conforme a acto administrativo que se allegó al plenario.

En lo relativo a los intereses moratorios señaló que se deben contabilizar a partir del 29 de marzo de 2019, cuando venció los cuatro meses con que contaba la demandada para el reconocimiento de la pensión, hasta la fecha en que se incluyó en nómina de pensionados al actor.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación deviene del grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40200, de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

5. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si está ajustada a derecho la decisión del Juez que condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez e intereses moratorios.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada y confirmada, por las razones que siguen.

1. Requisito pensión vejez

El demandante nació el 15 de enero de 1951 (f.º 3, archivo 1), por ende, cumplió la edad requerida por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, es decir, los 62 años el mismo día y mes del año 2013.

En lo relativo a las semanas cotizadas, se observa de la historia laboral actualizada al 9 de junio de 2019 (archivo 9), que registra 1254,57 en toda la vida laboral, desde el 18 de enero de 1988 hasta el 31 de mayo de 2019, sin embargo, el *a quo* decidió incluir cotizaciones con el empleador Plantas Selectas SAS, que registran mora.

Ciertamente, observa la sala que el demandante denuncia en el escrito de demanda, que en la historia laboral no se incluye la totalidad del periodo laborado con la citada sociedad.

Revisado el material probatorio allegado con la demanda, se evidencia certificación emitida por el gerente de la empresa Plantas Selectas SAS, dando cuenta de la labor como vigilante que prestó el demandante desde el 11 de octubre de 1994 hasta el 30 de septiembre de 2007 (f.º 33, archivo 1), fechas de extremos inicial y final que coincide con las cotizaciones que se avizoran en la historia laboral antes citada, sin embargo, también se observa que los ciclos comprendidos entre diciembre de 1995 hasta abril de 1996 y de octubre de 1996 hasta agosto de 1997, no fueron contabilizados y en su lugar, registran la observación “*No registra relación laboral en afiliación para este pago*” (archivo 9).

Al respecto, considera esta Corporación que deben incluirse en la historia laboral, por las razones que se exponen i) la parte demandante acreditó la prestación del servicio con la citada empresa; ii) la sociedad vinculada, había efectuado la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y venía realizando las cotizaciones; iii) no existe novedad de retiro previa a esos ciclos; y iv) se acreditó el pago de esos periodos.

Frente al pago de esos aportes, se advierte que se efectuó de forma extemporánea por el empleador, dado que, se hizo en noviembre de 2013 y diciembre de 2014, para los ciclos del año 1995 y 1996 -como se dijo-, no obstante, entiende esta Sala de Decisión que la administradora de pensiones se allanó a la mora, porque del expediente administrativo que allegó no se evidencian las gestiones de cobro que debió adelantar ante la falta de pago de esos meses, como lo ordena el art. 24 de la Ley 100 de 1993, lo que deja en evidencia la negligencia en las obligaciones propias de la entidad de seguridad social.

Aunado a lo anterior, se observa en la respuesta que emitió Colpensiones el 26 de septiembre de 2018, a la petición de corrección de historia laboral que presentó el actor, que le indicó con relación a esos ciclos, lo siguiente:

con el empleador PLANTA SELECTIVA SAS, se presenta un error en la historia laboral, el cual nos encontramos verificando y realizando procesos de actualización en nuestro sistema, ya que demanda consulta y verificación con nuestras fuentes de información, a fin de que la información se vea reflejada en su historia laboral.

Aún así, en la historia laboral emitida en el año 2019, continua la misma observación, por lo que se tendrán esos periodos como efectivamente cotizados.

Ahora, la figura de allanamiento de la mora no exonera al empleador de efectuar el correspondiente pago de los intereses moratorios por el pago tardío de esas cotizaciones, por resultar indispensables para la causación del derecho pensional del demandante, y para velar por la estabilidad financiera del sistema.

Así las cosas, se revocará la decisión del Juez de absolver a la sociedad vinculada, y en su lugar se condenará a que, previa liquidación de la entidad de seguridad social demandada pague los intereses moratorios por el pago tardío de los aportes a pensión comprendidos a partir de diciembre de 1995 hasta abril de 1996 y de octubre de 1996 hasta agosto de 1997, en caso de no haberlos pagado.

Continuando con la contabilización de semanas del actor, se tiene que, al sumar los periodos antes citados con las 1254,57 semanas que registra la historia laboral, el demandante completa

1328,14 en toda la vida laboral hasta el 31 de mayo de 2019 — conforme al anexo 1—.

Así las cosas, se corrobora el cumplimiento de las exigencias del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, de ahí que resulte procedente el reconocimiento de la pensión de vejez como lo concluyó el *a quo*.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación, estima esta Corporación, que se debe reconocer a partir del momento en que se reunió las 1300 semanas, lo que ocurrió en el mes de noviembre de 2018, por ende, será a partir del 1° de diciembre de ese mismo año, que se condene al pago del retroactivo, lo que implica modificar la fecha establecida por el *a quo*, dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Si bien, se evidencia que el demandante efectuó cotizaciones con posterioridad al mes de noviembre de 2018, estima esta Corporación que ello obedeció i) a que la entidad demandada en noviembre de 2017 le negó el reconocimiento de la pensión, por no acreditar las semanas mínimas, indicándole un número inferior al realmente cotizado para ese momento, y ii) en el mes de septiembre de 2018, dio respuesta infructuosa a la petición de corrección de historia laboral -como se reseñó en precedencia-, y iii) la presente demanda se radicó el 29 de noviembre de 2018 (f.° 47, archivo 1), no obstante, se evidenció la intención del actor de acceder a la pensión desde el año 2017, cuando solicitó por primera vez el reconocimiento (f.° 24, archivo 1).

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el disfrute de la pensión se estableció para el año 2018, es decir, mismo año en que se radicó la demanda.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta Corporación.

Advierte esta Juez Colegiado que, en el trámite de primera instancia se allegó al plenario la Resolución SUB 218734 del 14 de

octubre de 2020, mediante la cual Colpensiones reconoce el derecho pensional al actor, pero a partir del 1° de noviembre de 2020 (f.° , en cuantía del SMLMV, y sin tener en cuenta las semanas antes referidas, de ahí que, se liquidará el retroactivo pensional hasta el día anterior a tal reconocimiento.

Al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 1° de diciembre de 2018 hasta el 31 de octubre de 2020, se obtuvo la suma de \$20.324.780 —conforme al anexo 2—, por ende, también se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

2. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión, se considera que, el término se debe contabilizar a partir del momento en que se presentó la demanda, es decir, el 29 de noviembre de 2018 -como se dijo-, dado que, para el año 2017 cuando el actor solicitó el reconocimiento de la prestación, aún no reunía la densidad de semanas exigidas.

Así las cosas, será a partir del cumplimiento de los cuatro meses, con posterioridad a esa calenda, que se impondrá tal condena, es decir, a partir del 30 de marzo de 2019, por ende, también se modificará la condena impuesta, dado que el juez lo hizo, a partir del 29 de marzo de 2019.

Ahora, tal condena se debe extender hasta el momento en que se haga efectivo el pago del retroactivo que se reconoce, sin embargo, como el juez limitó los intereses hasta el 30 de octubre de 2020, fecha en que se incluyó en nómina de pensionados al actor, sin que ello haya sido objeto de reproche por la parte interesada, se confirmará la sentencia en ese aspecto, por favorecer a Colpensiones.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia No. 58 proferida el 16 de marzo de 2023 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el reconocimiento es a partir del 1° de diciembre de 2018.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, para precisar que el retroactivo pensional liquidado entre el 1° de diciembre de 2018 y el 31 de octubre de 2022, asciende a la suma de \$20.324.780.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia consultada, para precisar que los intereses moratorios proceden a partir del 30 de marzo de 2019 y hasta el 30 de octubre de 2020.

CUARTO. REVOCAR de forma parcial el ordinal séptimo de la sentencia consultada, y en su lugar se condena a la empresa Plantas Selectas SAS, que, previa liquidación que deberá realizar COLPENSIONES, pague los intereses moratorios por el pagó tardío de los aportes a pensión comprendidos a partir de diciembre de 1995 hasta abril de 1996 y de octubre de 1996 hasta agosto de 1997, en caso de no haberlos pagado.

QUINTO.CONFIRMAR en lo restante la sentenciade primera instancia.

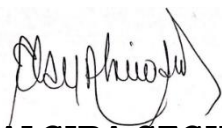
SEXTO. SIN COSTAS en esta instancia.

SÉPTIMO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

OCTAVO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

Desde	Hasta	Días	Semanas
18/01/1988	30/06/1990	895	127,86
11/10/1994	30/12/1994	81	11,57
1/01/1995	30/05/1995	150	21,43
1/06/1995	30/06/1995	30	4,29
1/07/1995	30/07/1995	30	4,29
1/08/1995	30/11/1995	120	17,14
1/12/1995	30/04/1996	150	21,43
1/05/1996	30/08/1996	120	17,14
1/09/1996	30/09/1996	30	4,29
1/10/1996	30/08/1997	330	47,14
1/09/1997	30/12/1997	120	17,14
1/01/1998	30/12/1998	360	51,43
1/01/1999	30/01/1999	30	4,29
1/03/1999	30/05/1999	90	12,86
1/07/1999	30/08/1999	60	8,57
1/09/1999	30/09/1999	30	4,29
1/10/1999	30/12/1999	90	12,86
1/01/2000	30/12/2000	360	51,43
1/01/2001	30/12/2001	360	51,43
1/01/2002	30/06/2002	180	25,71
1/08/2002	30/08/2002	30	4,29
1/01/2003	30/12/2003	360	51,43
1/01/2004	30/12/2004	360	51,43
1/01/2005	30/10/2005	300	42,86
1/11/2005	30/12/2005	60	8,57
1/01/2006	30/12/2006	360	51,43
1/02/2007	30/09/2007	240	34,29
1/10/2007	20/10/2007	20	2,86
1/11/2007	30/11/2007	30	4,29
1/12/2007	30/12/2007	30	4,29
1/01/2008	30/01/2008	30	4,29
1/02/2008	30/05/2008	120	17,14
1/06/2008	30/07/2008	60	8,57
1/09/2008	21/09/2008	21	3,00

1/10/2008	30/12/2008	90	12,86	
1/01/2009	30/01/2009	30	4,29	
1/07/2009	30/12/2009	180	25,71	
1/01/2010	30/12/2010	360	51,43	
1/01/2011	30/12/2011	360	51,43	
1/01/2012	30/12/2012	360	51,43	
1/01/2013	30/12/2013	360	51,43	
1/01/2014	30/01/2014	30	4,29	
1/02/2014	30/09/2014	240	34,29	
1/10/2014	30/10/2014	30	4,29	
1/11/2014	30/12/2014	60	8,57	
1/01/2015	30/04/2015	120	17,14	
1/05/2015	30/05/2015	30	4,29	
1/06/2015	30/12/2015	210	30,00	
1/01/2016	30/08/2016	240	34,29	
1/10/2016	30/12/2016	90	12,86	
1/01/2017	30/12/2017	360	51,43	
1/01/2018	30/01/2018	30	4,29	
1/02/2018	30/03/2018	60	8,57	
1/04/2018	30/04/2018	30	4,29	
1/05/2018	30/11/2018	210	30,00	1302,43
1/12/2018	30/05/2019	180	25,71	
Total		9297	1328,14	

Anexo 2

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2018	\$ 781.242	1	\$ 781.242
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	10	\$ 8.778.030
			\$ 20.324.780



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 277

Aprobado mediante Acta del 08 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Samuel Pinedo Vargas
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105002202000144-01
Temas	Reliquidación pensión vejez - sumatoria de tiempos
Decisión	Modifica y adiciona
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Carlos Alberto Vélez Alegría quien se identifica con T.P. 151.741 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Juan David Buriticá Mora, quien se identifica con T.P. 294.830 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1.ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta para ello, el periodo laborado al servicio de la Gobernación del Magdalena y el Ministerio de Defensa Nacional, así como el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, y se aplique el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como la tasa de reemplazo del 90%, asimismo, solicita el pago de las diferencias causadas a partir del 17 de diciembre de 2008, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que, mediante resolución del año 2014, la entidad demandada le reconoció la pensión de vejez a partir del 27 de diciembre de 2008, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en la Ley 71 de 1988, para lo cual tuvo en cuenta 1226 semanas cotizadas, IBL de \$420.983, tasa de reemplazo del 75%, y la mesada en cuantía del SMLMV. Informó que, el 5 de diciembre de 2018, solicitó la reliquidación en los términos aquí pretendidos, sin obtener respuesta favorable.

Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas por el actor aduciendo que, no cotizó las 1000 semanas al Sistema General de Pensiones para gozar de la prestación económica de vejez que persigue, por lo que su prestación económica se encuentra debidamente reconocida con aplicación de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la sumatoria del tiempo cotizado y no cotizado al ISS. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Segunda Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR EXTINGUIDOS a favor de la entidad demandada y por el fenómeno de la prescripción, los reajustes pensionales causados con anterioridad al 20 de marzo del año 2017.

SEGUNDO: Se CONDENA a COLPENSIONES, a reliquidar la pensión de vejez de la que le fuera concedida a SAMUEL PINEDO VARGAS, en condiciones de favorabilidad, prestación que se

reliquida bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, de acuerdo con los considerandos de esta decisión, la mesada pensional inicial, que debió disfrutar el demandante, asciende a la suma de \$724.716,53. Como reajuste de las mesadas no prescritas, causadas desde marzo 20 de 2017 a la fecha de esta decisión, se genera como retroactivo, la suma de \$5.707.000,00, esta suma deberá pagarla la demandada, debidamente indexada al momento de su reconocimiento.

TERCERO: Se CONDENA en COSTAS, a la parte vencida en juicio. Se tasan éstas, en la suma de \$600.000,00.

Como sustento de la decisión, la *a quo* señaló sentencias proferidas por la Corte Constitucional desde el año 2013, que han tratado el tema de la acumulación de tiempo públicos y privados, para el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y explicó que resulta procedente la inclusión del periodo en que el demandante laboró para la gobernación del Magdalena y para el Ministerio de Defensa, con lo cual completa 1276 semanas de cotización.

Explicó que, no hay discusión que el demandante es beneficiario del régimen de transición, y para efectos de la liquida

ción del IBL le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, siendo más favorable en su caso, el valor que resulta del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, pues arroja como primera mesada la suma de \$724.716, a partir del 1° de julio del 2014, suma que, es superior a la reconocida en cuantía del SMLMV, sin embargo, encontró configurado el fenómeno extintivo de la prescripción desde el 20 de marzo del año 2017.

3. RECURSOS

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del demandante señaló en resumen que, la reliquidación se debe hacer en los términos que se solicita en la demanda, pues el retroactivo es superior al reconocido por el despacho.

Por su parte, el apoderado judicial de la demandada expuso en resumen que la mesada pensional del demandante fue reconocida en la aplicación de la normatividad más favorable, la Ley 71 1988 y conforme al IBL de que mayor beneficio le confortaba para su prestación, que se le aplicó

la tasa de reemplazo de 75%, arrojando una mesada para el año 2014 de \$616.000, por lo que no se puede perder de vista que su pensión fue otorgada por acumulación de tiempos públicos y privados y la ley que otorga dicho beneficio es la Ley 71 de 1988 y no el Acuerdo 049 de 1990 en aras de ello y en aplicación del principio de insensibilidad de la ley no se puede otorgar beneficios de dos normas, por lo que la prestación de una reliquidación no es procedente para el presente caso, de ahí que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por los recursos de apelación interpuestos por las partes, y además por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta sala de decisión dilucidar si es procedente la reliquidación de la pensión del demandante con la sumatoria de tiempos públicos y privados.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada y adicionada por las razones que se exponen a continuación.

1. Reliquidación de la pensión de vejez

Preliminarmente se debe destacar que, mediante proceso judicial el demandante obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en la Ley 71 de 1988, a partir del 17 de diciembre de 2008, para lo cual tuvo en cuenta tasa de reemplazo de 75% y la mesada en cuantía del SMLMV, es decir. \$461.500 (f.º 4 y ss. del expediente administrativo), que dicha prestación se reclamó mediante proceso ejecutivo y luego, Colpensiones dio cumplimiento a la orden judicial, mediante Resolución GNR 237559 de 2014, e incluyó la prestación a partir del 1º de julio de 2014 (f.º 16-19, archivo 1).

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la pretensión formulada por la parte demandante estriba en la aplicación del régimen de transición y del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, bajo la tesis de la sumatoria de los tiempos laborados en el sector público y privado, y la aplicación de la tasa de reemplazo del 90%.

Al respecto, esta Sala acoge el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez, en virtud del art.12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas

fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

La anterior tesis, fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia, cuando en la sentencia CSJ SL1947-2020 -citada por la apoderada recurrente-, cambió el criterio, para coincidir que:

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad”.

Así, acogiendo el criterio jurisprudencial de las Altas Cortes citadas, que dan alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por el demandante con la Gobernación del Magdalena desde el 7 de julio de 1980 hasta el 12 de abril 1984, del 20 de noviembre de 1984 al 8 de febrero de 1994, y del 9 de febrero de 1994 al 31 de diciembre de 1995, y con el Ministerio de Defensa Nacional desde el 1° de abril de 1967 al 28 de febrero de 1969 (f.º 35 y ss., archivo 1), con lo que el demandante completa más de 1250 semanas cotizadas durante toda la vida laboral, de allí que le sea aplicable la tasa de reemplazo del 90% que contempla el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tal como lo reconoció la *a quo*, de ahí que no prospere el recurso de apelación interpuesto por pasiva, atendiendo la jurisprudencia nacional.

Ahora, para calcular el IBL se tendrá en cuenta que el demandante completó los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 16 de diciembre de 2008 —data para la cual cumplió los 60 años y contaba con más de 1000 semanas—, es decir, transcurridos más de 10 años de la entrada en vigor del sistema general de pensiones; en consecuencia, y al haberse reconocido por la demandada que es beneficiaria del régimen de transición, procede la reliquidación de la mesada pensional, atendiendo lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado en los últimos diez años -como se solicita en la demanda y como lo estableció el juez -, y aplicando la tasa de reemplazo antes indicada.

Se procede entonces a calcular el IBL y se obtiene la suma de \$659.681 y al aplicar la tasa de reemplazo del 90%, arroja la mesada para el año 2008 en \$593.713 —conforme al anexo 1—, superior a la reconocida por vía judicial en \$461.500 y al reajustarla al año 2014, fecha a partir de la cual la estableció la juez, arroja el valor de \$728.691, ligeramente superior a la reconocida en primera instancia en \$724.716, de ahí que, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se modificará la sentencia en este aspecto.

Previo a establecer los valores adeudados, precisa esta colegiatura que se configuró el fenómeno de la prescripción consagrado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado que la pensión se reconoció mediante providencias emitidas en el año 2011, y la reliquidación se solicitó el 5 de diciembre de 2018 (f.º 20, archivo 1), es decir, por fuera del término trienal, mientras que la demanda se radicó el 6 de marzo de 2020 (f.º 2, archivo 1), es decir, que se encuentran afectadas las diferencias pensionales causadas con antelación al 5 de diciembre de 2015, sin embargo, la juez encontró prescritas las diferencias causadas con antelación al 20 de marzo de 2017, sin embargo, como ese punto no fue objeto de reproche por la parte demandante se confirmará la decisión de la *a quo*.

Ahora, se hace necesario precisar que al consultar la página web de la registraduría se advierte que la cédula del demandante se encuentra cancelada desde el 7 de octubre de 2020, por deceso; en consecuencia, y al no contarse con la fecha exacta del fallecimiento, toda vez que el apoderado judicial del demandante no ha informado de

esa situación en el proceso, solo se liquidaran las diferencias pensionales causadas a partir del 20 de marzo de 2017 hasta el 31 de agosto de 2020, que asciende a la suma de \$4.687.212 —conforme al anexo 2—, por lo que se modificará también la sentencia en ese aspecto, debiéndose precisar que la administradora de pensiones deberá determinar la fecha exacta hasta la cual debe pagar las diferencias pensionales.

También se hace necesario indicar que la condena deberá ser pagada a favor de la masa sucesoral del señor Samuel Pinedo Vargas, o a quien acredite la calidad de sucesor procesal, conforme a lo dispuesto en el art. 66 del CGP.

Adicionalmente, conforme a los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, estima esta Sala que sobre el valor del retroactivo por diferencias pensionales se autorizará a Colpensiones para que se descuente los aportes a salud que correspondan, dado que, la juez omitió dar esa orden.

Se confirmarán las costas impuestas en primera instancia; en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia 234 proferida el 23 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el valor de la mesada para el año 2014 debió ascender a la suma de \$728.691, y que el retroactivo liquidado desde el 20 de marzo de 2017 hasta el 31 de agosto de 2020, asciende a la suma de \$4.687.212, sin perjuicio de que la administradora de pensiones determine la fecha hasta la cual debe pagar la prestación, ante el deceso del actor.

SEGUNDO. CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la masa sucesoral del señor Samuel Pinedo Vargas, o a quien acredite la calidad de sucesor procesal, las condenas impuestas; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO. ADICIONAR la sentencia de primer grado en el sentido de, AUTORIZAR a Colpensiones a realizar los descuentos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre las diferencias pensionales que se generen.

CUARTO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

QUINTO. SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

SÉPTIMO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

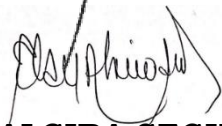
No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



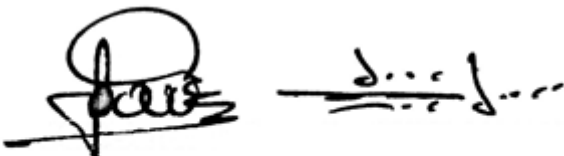
ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO AL 2008	IBL
DESDE	HASTA							
3/12/1988	31/12/1988	\$ 25.632	9,82	177,97	29	4,14	\$ 464.547	\$ 3.742
1/01/1989	31/12/1989	\$ 35.000	12,58	177,97	365	52,14	\$ 495.089	\$ 50.197
1/01/1990	31/12/1990	\$ 45.500	15,87	177,97	365	52,14	\$ 510.321	\$ 51.741
1/01/1991	31/12/1991	\$ 51.284	21,00	177,97	365	52,14	\$ 434.547	\$ 44.058
1/01/1992	31/12/1992	\$ 76.895	26,64	177,97	366	52,29	\$ 513.750	\$ 52.231
1/01/1993	31/12/1993	\$ 96.900	33,33	177,97	365	52,14	\$ 517.359	\$ 52.454
1/01/1994	31/12/1994	\$ 187.200	40,87	177,97	365	52,14	\$ 815.177	\$ 82.650
1/01/1995	31/12/1995	\$ 234.000	50,10	177,97	360	51,43	\$ 831.164	\$ 83.116
1/01/1996	30/12/1996	\$ 292.500	59,86	177,97	360	51,43	\$ 869.668	\$ 86.967
1/01/1997	30/08/1997	\$ 330.525	72,81	177,97	240	34,29	\$ 807.888	\$ 53.859
1/09/1997	30/09/1997	\$ 409.500	72,81	177,97	30	4,29	\$ 1.000.924	\$ 8.341
1/10/1997	30/12/1997	\$ 339.300	72,81	177,97	90	12,86	\$ 829.337	\$ 20.733
1/01/1998	30/10/1998	\$ 402.071	85,69	177,97	300	42,86	\$ 835.089	\$ 69.591
TOTAL					3.600	514		659.681
TASA DE REEMPLAZO								90,00%
								593.713

Anexo 2

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2008		593.713	461.500	Prescripto		
2009	7,67%	639.251	496.900			
2010	2,00%	652.036	515.000			
2011	3,17%	672.705	535.600			
2012	3,73%	697.797	566.700			
2013	2,44%	714.823	589.500			
2014	1,94%	728.691	616.000			
2015	3,66%	755.361	644.350			
2016	6,77%	806.499	689.455			
2017	5,75%	852.873	737.717	115.156	11,367	1.308.937
2018	4,09%	887.755	781.242	106.513	14	1.491.185
2019	3,18%	915.986	828.116	87.870	14	1.230.178
2020	3,80%	950.793	877.803	72.990	9	656.913
						\$4.687.212



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 271

Aprobado mediante Acta del 01 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Emerita López Zúñiga
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	76001310500220170019601
Temas	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Revoca
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 17 de mayo de 1982, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, y los incrementos de ley.

Como hechos relevantes señala que, el señor Rosemberg Sánchez León, cotizó al ISS 498 semanas, efectuó la última cotización el 30 de agosto de 1980 y falleció el 17 de mayo de 1982. Informa que hizo vida conyugal con el señor Sánchez León desde 1970, sin embargo, contrajeron matrimonio en el año 1979, que procrearon 3 hijos, nacidos en 1973, 1975 y 1980. Relata que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 22 de marzo de 1983, pero le fue negada en

el año 1984 bajo el argumento de no acreditarse la densidad de semanas requeridas, afirma que reiteró la petición en octubre de 2016, sin embargo, la negativa se mantuvo.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, prescripción, y buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia proferida el 11 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR EXTINGUIDAS por el fenómeno, de la prescripción las mesadas pensionales por sobrevivencia generadas con anterioridad al 12 de enero de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIOES a reconocer y pagar a la señora EMERITA LOPEZ ZUNIGA la pensión de sobrevivientes que se ha concedido y a la que tiene derecho en su condición de cónyuge del fallecido ROSEMBERG SANCHEZ LEON, reconocimiento que opera a partir del 13 de enero de 2014, en una cuantía inicial de \$931,851, prestación que deberá reajustarse por la entidad demandada de acuerdo con lo ordenado en la Ley y se concede junto con las mesadas adicionales. El retroactivo que se genera hasta el día de esta decisión asciende a la suma de \$125,498,566, suma que deberá cancelarse debidamente indexada y frente a la cual queda facultada la entidad de seguridad social demandada para efectuar los respectivos aportes en salud.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Serán tasadas en el momento procesal oportuno.

TERCERO: Se dispone surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA en el evento de no ser apelada.

La jueza fundamentó su decisión en que, la normativa aplicable es el Decreto 3041 de 1966, que el causante acumulaba 498 semanas de cotización para el momento del deceso, de las cuales 196 fueron cotizadas en los 6 años anteriores al deceso, y 66 en los últimos 3 años, es decir, entre mayo de 1979 y el mismo mes del año 1982.

Precisó que en virtud del principio de la condición más beneficiosa se debe dar aplicación retrospectiva al Acuerdo 019 de 1983 aprobado

por el Decreto 232 de 1984, que modificó el citado Decreto 3041 de 1966, ello con fundamento en lo expuesto por la Sala Laboral de este Tribunal, con ponencia de la magistrada María Nancy García, en sentencia 200 del 2 de octubre de 2020, así como lo señalado por la CSJ en sentencias SL2351-2018, SL2520 y SL450 del mismo año.

Puntualizó que procedía el reconocimiento de la pensión con fundamento en el Decreto 3041 de 1966, con la modificación que le realizó el Decreto 232 de 1984, que resulta más favorable, pues exige 50 semanas en los 6 años anteriores, o 300 en cualquier época, lo que concluyó se encuentra acreditado a cabalidad. Explicó que operó la prescripción para las mesadas causadas con antelación a enero de 2014, y que la liquidación la efectuó con fundamento en el Decreto 3041 de 1966, estableciendo el monto de la mesada para el año 2014 en \$931.851, y para el 2022 en \$1.304.884.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones señaló que el causante falleció el 17 de mayo de 1982, por ende, la norma aplicable es el Decreto 3041 de 1966, que, si bien el afiliado acreditó 498 semanas cotizadas, solo cumple con uno de los requisitos como es las 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso, pero no, con las 75 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, pues solo cuenta con 15 semanas.

Respecto de la condición más beneficiosa señaló que, solo se permite la aplicación de la normativa anterior, y no una posterior, tal como se ha señalado en sentencia STL9394-2015, radicado 40552, por lo que solicita se revoque la sentencia.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el recurso interpuesto y, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella

sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la Juez de reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante bajo la figura de la aplicación retrospectiva del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, que modificó el Decreto 3041 de 1966.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pensión de sobrevivientes

La citada prestación se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido el señor Rosemberg Sánchez el 17 de mayo de 1982 (f.º 25, archivo 1), la norma aplicable es el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en su texto original.

En cuanto al requerimiento de la citada norma previsto en los arts. 5 y 20 del citado decreto, relativo a 150 semanas cotizadas dentro de los seis años anteriores a la muerte, de las cuales, 75 deben corresponder a los últimos tres años del deceso, se evidencia de la historia laboral aportada por la administradora de pensiones demandada (f.º 60 y ss., archivo 1), que el afiliado fallecido cotizó 498,42 semanas en toda la vida

laboral, desde el 1° de enero de 1967 hasta el 30 de agosto de 1980, cumpliendo con creces las 150 citadas, sin embargo, solo cuenta con 67,42 en los 3 años anteriores al deceso, por ende, no acreditó las exigencias de la citada norma.

No obstante, la *a quo* encontró procedente el reconocimiento pensional, bajo la tesis de que era viable la aplicación retrospectiva del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, que modificó el Decreto 3041 de 1966, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Al respecto, resulta necesario precisar que, el referido Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, entró en vigor, con posterioridad al momento en que se dio el deceso del afiliado -17 de mayo de 1982-, en consecuencia, y atendiendo lo dispuesto en el art. 16 del CST, que establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que son de aplicación inmediata, es decir, que no tienen efectos retroactivos sobre situaciones ya consumadas en leyes anteriores, se considera improcedente la aplicación de la norma utilizada por la *a quo*, pues tal decisión implica la aplicación de una norma futura a un caso consolidado bajo la vigencia de una norma anterior.

Como se dijo, la aplicación de las normas en materia laboral es de cumplimiento inmediato, hacía el futuro, no hacía el pasado. Ahora, cuando se trata de situaciones jurídicas nacidas y extinguidas bajo el imperio de una sola ley, no existe discusión alguna sobre su total respeto, al hallarnos ante un derecho adquirido, que no le es posible desconocerlo a la nueva disposición legislativa.

El principio de la irretroactividad de la ley, tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano, desarrollado por abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, valga recordar que la Corte Constitucional en sentencia C 168-1995, recogió parte importante de la jurisprudencia colombiana asumiendo como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato, destacando dentro de esas, el concepto de expectativas legítimas, sobre el particular,

rememoró lo señalado en sentencia del 12 de diciembre de 1974, en la que señaló:

La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona"

Además, y con relación a los derechos adquiridos, la alta corporación reiteró lo señalado en sentencia del 17 de marzo de 1977, en los siguientes términos:

Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder.

Conforme a la citada jurisprudencia, es claro que frente a la necesidad de mantener la seguridad jurídica y garantizar la protección del orden social, nuestra Carta fundamental no sólo autoriza proteger las “*meras expectativas*” con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, tomando en

cuenta para ello hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua, para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquella puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo), sino que también prohíbe que con ocasión de la expedición de una nueva ley se desconozcan o modifiquen situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una normatividad anterior, en el entendido de que la nueva regulación no tiene la virtud de gobernar o afectar las situaciones jurídicas del pasado que se consolidaron de manera definitiva como un derecho (Principio de la irretroactividad).

Bajo este entendido, y al haber surgido el fallecimiento del señor Rosemberg Sánchez León con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, la pretendida pensión de sobrevivientes no puede ser reconocida con la citada norma, pues para efectos del reconocimiento, se debe dar aplicación a la normatividad vigente al momento de la consolidación, esto es, el Decreto 3041 de 1966, en su texto original, se reitera, *“pues es evidente que para el momento en que entró a regir el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, el hecho que originó la pensión de sobrevivientes reclamada ya había ocurrido, por lo que no podría entenderse que se trataba de una situación jurídica vigente o en desarrollo, sino por el contrario, ya era consumada y, por tanto, regida con la anterior normatividad”*¹.

Aunque la juez señaló que, dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa, acudió a la norma posterior, considera oportuno esta corporación, traer de presente el pronunciamiento que respecto del referido principio realizó la CSJ en sentencia SL2843-2021, en la que recordó que tiene las siguientes características:

- a) *Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) *Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) *Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) *Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- e) **Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo**

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2785-2022.

de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba le ley derogada.

f) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.

Asimismo, en sentencia SL2304-2021, explicó que tales características del principio de la condición más beneficiosa:

“tiene por razón de ser que opere la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.

Significa lo anterior, a modo de ejemplo, que si la norma que regula el caso es el Acuerdo 224 de 1966, modificado por el Acuerdo 19 de 1983, como aquí ocurre según se ha visto, no es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, posterior, para buscar allí la solución, porque no se trata de explorar, hacia adelante y hacia atrás, cuál normativa es la que mejor se acomoda al caso, sino salvaguardar las expectativas legítimas de quienes se han visto afectados por un cambio de legislación sin un régimen de transición que lo regule.

Así las cosas, resulta también inapropiada la aplicación dada por la *a quo* al principio de la condición más beneficiosa.

Aclara esta Colegiatura que, las sentencia a las que hizo referencia la juez para decidir el derecho, es decir, las SL2351-2018, SL2520-2018 y SL450-2018, en las que incluso se resuelven casos con circunstancias fácticas similares a las estudiadas en este proceso, dado que los causante también fallecieron en vigencia del Decreto 3041 de 1966, en su texto original, concluyeron que no era procedente la aplicación de norma posterior, inclusive en esas providencias se analiza el principio de favorabilidad y se concluye que tampoco resulta aplicable.

En suma, a la demandante no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, toda vez que el causante Sánchez León no dejó acreditados los requisitos establecidos en el Decreto 3041 de 1966 para otorgar ese derecho pensional.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada al encontrarse probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de Primer Grado. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$50.000

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia No. 69 del 11 de marzo de 2022, emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por Colpensiones.

SEGUNDO: ABSOLVER a Colpensiones, de las pretensiones incoadas por la señora Emerita López Zúñiga.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora Emerita López Zúñiga. Se fija como agencias en derecho el equivalente a \$50.000.

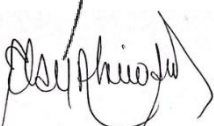
CUARTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

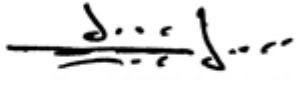
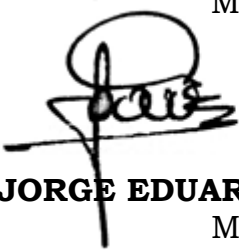
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado
SALVA VOTO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 284

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Héctor Hugo Aguilar Soto
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105001202200567-01
Temas	Retroactivo pensional e intereses moratorios
Decisión	Modifica y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Lina Marcela Escobar Franco con TP 289.652 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad del aporte a pensión que fue efectuado de forma errónea por Construcciones Vasco S.A.S., con IBC de \$87.781, entre el 2 de octubre el 4 de octubre de 2020, y, en consecuencia, se reconozca el retroactivo de la pensión de vejez causado a partir del 1° de enero de 2019 hasta el 3 de octubre de 2020, además solicita los intereses moratorios, y las costas.

Como hechos relevantes expuso en resumen que, el 1° de agosto de 2018 cumplió la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, y completaba 1843 semanas cotizadas, que solicitó a Protección SA., el reconocimiento de la prestación el 26 de septiembre de 2018, que fue desafiliado el 31 de diciembre de ese mismo año, por parte del empleador Labor Financiera SAS, reportando la novedad «P». Refirió que obtuvo sentencia favorable en el año 2020, relativa a la nulidad de traslado, orden que se acató el 14 de enero de 2021 por Protección SA., de ahí que solicitó la pensión a Colpensiones el 27 de abril de 2021, prestación que le fue reconocida a partir del 4 de octubre de 2020, decisión contra la cual interpuso recurso, que se resolvieron en igual sentido. Informó que, Construcciones Vasco S.A.S., le efectuó a su nombre un aporte de manera errónea entre el 2 de octubre el 4 de octubre de 2020, sin embargo, esa empres solicitó la devolución de ese aporte en octubre de 2022.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que la última cotización realizada según su historial laboral, data del 3 de octubre de 2020 y la prestación se reconoció a partir del 4 de octubre del mismo año. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, la innominada buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Primera Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **HÉCTOR HUGO AGUIAR SOTO** el retroactivo de la pensión de vejez, a partir del 01 de enero de 2019. En consecuencia, se adeuda por concepto de retroactivo pensional, la suma de **\$205.582.141**, monto liquidado en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2019 al 03 de octubre de 2020, incluida la mesada adicional de diciembre de 2019.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo la mesada adicional, descuenta los aportes que a salud corresponde al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado para tal fin.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a favor del señor **HÉCTOR HUGO AGUIAR SOTO** los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **27 de agosto de 2021**, sobre el retroactivo pensional inferido en esta providencia y hasta la fecha del pago de la obligación.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$16.000.000.

SEXTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado y en favor de Colpensiones

Como fundamento de la decisión la *a quo* señaló que, no era objeto de discusión el hecho de que, el demandante nació el 18 de agosto de 1956; cotizó al sistema de Seguridad Social en pensiones un total de 1843,57 semanas; Colpensiones le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$9.507.091 a partir del 4 de octubre de 2020, argumentando que reportó cotizaciones hasta el 3 de octubre de 2020; la administradora de pensiones negó el retroactivo a partir del 1° de enero de 2019.

Precisó que la única controversia era la fecha de reconocimiento de la prestación, al respecto señaló que, al revisar el expediente administrativo del demandante, encontró carta suscrita por la señora Janet López Rincón en calidad de gerente de la sociedad Construcciones Vasco SAS, mediante la cual solicita a Colpensiones la devolución de aportes cancelados mediante la planilla número 1033691274 de noviembre 9 de 2020, por el periodo de octubre de

2020 a nombre del aquí demandante, argumentando que él nunca había estado vinculado a esta empresa y ese aporte fue por error.

Concluyó que, la cotización reportada en el ciclo de octubre de 2020 por 3 días corresponde a una equivocación en la planilla reportada por Construcciones Vasco SAS, situación que fue confirmada con la señora Janet López Rincón, quien acudió como testigo. Además, que, el demandante reportó cotizaciones de manera ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2018, cumplió los 62 años, el 18 de agosto de 2018, fecha en la que contaba con más de 1800 semanas, por lo que cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993, de ahí que accedió al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 1° de enero de 2019 hasta el 3 de octubre de 2020, al no encontrar configurada la excepción de prescripción.

En lo relativo a los intereses moratorios, explicó que la entidad contaba hasta el 26 de agosto de 2021, para resolver la prestación, y que incurrió en mora en el pago del retroactivo que aun adeuda, a partir del 27 de agosto de 2021 hasta la fecha de pago de la obligación.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la entidad demandada señaló en resumen que, el demandante para la fecha de las cotizaciones realizadas por Construcciones Vasco SAS, esto es el 2 al 4 de octubre del 2020, se encontraba válidamente afiliado al RPMPD, por esa razón, no se llevó a cabo el proceso de verificación, para determinar excesos en las sumas aportadas, o cotizaciones de personas que no aparecen vinculadas a la administradora; que además, el empleador no adelantó en tiempo oportuno el reclamo para la devolución de los aportes, pues tal solicitud se dio hasta el 12 de octubre del 2022, fecha en que se había reconocido la pensión de vejez al actor.

Refiere que, a Colpensiones no le es adjudicaba ninguna responsabilidad respecto de la declaratoria de nulidad de las

cotizaciones, ya que esta facultad, no la tiene la entidad, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el recurso interpuesto por la parte demandada y, por el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos; por otra parte, la parte demandante alegó de conclusión por fuera del término concedido, razón por la cual solo serán tenido en cuenta los presentados por el fondo de pensiones.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si el demandante le asiste el derecho al retroactivo pensional que pretende, así como a los intereses moratorios.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Retroactivo pensional

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por vejez y jurisprudencialmente, ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su Sala especializada que no es imperiosa la novedad de retiro para efectos de ordenar el disfrute del derecho, sino que pueden existir actos positivos que le indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado.

En el presente caso, según la prueba documental obrante en el plenario, está probado que el demandante cumplió los 62 años el 18 de agosto de 2018 (f.º 33, archivo 1); se presentó a reclamar pensión de vejez cuando aún se encontraba en el RAIS, el 27 de septiembre de 2018 (f.º 47, archivo 1), que luego mediante sentencia judicial se declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS con el consecuente retorno al RPMPD (f.º 62 y ss.), y luego solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión el 27 de abril de 2021 (f.º 101 y ss., archivo 1); que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado más de 1800 semanas al sistema general de pensiones -conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, normativa con la que se le reconoció la pensión- (ídem).

Asimismo, se evidencia que le fue reconocida la pensión a partir del 4 de octubre de 2020 en cuantía de \$9.507.091, que realizó la última cotización con el empleador Labor Financiera SA el 30 de diciembre de 2018, y luego registra un aporte por 3 días en octubre de 2020, con la sociedad Construcciones Vasco SAS, sin embargo, la representante legal y el contador público de esa empresa emitieron certificaciones, aclarando que por error se realizó vinculación laboral del aquí demandante con la respectiva afiliación al sistema de pensiones, pero, tal vínculo no se dio (f.º 148 y ss., archivo 1), además, se observa la solicitud de devolución de esos aportes realizados, radicado ante la administradora de pensiones el 12 de octubre de 2022 (f.º 154, archivo 1).

Al respecto, advierte la Sala que, con la manifestación que realizó el demandante, incluso cuando aún se encontraba afiliado en el RAIS, demostró la intención de retirarse del sistema, para entrar a disfrutar

de su prestación, máxime que cesó las cotizaciones desde el 30 de diciembre de 2018, cuando había cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización.

Conforme a lo anterior, y al haberse demostrado que las cotizaciones efectuadas por 3 días en octubre de 2020, por la sociedad Construcciones Vasco SAS, obedeció a un error de esa empresa, el cual trató de enmendar con posterioridad, considera esta corporación que, tal equivocación no puede afectar el derecho que le asiste al demandante a disfrutar de su prestación por vejez, menos aún que, el actor había efectuado la última cotización desde diciembre de 2018, se reitera, de ahí que, es procedente el reconocimiento de la pensión desde el día siguiente a la última cotización, es decir, el 1° de enero de 2019, por ende, no resulten prósperos los argumentos expuesto por el apoderado recurrente; ahora, como la demandada interpuso la excepción de prescripción, se procede a estudiar la misma.

Al respecto, se reitera que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión a Colpensiones el 27 de abril de 2021, y la pensión le fue reconocida mediante resolución de septiembre del mismo año (f.° 101 y ss., archivo 1), que la reclamación por el retroactivo se presentó el 17 de septiembre de 2021 (f.° 108, archivo 1), es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS, y la demanda se presentó el 26 de octubre de 2022 (f.° 1, archivo 2), por ende, no operó el fenómeno prescriptivo.

Ahora bien, en cuanto al monto del retroactivo calculado por la *a quo* en \$205.582.141, advierte la Sala que se ajusta a lo que legalmente corresponde -conforme el anexo-, en consecuencia, se confirmará la condena impuesta.

2. Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993. En cuanto al momento de su exigibilidad, la SL de la CSJ ha puntualizado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora para reconocer el derecho. Así se señaló en sentencias SL3232-2016 y SL2941-2016.

En el caso de la pensión de vejez, conforme al art. 9° de la Ley 797 de 2003 «*Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no*

superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho».

Advierte esta Sala de decisión que, en el caso bajo estudio, al haber solicitado el demandante la pensión de vejez desde el 27 de abril de 2021, data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse como se dijo, sin que a la fecha la demandada haya cancelado el retroactivo, se concluye que Colpensiones incurrió en mora en el pago desde el día siguiente al vencimiento de los cuatro meses que tenía para resolver la solicitud, es decir, el 28 de agosto de 2021, y no el 27 de agosto de 2021, como lo concluyó la *a quo*, y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, por ende, se modificará la sentencia en ese aspecto.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar procedente el recurso interpuesto por pasiva, se ordenará incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de la demandada y en favor del actor.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia N° 253 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el 15 de diciembre de 2022, en el sentido de precisar que, los intereses moratorios prosperan a partir del 28 de agosto de 2021 y hasta que se efectúe el pago de lo adeudado.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante, la sentencia de primera instancia.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del actor, se ordena incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

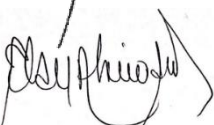
CUARTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

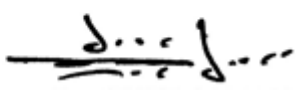
QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

 
JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA	# DE MESADAS	TOTAL
2019	3,18%	\$ 9.159.047	13	\$ 119.067.611
2020	3,80%	\$ 9.507.091	9,1	\$ 86.514.526
				\$ 205.582.141



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 280

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia del tribunal	Apelación
C. U. I.	760013105001202100452-01
Demandante	LEONOR ROJAS ARBOLEDA
Demandada	COLPENSIONES
Asunto	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Rubén Delgado Chaves con TP 320.644 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Leonor Rojas Arboleda pretende que se declare (i) que Alfonso Ceballos dejó causada la pensión de sobrevivientes bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 y (ii) que ella es beneficiaria de dicha prestación; en consecuencia, se condene a pagarle las mesadas pensionales adeudadas desde el 12 de octubre de 2011, junto con los intereses moratorios de los que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones expuesto que contrajo matrimonio por el rito católico con Alfonso Ceballos el 27 de junio de 1981, que de la unión procrearon *«hijos que ya son mayores de edad y corresponde al nombre de Beatriz Elena Ceballos Rojas, Jhon Alexander Ceballos Rojas, y un hijo ya fallecido»*, que durante la unión siempre convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa sin haberse generado separaciones. (Se retiran las mayúsculas sostenidas y negrillas del texto)

Contó que su cónyuge (Alfonso Ceballos) inició su vida laboral y por tanto sus cotizaciones para los riesgos de vejez, invalidez y muerte ante el ISS el 10 de octubre de 1974, en donde llegó a cotizar 357 semanas en

vigencia del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Manifestó que el 29 de enero de 2021 solicitó la pensión de sobrevivientes en ocasión al fallecimiento del afiliado al sistema de seguridad social, hecho que ocurrió el 12 de octubre de 2011, petición a la que el fondo de pensión no otorgó respuesta.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali mediante auto del 9 de septiembre de 2021 dispuso la admisión de la demandada en contra de Colpensiones, y por considerar que en el libelo genitor se anunció un posible conflicto de intereses por parte de Jhon Alexander Ceballos Rojas lo vinculó al proceso.

Colpensiones se opuso a prosperidad de las pretensiones argumentando que la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que salto normativo se debe realizar a la norma inmediatamente anterior a la vigente que regula el caso, lo que sería la Ley 100 de 1993 original, mas no pasar de la Ley 797 de 2003 (vigente al fallecimiento del causante) al Acuerdo 049 de 1990, siendo ello improcedente.

Por otra parte, recuerda que el afiliado falleció en el año 2011 y la reclamación administrativa solo se radicó hasta 2021, razón por la cual operó el fenómeno prescriptivo.

Presento como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción.

El litisconsorte vinculado al proceso, al pronunciarse frente a la demanda reconoció como ciertos todos los hechos y no se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso la excepción genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 138 del 12 de julio de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuesta la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente demanda propuesta por la señora LEONOR ROJAS ARBOLEDA y el integrado como litisconsorte necesario JHON ALEXANDER CEBALLOS ROJAS.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma de \$150.000=

CUARTO: CONSÚLTESE la presente providencia en caso de no ser apelada y en favor de la demandante.

El juez de conocimiento tuvo que dentro del expediente se encontraba probado que:

- Alfonso Ceballos (i) falleció el 12 de octubre de 2011, (ii) cotizó en toda su vida laboral un total de 357 semanas.
- Leonor Rojas Arboleda y Alfonso Ceballos contrajeron matrimonio por el rito católico el 27 de junio de 1981.
- La pareja procreó tres hijos, entre ellos el vinculado al proceso (Jhon Alexander Ceballos Rojas).

Teniendo en cuenta que la pretensión va encaminada a que se reconozca la pensión de sobrevivientes, analizó su reconocimiento conforme al artículo 12 de la Ley 797 de 2003 por ser la vigente a la ocurrencia del hecho que abre paso a ser solicitada, normativa bajo la cual concluyó que el actor no acreditó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la muerte, toda vez que la última cotización que realizó el causante al sistema de seguridad social fue el 30 de agosto de 1983.

Teniendo en cuenta que no se da el cumplimiento de los requisitos impuestos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme a la norma vigente para el momento del deceso, pasó a analizar si se acreditan los supuestos para que se estudie el derecho con la norma inmediatamente anterior, en concordancia con la postura de la Corte Suprema de Justicia respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, entidad que concluyó que este solo se puede aplicar cuando hay una expectativa legítima que se deba garantizar, siendo necesario aplicar el tránsito entre una norma y la anterior, por lo que debe entenderse que la ventana que ofreció la Ley 797 de 2003 para la acreditación de los requisitos en los términos de la norma anterior, Ley 100 de 1993 original, fue de tres años desde su publicación, es decir el 29 de enero de 2003 y el mismo día y mes de 2006; en tanto, teniendo en cuenta que el actor falleció mucho después no se podría aplicar el principio analizado.

En pero, si lo anterior se pasara por alto, advirtió el Juzgado que el causante tampoco acreditó la densidad de semanas que exigía la Ley 100 de 1993 en su texto original para la causación de la pensión de sobrevivientes.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, indicando que la *a quo* primero analizó el carácter objetivo de la causación de la pensión de sobrevivientes sin antes analizar el subjetivo.

Indicó que la inconformidad versa en que el Juzgado soportó su decisión en la temporalidad de las normas, postura que no tenía cabida conforme el criterio adoptado por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-149-2021, criterio que aseguró haber sido acogidas en decisiones del Tribunal Superior de Cali.

Por otra parte, señaló que debe entenderse que la Ley 797 de 2003 amplió la cobertura del sistema de seguridad social y lo hizo más favorable, debiendo tener que esta no es una disposición que modificó la Ley 100 de 1993, razón por la que aquellas debían entenderse como un solo bloque, por lo que es permitido pasar de la disposición vigente al momento del fallecimiento al acuerdo 049 de 1990. Última disposición con la que se acredita el cumplimiento de la densidad de semanas para que se causara el derecho pensional.

El apoderado judicial del integrado como litisconsorte necesario al sustentar el recurso de apelación indicó que la pensión de sobrevivientes se encuentra causada conforme el acuerdo 049 de 1990, toda vez que el causante al 1 de abril de 1994 acreditó más de 300 semanas de cotización, razón por lo que es esta la disposición que debe tener en cuenta en aplicación del principio de condición más beneficiosa. Mismo sentido en el que la sentencia CC T-084-2017, aseguró que siempre que el afiliado haya realizado cotizaciones en diversos regímenes pensionales, en ellos se debe analizar la acreditación de requisitos para el otorgamiento de prestaciones,

conforme el principio de favorabilidad y la expectativa legítima. Postura que dijo fue acogida por el Tribunal Superior de Cali en la sentencia del 31 de mayo de 2007 en el proceso con radicado 200500083.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante y el integrado al proceso en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Así las cosas, procede la Sala a analizar si es procedente aplicar el acuerdo 049 de 1990, cuando la norma vigente al fallecimiento del afiliado es la Ley 797 de 2003, en caso positivo, se analizará si Alfonso Ceballos dejó acreditados los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes

en favor de sus beneficiarios, calidad que debe encontrarse acreditada por la demandante.

Por consiguiente, son hechos libres de discusión, por encontrarse acreditados mediante la prueba documental obrante en el expediente, los siguientes:

- Que Alfonso Ceballos falleció el 12 de octubre de 2011, como consta en el Registro Civil de Defunción¹.
- Que Alfonso Ceballos y María Leonor Rojas Arboleda contrajeron matrimonio el 27 de junio de 1981, conforme Registro Civil de Matrimonio expedido el 26 de mayo de 2020, en el cual no se observan anotaciones de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal²
- Que Alfonso Ceballos realizó su última cotización el 31 de agosto de 1983, encontrando que al 1 de abril de 1990 había cotizado más de 300 semanas al sistema de seguridad social en pensiones³

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, tiene establecido que la regla general para determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente es la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado, según este criterio, y teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del cónyuge fallecido, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigentes para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003, disposición que exige 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento, encontrando que en dicho interregno es decir del 12 de octubre de 2008 al mismo día y mes de 2011

¹ F. 20 Archivo 01 EDJ

² F. 18 Archivo 01 EDJ

³ F. 25 y 47 Archivo 01 EDJ

el causante no realizó cotización alguna, ello teniendo en cuenta que el último aporte de este fue el 31 de agosto de 1983.

A la misma conclusión se llegaría, si en virtud del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, se analizara el caso con las exigencias del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, con la cual se exige para la causación de la pensión de sobrevivientes haber cotizado 26 semanas dentro del año anterior a la muerte del afiliado, lo cual ya se indicó no se consolidó.

En este punto es necesario advertir, que el anterior análisis se realiza pasando por alto el examen temporal exigido para pasar de Ley 797 de 2003 a la acabada de analizar, toda vez, que dicha exigencia, contrario a lo que argumenta el apoderado judicial de la parte demandante, se encuentra vigente con la intención de no perpetuar las disposiciones laborales y de la seguridad social⁴.

Con el anterior análisis, se satisface la aplicación del criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia respecto de la condición más beneficiosa, el cual es, estudiar la prestación con la norma inmediatamente anterior; Sin embargo, atendiendo el principio de progresividad, entendido como el deber que tiene el estado de avanzar en materia de seguridad social y de sostener los beneficios alcanzados en este tema, se dará análisis a normas más antiguas atendiendo al criterio unificado por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-442-2016, lo anterior permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente anteriores a la norma que sería la llamada a gobernar el caso, esto es, admite hacer el tránsito de la Ley 797 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

⁴ CSJ SL1283-2022, CSJ SL969-2023, entre otras.

Así las cosas, el artículo 25 de dicha disposición establece que para que se pueda reconocer la pensión de sobrevivientes, es el asegurado que falleció por causas diferente a una profesional quien debe acreditar que al momento del fallecimiento reunía el numero y densidad de cotizaciones exigidas para la prestación de invalidez por riesgo común, las cuales según el literal b del artículo 6 *ibidem* son; 150 dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez, última opción que se encuentra plenamente acreditada por el afiliado fallecido, pues en vigencia del acuerdo 049 de 1990 el afiliado acumuló 357 semanas.

Ahora bien, cabe advertir que este salto normativo se analiza en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes se encuentra supeditado a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia CC SU005-2018, pues, quien lo pretenda hacer suyo debe cumplir el test de procedencia detallado en esa providencia, cuyos requisitos son:

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala se permite estudiar uno a uno los requisitos impuestos en el test de procedibilidad y si aquellos fueron cumplidos por la demandante.

1. Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o se encuentren en situación de riesgo

Sobre este, considera esta Sala que la demandante hace parte de un grupo de especial protección, toda vez que se demuestra que actualmente cuenta con 69 años de edad, pues nació el 01 de mayo de 1954 conforme se demuestra con la cédula de ciudadanía⁵ es decir que este requisito se encuentra satisfecho.

2. El desconocimiento de la pensión, en este caso de sobrevivientes, afecta directamente la satisfacción del mínimo vital y vida digna

Sobre este requisito lo que primero que se debe advertir es que Leonor Rojas Arboleda en declaración extra juicio⁶ reconoció que dependía económicamente y en todo sentido de su cónyuge, Alfonso Ceballos; situación en la que coinciden Gustavo Cárdenas Uribe⁷ y Jhon Alexander

⁵ F. 22 Archivo 01 EDJ

⁶ F. 23 Archivo 01 EDJ

⁷ F. 26 Archivo 01 EDJ

Ceballos Rojas⁸ quienes en declaraciones ante notarios aparte de reconocer que la pareja de esposos convivía desde su matrimonio hasta cuando el afiliado al sistema de seguridad social falleció, dijeron que era este quien velaba «*económicamente y en todo sentido por su cónyuge*».

Adicional a lo anterior, se encuentra dentro del plenario declaración extra juicio de Alfonso Ceballos del 6 de julio de 1994⁹, en donde indicó «*soy casado legítimamente por los ritos católicos con MARIA LEONOR ROJAS ARBOLEDAD, y soy yo quien responde económicamente de un todo por ella [...] ella no recibe salario, ni pensión, ni jubilación de parte de ninguna empresa pública ni privada ni del Estado*».

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala acreditado el hecho que el causante era quien suplía los gastos de hogar y de la demandante, encontrándose plenamente acreditada una dependencia económica, pues así fue reconocido por el cónyuge fallecido hasta 1994 y por los declarante extra proceso hasta la muerte, razón por la que no reconocerle la prestación de sobrevivientes afecta la estabilidad de la que venía gozando antes del fallecimiento del causante.

Los argumentos antes expuestos son los mismo para acreditar el cumplimiento de la tercera condición establecida en la sentencia CC C005-2018.

3. Justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la pensión.

⁸ F. 28 Archivo 01 EDJ

⁹ F. 64 Archivo 08 EDJ

Se advierte que no hay prueba documental que acrediten la razón por la cual el causante dejó de cotizar después del 31 de agosto de 1983, fecha para la cual contaba con 52 años, por haber nacido el 20 de febrero de 1931.

Los testigos que asistieron al proceso ni la demandante manifestaron alguna razón por la que el causante hubiera dejado de cotizar entre 1983 (última cotización) y 2011 (año de fallecimiento), siendo necesario exaltar que tampoco se informó la forma en que el causante suplía los gastos propios y los de su familia en aquella data. Siendo imposible para la Sala concluir alguna razón por la ausencia de cotizaciones, teniendo en cuenta que ello no se encuentra acreditada dentro del plenario.

Con lo anterior, se concluye que la parte demandante no demostró este requisito.

4. Diligencia al solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

El actor falleció el 12 de octubre de 2011, la reclamación ante el fondo de pensiones se realizó el 29 de enero de 2021 petición que se le asignó la radicación BZ2021_966724-0213870, es decir que entre el hecho generador y la solicitud administrativa transcurrió un poco más de 10 años, situación que esta Sala no considera como oportuna y diligente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que la actora no cumple con los requisitos del test de procedibilidad de la sentencia CC SU005-2018, pues aquel debe ser cumplido de manera total y no parcial, lo que quiere decir que la demandante debía acreditar los cinco requisitos, de los cuales solo logró acreditar tres.

Conforme todo lo expuesto, la decisión en esta instancia sería la misma a la que llegó el *a quo*, razón por la que se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por las razones aquí expuestas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y del vinculado al proceso, y en favor de Colpensiones, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 138 del 12 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y del vinculado al proceso, y en favor de Colpensiones, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

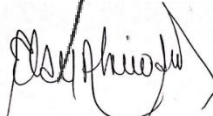
Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Cuarto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310500120210045201](#)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA
DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 292

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
CUI	76001310500120170033301
Demandante	Julio Cesar Sánchez Flórez
Demandada	Cooperativa de Vigilantes StarCoop CTA, Emcali EICE ESP
Litisconsorte	Mapfre Seguros Generales de Colombia SA, Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.
Asunto	Contrato de Trabajo
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo celebrado entre él, la Cooperativa de Vigilantes STARCOOP CTA, en adelante, Starccoop CTA, y las Empresas Municipales de Cali Emcali EICE ESP, en adelante, Emcali, el cual finalizó por causa imputable al empleador. En

consecuencia, deben ser condenadas ambas entidades y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en adelante, Mapfre, solidariamente a pagar el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicio, las vacaciones y la devolución del aporte social operativo y la cuota de sostenimiento, todo ello causado durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014; adicional, solicita el pago de la sanción por no pago de prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto, y los intereses moratorios por concepto de sanción conforme el artículo 65 del CPTSS.

Como hechos relevantes expuso que, la Unión Temporal Starcoop CTA-, Guardianes y Emcali, suscribieron contrato el 16 de febrero de 2010, cuyo objeto era la prestación del servicio de vigilancia en los bienes muebles e inmuebles de la empresa municipal; fue contratado, en la misma fecha por Starcoop CTA, a través de contrato a término indefinido, para prestar servicio de vigilancia en los bienes de Emcali, cumpliendo jornadas laborales de 12 horas diarias, durante todos los días de la semana.

Afirmó que el último salario devengado fue de \$924.460, que prestó sus servicios bajo subordinación de los supervisores de Emcali, quienes daban recomendaciones, realizaban reuniones periódicas, entre otras, por lo que considera que existió una intermediación laboral. Informó que el 3 de abril de 2017, reclamó a esta entidad el reconocimiento de acreencias laborales, y se le indicó que tal solicitud debía realizarse a Starcoop CTA, toda vez que el contrato firmado entre las entidades ya había finalizado, asimismo, se le puso de presente que Emcali firmó una póliza con Mapfre Seguros, con la cual se garantizarían el pago de los emolumentos debidos, cuya vigencia era hasta el 15 de enero de 2015.

Manifestó que el 14 de noviembre de 2014, Starcoop CTA le notificó la terminación del contrato sin justa causa, sin que se efectuara el pago de las prestaciones sociales y demás prerrogativas suscitadas en un contrato de trabajo.

Emcali EICE ESP, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no se configura la solidaridad, toda vez que su objeto social es el de prestar servicios públicos domiciliarios, es decir, que no guarda relación con el contrato

suscitado entre el demandante y Starcoop CTA. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa para llamar a EMCALI, principio de legalidad y estabilidad jurídica, exclusividad del Estado para prestar la seguridad a los bienes y vida de las personas; carencia de acción o derecho para demandar, petición de lo no debido e inexistencia de la obligación; prescripción, compensación, inexistencia de relación laboral e inaplicabilidad de la ley laboral, buena fe y la innominada.

Por su parte, STARCOOP CTA, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el demandante firmó un convenio individual de trabajo, que recibió las compensaciones respectivas y participó en la gestión de la Cooperativa, efectuó los aportes sociales y recibió beneficios por parte de la Cooperativa. Asimismo, manifestó que no se dan los presupuestos para declarar una tercerización, toda vez que el servicio de vigilancia prestado al tercero beneficiario, entre ellos EMCALI, lo llevó a cabo conforme al objeto social de la Cooperativa. Planteó las excepciones de inexistencia de la relación laboral entre demandante y Starcoop CTA, ausencia de obligaciones laborales a cargo del demandante, inexistencia de causa para demandar, cumplimiento por parte de Starcoop CTA en el pago al demandante de las compensaciones y demás sumas pactadas en el convenio individual de trabajo, y la de confusión de calidades.

A su vez, MAPFRE se opuso a las pretensiones en la medida que desconozca las condiciones pactadas en el contrato de seguro, y desborde el ámbito de cobertura de la póliza. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de responsabilidad como demandada principal y más aún como demandada solidaria predicable de Emcali; inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de Emcali; el eventual incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de Starcoop CTA, no se encuentra cubierto dentro de la póliza única cumplimiento entidades estatales Ley 80 de 1993; objeto de la garantía en el contrato de seguro tomado por Starcoop CTA y donde figura como beneficiario Emcali; limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado; subrogación, prescripción, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, enriquecimiento sin causa, y la genérica o innominada.

Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., no dio contestación a la

demanda.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Primera Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 279 proferida el 23 de noviembre de 2021, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones oportunamente formuladas por las demandadas conforme a los motivos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el señor **JULIO CESAR SÁNCHEZ FLÓREZ** y la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.**, entre el 16 de febrero de 2021 al 14 de noviembre de 2014.

TERCERO: En consecuencia, de la anterior declaración, **CONDENAR** a la demandada **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.**, a pagar al demandante **JULIO CESAR SÁNCHEZ FLÓREZ**, una vez ejecutoriada esta providencia, los valores que se citan a continuación por los siguientes conceptos:

- a) **\$3.282.246** por saldo de Cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones.
- b) **\$615.425** por devolución de cuota de sostenimiento.
- c) **INTERESES MORATORIOS** del Art.65 del CST, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superfinanciera, causados a partir del 14 de noviembre de 2014 hasta la fecha del pago y sobre lo adeudado por prestaciones sociales.
- d) **\$3.368.571** por indemnización por despido injusto.

CUARTO: ABSOLVER a **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A** de los demás cargos formulados por el señor **JULIO CESAR SÁNCHEZ FLOREZ**.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE** y a los litisconsorcios necesario **COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER EN SEGURIDAD LTDA.**, de todas y cada una de las pretensiones formuladas con la presente demanda por el señor **JULIO CESAR SÁNCHEZ FLÓREZ**.

SEXTO: CONDENAR a la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.**, en costas. Fijese como agencias en derecho a favor del demandante, la suma de \$780.000.oo.

Como fundamento de la decisión, y para lo que interesa a la competencia de esta Corporación, la juez citó los arts. 13, 14 15, 17, 22 y 70 de la Ley 79 de 1988

reguladora de las CTA, así como el art. 10 del Decreto Reglamentario 4588 de 2006, y los artículos 23 y 24 del CST.

Al realizar la valoración probatoria, citó el Convenio Asociativo suscrito el 16 de febrero de 2010 entre el actor y la CTA demandada, para prestar los servicios de vigilancia en los lugares que le designaran; la certificación emitida por la CTA, en la que se indica que el actor laboró como trabajador asociado en el cargo de seguridad hasta el 14 de noviembre de 2014; desprendibles de nómina de CTA; acta del 17 de noviembre de 2014, del Consejo Administrativo de la CTA, en la cual se acordó en el punto 4, la exclusión de algunos trabajadores en virtud de la terminación del contrato con EMCALI, entre los que se encuentra el actor; la carta de terminación de contrato asociativo; el contrato de prestación de servicios celebrado entre Unión Temporal Guardianes Starcoop con Emcali, para la prestación del servicio de seguridad, y la póliza en la que obra como beneficiario EMCALI. Señaló que se recaudó el interrogatorio de parte de la representante legal de la CTA, y del actor, sin que de ellos se derive confesión a favor de cada uno de ellos.

Precisó que, con la prueba documental, específicamente con la certificación laboral que se aportó al plenario, se da cuenta que el demandante prestó sus servicios desde el 16 de febrero 2010 hasta el 14 de noviembre de 2014, para EMCALI como vigilante, así como con los comprobantes de pago de nómina aportados con la contestación de la demanda, con lo que encontró acreditada la prestación personal del servicio.

Precisó que si bien, el contrato de prestación de servicios celebrado entre Emcali y la Unión Temporal, se celebró inicialmente por el termino de dos años, tal vinculo se prorrogó de forma consecutiva por lo menos hasta mediados de noviembre de 2014, conforme se verifica con los desprendibles de nómina antes citados, además que, la prestación de servicios del demandante no podía ser delegada en ningún momento, que tampoco se evidencia que las actividades encomendadas las pudiera ejecutar de forma autogestionaria, ni se acreditó que con los aportes económicos que se le hubiera descontado para la producción de bienes y ejecución de obras, hubiesen cumplido con tal objetivo, tampoco se demostró la participación activa del demandante en la toma de decisiones de esta CTA, quien además percibía una compensación económica por los servicios prestados lo cual se refleja con las nóminas aquí aportadas, se acredita entonces

que entre la citada cooperativa y el señor Julio Cesar Sánchez Flores se celebró un convenio individual de trabajo asociado, sin embargo, las anteriores circunstancias fácticas desvirtúan la forma de tal contratación, pues quedó establecido los elementos esenciales de contrato de trabajo contenidos en el artículo 23 del CST, dado que, se configura una subordinación teniendo en cuenta para que se produzca el pago de las compensaciones el actor debía cumplir con una labor en las condiciones indicadas por la cooperativa y por la entidad usuaria percibiendo una retribución por la labor de vigilancia que desempeñaba y además por la prestación del servicio que había que desempeñar de forma personal, lo que no fue puesto en duda o controvertido por la parte demandada Starcoop, concluyendo que lo que realmente existió entre el actor y la CTA fue un contrato de trabajo a término indefinido.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada Starcoop CTA manifestó que, el principio de favorabilidad tiene un límite y se debe tener en cuenta que las CTA son empresas constitucionalmente protegidas por el Estado, por ser una fuente de trabajo diferente a la subordina, pero que no genera ninguna violación a los derechos laborales, como en el presente caso, que se demostró la ausencia de detrimento económico de parte de la cooperativa a los asociados, y por el contrario, se evidenció el pago de las compensaciones fijas, semestrales, anuales de descanso.

Arguyó que, en la sentencia de primera instancia no se hizo un análisis de la totalidad de las pruebas de forma clara, correcta, detallada y juiciosa, porque en el folio 210 y 211 del expediente, obra las solicitudes de autorización de retiro de compensación anual para compra de vivienda, lo que se traduce en el pago de las cesantías por parte de Starcoop al demandante, sin embargo, no se hizo la respectiva compensación en la sentencia

Además, tampoco se estudió el documento de inducción de ingreso obrante a folio 209, con el que se evidencia que al asociado sí se le prestó toda la información de la filosofía de la CTA, a la cual entendía que se vinculaba como asociado. Añadió que, se evidenció del interrogatorio del demandante, la negación recurrente de la existencia de las pruebas presentadas por la CTA al expediente,

lo que traduce en falta a la verdad, situación que se debió tener en cuenta en la sentencia de prima instancia y no se hizo.

Manifestó que, en la sentencia de la juez, se dio un desconocimiento a la norma cooperativa, en principio, porque la Ley 79 de 1988, no regula las CTA, sino solamente las cooperativas de manera general, y la que precisa todo el régimen de trabajo de las CTA, es el Decreto 4588 del 2006.

Indicó que, respecto a los tres elementos que configuran el contrato de trabajo, la juez indicó que, se genera una subordinación por el hecho de cumplir a través de una prestación personal del servicio y una retribución, sin embargo, se debe tener en cuenta que la retribución económica y la prestación personal de un servicio no configura inmediatamente una relación laboral como tal, que tal circunstancia no se puede justificar para otorgar derechos a un trabajador por ser la parte débil dentro del proceso, sino que, se debe tener en cuenta que, conforme a las pruebas, la cooperativa siempre actuó como tal, según el régimen de trabajo asociado que debe cumplirse entre el asociado y la cooperativa, el cual es previamente estudiado, revisado y avalado por el Ministerio del Trabajo, de ahí que, hubo buena fe por parte de esa entidad al momento en que se vincularon los trabajadores asociados.

Precisó que el salario, a que hizo referencia la juez, no es tal sino una compensación que se les pagaba a través de un convenio asociativo, y correspondía a muchísimo más de lo que se hacía en otras empresas de vigilancia que cancelaba un salario mínimo; precisó que en esas compensaciones se les cancelaba una retribución y una compensación bastante alta, por lo tanto, la CTA no realizó ningún atropello contra la norma o contra los derechos de trabajo de los asociados, en particular, del actor.

Afirmó que, no hubo subordinación, situación que tampoco fue confesada por la representante legal respecto de una jerarquía, y por el contrario, ella explico cómo estaba conformada la CTA, en la cual no hay jerarquía, y que la supervisión ejercida era un acto obligatorio que la Ley exige para poder cumplir con las actividades de seguridad privada. Además que, no se realizó ninguna clase de análisis jurídico de las pruebas ni de los alegatos que los apoderados dieron en su momento.

Puntualizó que, no se puede predicar una relación laboral por el simple hecho de no haber presentado pruebas sobre un acto de escogencia dentro de la cooperativa, dado que, esto no hizo parte de los argumentos de la demanda y de las pretensiones; citó el artículo 281 del CGP, relativo a la congruencia de la sentencia, y reiteró que en la demanda solo se alegó una intermediación laboral o una tercerización, la cual quedó desvirtuada, conforme a lo dispuesto en los arts. 16 y 17 del Decreto 4588 del 2006, que incluso tal argumento lo utilizó la juez para absolver a EMCALI y a la aseguradora Mapfre, por tal motivo señala que, si se usó tal argumento para no configurar una tercerización laboral, el mismo, debe ser aplicado a la CTA, porque en ningún momento envió a su trabajadores asociados a cumplir funciones misionales.

Aseguró que se debe tener en cuenta que, por la supervisión de labores y la existencia de unos horarios, no se configura una subordinación dentro de una relación asociativa, y la contraprestación y la prestación personal del servicio no son ajenos a otro tipo de contrato de otra naturaleza que no sea de origen ni laboral ni cooperativo como es el de prestación de servicios sea de una persona natural y jurídica que también es válido.

Refutó que la sentencia de primera instancia se quedó corta frente al sustento probatorio y jurídico de la configuración de los tres elementos que consagra el artículo 24 del CST, por cuanto no se hace un análisis del peso de cada una de las pruebas presentadas por la CTA, como son los pagos que se han hecho, de la naturaleza como CTA, del convenio asociativo de trabajo que no fue tachado de falso y que, el mismo demandante aceptó que no fue viciada su voluntad para poder ingresar de manera voluntaria a esa cooperativa; aseguró que la parte demandante tampoco generó un sustento probatorio para seguir alegando la existencia de un contrato laboral, simplemente por una intermediación laboral como lo dice en su demanda, pues fue el único motivo para solicitar la configuración de dicho contrato, por lo que solicita se revoque la sentencia.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la demandada Starcoop CTA, en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Cooperativa de Vigilantes StarCoopo CTA y la litisconsorte necesaria Mapfre presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos esbozados en la alzada, corresponde a esta instancia determinar, si existió o no un acuerdo asociativo entre el actor y la cooperativa STARCOOP o si por el contrario existió un verdadero contrato de trabajo, como lo concluyó la jueza.

Previo a resolver, resulta imperioso precisar, que son hechos probados y no admiten discusión, con los documentos aportados al proceso, además fueron debatidos durante el trámite procesal:

- Que Unión Temporal Guardianes - Starcoop CTA y Emcali EICE ESP, celebraron contrato de prestación de servicios 800-GA-PS-086-2010, el 16 de febrero de 2010, con el objeto de la *«prestación del servicio de vigilancia en los bienes inmuebles y muebles de propiedad de EMCALI EICE ESP, sobre aquellos que le hayan sido entregados para su uso, custodia o bajo cualquier otra modalidad, y sobre los bienes que le sean entregados con posterioridad a la adjudicación del contrato, si lo hubiere, sin importar si EMCALI ostenta la calidad de propietario o tenedor del bien»* (f.º 62 y ss., archivo 1).
- Que este contrato mencionado, finalizó el 19 de octubre de 2012, conforme el acta de liquidación (f.º 72-76. archivo 1).

- Que el demandante y Starcoop CTA, firmaron el denominado convenio individual de trabajo asociado, para prestar servicio de vigilancia al sitio o lugares a los que fuera asignado a favor de usuarios de dichos servicios (f.º 264-265, archivo 1)
- Lo anterior, también queda acreditado con la certificación emanada de Starcoop CTA, del 14 de noviembre de 2014, en la que se indicó que el demandante prestó su servicio como guarda de seguridad hasta el 14 de noviembre de 2014 (f.º 89, archivo 1).
- Que la terminación del contrato entre la CTA y el actor se dio por decisión del Consejo Administrativo de esa cooperativa, dado que «la Cooperativa carece de puestos de trabajo asociado donde ubicarlo» (f.º 360, archivo 1).

Descendiendo al caso bajo estudio, este Tribunal centrará su estudio en los puntos objeto de censura.

Al respecto, la Ley 79 de 1988, estableció que:

El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, mediante el estímulo, la protección y la vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas.”. Asimismo, el artículo 3.º, señala: “Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro. Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo.

Es así, que en el caso que nos ocupa, una vez revisada la respuesta al libelo inaugural, se observa que STARCOOP CTA, aceptó que el actor prestó sus servicios a través de aquella en favor de EMCALI, pues como se advierte previamente, entre estas dos entidades demandadas, se firmó un contrato que estuvo vigente hasta el año 2012.

Ahora bien, es evidente que conforme al escrito de demanda, lo que se pretende es que se declare la existencia de un contrato o relación laboral entre el demandante y STARCOOP CTA, por ende, es necesario traer a colación lo establecido en el artículo 23 del CST, que indica los elementos esenciales para que se configure el mismo, siendo: i) la actividad personal del trabajador, ii) la subordinación o dependencia respecto del empleador y, iii) un salario como

retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

Asimismo, el Artículo 24 *ibídem*, que señala: «*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*». Es así, que, en el presente caso, al demandante le incumbe probar la prestación del servicio y al empleador, desvirtuar la presunción de subordinación.

Para ello, por un lado, una vez revisada la prueba documental aportada, se observa el convenio individual de trabajo asociado que suscribió el actor con Starcoop -antes citado-, de ahí que, queda acreditada la prestación de servicio, pues con esto, se genera la presunción de la existencia de un contrato laboral. Por otro lado, y para efectos de evidenciar si la parte demandada desvirtúa tal presunción, se trae a colación lo dispuesto en dicho convenio, que indica:

PRIMERA. ACTIVIDAD: el trabajador asociado se compromete con la Cooperativa de vigilancia STARCOPP CTA a prestar servicios de vigilancia en el sitio o lugares que ésta le asigna a favor de usuarios de dichos servicios en armonía con el objeto social de la Cooperativa, claramente establecidos en los Estatutos y demás nomas concordantes y los reglamentos emanados del Consejo de Administración...”

Sobre el particular, no puede pasar por alto esta Sala de Decisión, lo dispuesto en el Decreto 2025 de 2011, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 1233 de 1988 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que establece:

Que mediante la Ley 1233 de 2008, se dictaron normas en relación con las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, así como las condiciones para la contratación de estas con terceros, paralelo con lo cual, se contemplaron las prohibiciones para el evento en que dichas entidades actúen como empresas de intermediación laboral o envíen trabajadores en misión; razón por la que a través del presente decreto se hace necesario dictar normas orientadas a su reglamentación parcial, en cuanto a las conductas objeto de sanción.

Que adicionalmente, es necesario reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en concordancia con la Ley 79 de 1988 y la Ley 1233 de 2008, en lo referente a la contratación de personal a través de cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y terceros contratantes que infrinjan las prohibiciones contenidas en dichas normas.

DECRETA:

Artículo 1°. Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.

De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.”

Lo anterior, lleva a este tribunal a concluir que, Starcoop CTA ejerció una mala práctica al vincular al demandante para prestar servicios de vigilancia a favor de un usuario, entendido ello, como enviado en misión para ejercer funciones que benefician el objeto social de la parte que se beneficia con el servicio, que, en el presente caso, es Emcali, toda vez, que tal y como queda acreditado en el plenario con la documental, esta última y Starcoop, firmaron un contrato de prestación de servicios, a través del cual, la CTA proporcionaba el personal para que ejerciera funciones de vigilancia sobre los bienes de Emcali y, además, para que brindaran seguridad a los servidores de esa entidad.

En razón a lo anterior, queda desvirtuada la esencia de las cooperativas donde la actividad misional debe tener relación directa «con la producción del bien o servicios característicos de la empresa», como lo dispone el Decreto 2025 de 2011, para mayor claridad, la contratación de sus asociados debería ser para brindar servicio de vigilancia de la propia Cooperativa y no para ocultar una verdadera relación laboral, de ahí que, se desnaturalizó el contrato con la Cooperativa.

A la anterior conclusión se llega también al advertirse que, la CTA no acreditó que el demandante hubiera recibido capacitaciones de manejo de economía solidaria para predicar su condición de asociado, o que le hubiera efectuado pagos de la participación de los excedentes, menos se demostró la participación del actor en las decisiones de la Cooperativa, o que hubiere

obtenido algún beneficio, dada la solidaridad que debe predicarse de las CTA, elementos que son característicos de un verdadero vínculo asociativo.

Si bien, la recurrente señala que se acreditó la inducción que se le dio al actor al momento de la vinculación a la cooperativa, lo que en efecto se corrobora con la documental que reposa a folio 269 y ss., del archivo 1, y tampoco se desconoce el régimen de trabajo asociado que aportó al plenario (f.º 318 y ss., archivo 1), lo cierto es que, eso hace parte del mero formalismo para la celebración del presunto contrato de asociación, diferente es cómo se haya desarrollado en realidad tal vínculo, el que como se evidenció no fue para cumplir el objeto de ese tipo de contrato, como es la solidaridad y producción o distribución conjunta y eficiente de bienes o servicios, de ahí que, se encuentra acreditada es la prestación del servicio en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades.

Llama la atención de este Juez Colegiado que el despido del actor fue por la carencia de puestos de trabajo donde ubicarlo, según se le informó mediante la misiva del 13 de noviembre de 2014 (f.º 360, archivo 1), cuando en tratándose de cooperativismo, el ingreso y retiro de los asociados, deben ser voluntario, situación que también desvirtúa el contrato que aduce la recurrente.

Ahora, las manifestaciones del actor y de la representante legal de la CTA, en el interrogatorio de parte que rindieron, no configuran ninguna confesión, que lleve a esta Corporación a entender que el contrato fue uno diferente al laboral.

Finalmente y en lo relativo a que se debe compensar lo correspondiente al pago que se efectuó por concepto de compensaciones anuales para compra de vivienda y que, indica la recurrente se debe entender como el pago de las cesantías, considera esta Sala de Decisión que, si bien, se acreditó las comunicaciones que emitió el área de recursos humanos de la CTA dirigida al Fondo de Cesantías Porvenir SA, autorizando el retiro de tales compensaciones anuales (f.º 275 y 277, archivo 1), lo cierto es que, no contaría esta Sala de Decisión con herramientas para emitir tal orden, pues en el referido documento, ni siquiera se enuncia el monto de dinero que se autoriza retirar, y en todo caso, recuérdese que, en la contestación de la demandada de Starcoop CTA, no se evidencia que se haya propuesto tal medio exceptivo, ni se haya peticionó que se

efectuara la compensación, por ende, no procede tampoco la alzada en este aspecto.

En suma, no se vislumbra por esta Sala de Decisión, la indebida valoración probatorio por parte de la juez, que invoca la apoderada recurrente, que lleva a cambiar la decisión por ella adoptada. Conforme lo expuesto, queda resuelto el recurso promovido por la parte demandada Starcoop, y se concluye que en efecto sí existió una relación laboral entre el demandante y esa CTA, tal como lo dispuso la *a quo*, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

Conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada STARCOOP CTA y en favor del actor, se fijan como agencias en derecho, la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 279 del 23 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo la parte demandada Starcoop CTA, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

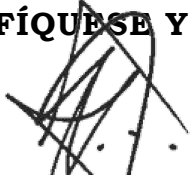
TERCERO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifiquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

CUARTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de

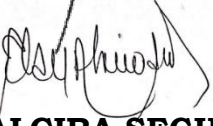
origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

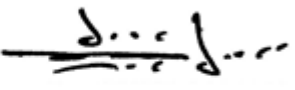
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 288

Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia	Apelación – Grado Jurisdiccional de Consulta
C. U. I.	760013105001201800295-01
Demandante	RUBBY DEL SOCORRO SALAZAR DE ESCOBAR
Demandada	Colpensiones
Vinculadas	Amelia Acevedo Silvia Angelica Kohler Uta
Asunto	Sustitución pensional
Decisión	Confirma
Magistrado ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Lina Marcela Escobar Franco con TP 289.652 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Rubby del Socorro Salazar de Escobar pretende que se le reconozca el derecho a la sustitución pensional de la prestación de vejez que disfrutaba su cónyuge Guillermo León Escobar Herrán, prestación que a su pago debe ser indexada.

Como fundamentos de sus pretensiones indicó que contrajo matrimonio por el rito católico con Guillermo León Escobar Herrán el 21 de diciembre de 1968, sosteniendo con él una convivencia durante seis años.

Recordó que a su cónyuge el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución 49365 del 28 de octubre de 2008. El pensionado falleció el 17 de diciembre de 2017. En ocasión de ello, la demandante solicitó el 7 de abril de 2018 la sustitución de la prestación, petición que fue despachada desfavorablemente a sus intereses mediante la Resolución SUB129341 de 2018.

Indicó que ella *«es la conyugue legítima, y no la señora KOHLER UTA ANGELICA quien presenta una Escritura Pública No.5336 del 23 de Agosto de 1989 de protocolización de Matrimonio Civil, celebrado en el Exterior, documentación presentada ante Colpensiones»*.

Señaló que nunca inició el «*proceso de divorció (sic) para la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico*» por lo que el matrimonio con Kohler Uta Angelica es nulo, dado que no pueden existir dos matrimonios a la vez.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la demandante no acreditó la vida en común que realizó con el pensionado, encontrando que la sustitución pensional fue también reclamada por Angelica Kohler Uta; así las cosas, resaltó que lo más importante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no es el vínculo legal que une a dos personas sino la intención del afiliado de conformar una familia, basada en una comunidad de amor, apoyo y respeto mutuo, propio de la vida en pareja; situaciones que aseguró no encontrarse aprobadas dentro del proceso.

En su defensa propuso las excepciones que denomino como inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar y la innominada.

Mediante auto 2066 del 29 de junio de 2018 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, admitió el proceso laboral y dispuso integrar en calidad de litisconsorte necesario a Angelica Kohler Uta, quien al pronunciarse sobre el libelo genitor, indicó oponerse al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 100% a la demandante, manifestando que ello «*implica necesariamente y como ahora lo solicito, que se acojan también a favor de mi mandante*» el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales generados y futuros, valores que deben ser cancelados de manera indexada. No presentó excepciones de fondo.

A través del auto interlocutorio 950 del 2 de abril de 2019 el Juzgado de conocimiento advirtió que la vinculada dentro de la contestación a la demanda indicó que el pensionado había contraído matrimonio con Amelia Acevedo Silvia, es necesaria también su vinculación al proceso, de quien se ordenó su emplazamiento¹, y ante la imposibilidad de comparecencia se le asignó curador *ad litem*², quien al contestar la demanda dijo que se atenía a lo que se probara dentro del proceso. No propuso excepciones de fondo.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 152 del 3 de agosto 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO propuestas por la entidad demandada, respecto de la demandante, señora RUBBY DEL SOCORRO SALAZAR. En consecuencia, ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoada en la demanda presentada por la señora RUBBY DEL SOCORRO SALAZAR y la integrada como litisconsorte necesario, señora AMELIA ACEVEDO SILVA, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor GUILLERMO LEON ESCOBAR HERRAN, el pasado 17 de diciembre de 2017, a la señora ANGELIKA KOHLER UTA en porcentaje del 100% equivalente a \$5.445.216 para el año 2017 y sobre 13 mesadas al año.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar a la señora ANGELIKA

¹ Mediante auto 2028 del 4 de julio de 2019.

² F. 143 Archivo 01 EDJ

KOHLER UTA por concepto de retroactivo pensional de las diferencias causadas desde el 17 de diciembre de 2017 hasta el 30 de julio de 2022, la suma de \$178.689.577. Dicho retroactivo pensional, deberá ser indexado hasta cuando se realice el pago total de la obligación aquí reconocida.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora ANGELIKA KOHLER UTA a partir del 01 de agosto de 2022 la mesada pensional en cuantía de \$6.826.466 equivalente al 100% de la pensión de sobrevivientes y sobre 13 mesadas al año. Dicho monto se deberá incrementar anualmente con base en el IPC certificado por el DANE.

QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo las mesadas adicionales, descuente los aportes que a salud corresponde a la integrada en litis para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada para tal fin.

SEXTO: CONDENAR a la señora RUBBY DEL SOCORRO SALAZAR en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$150.000= en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

SEPTIMO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$11.500.000= a favor de la integrada en litis, señora ANGELIKA KOHLER UTA.

OCTAVO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en favor de COLPENSIONES y de la demandante señora RUBY DEL SOCORRO SALAZAR en caso de no ser apelado.

El *a quo*, estableció como problema jurídico el establecer si la demandante reúne la calidad de beneficiaria para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por Guillermo León Escobar Herrán, en el evento positivo señaló que se debe analizar si hay lugar a cancelar mesadas pensionales causadas, debidamente indexadas; también dijo que se debe

analizar si dicha prestación se encuentra en cabeza de las vinculadas al proceso como litisconsortes necesarias.

Encontró como hechos libres de discusión, que:

- Guillermo León Escobar Herrán falleció el 17 de diciembre de 2017³
- que este era pensionado por vejez por el ISS mediante Resolución 49365 de 2008.
- Guillermo León Escobar Herrán y Rubby del Socorro Salazar de Escobar contrajeron matrimonio por el rito católico el 21 de diciembre de 1968⁴.
- Que Guillermo León Escobar Herrán y Angelica Kohler Uta mediante escritura pública 5336 del 26 de agosto de 1989 protocolizaron matrimonio civil suscrito por ellos en Alemania, Europa⁵.
- Colpensiones mediante Resolución SUB129341 de 2018 negó la sustitución pensional de Rubby del Socorro Salazar de Escobar y Angelica Kohler Uta⁶.

Aclaró la juzgadora que el estado civil de una persona se acredita mediante el Registro Civil, por lo que paso a advertir que Rubby del Socorro Salazar de Escobar contrajo matrimonio por el rito católico con el pensionado, unión que no se disolvió y liquidó legalmente, por lo que se infiere que los efectos civiles de ese matrimonio no cesaron. Razón por la cual el derecho de Angelica Kohler Uta será analizado en la condición de compañera permanente.

³ F. 26 Archivo 01 EDJ

⁴ F. 25 Archivo 01 EDJ.

⁵ F. 66 Archivo 01 EDJ

⁶ F. 15 Archivo 01 EDJ

Paso seguido analizó los requisitos de la pensión de sobrevivientes conforme los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, los cuales analizó respecto de cada una de las reclamantes, a saber:

De la convivencia que tuvo Rubby del Socorro Salazar de Escobar con Guillermo León Escobar Herrán, concluyó la juzgadora que de los elementos documentales y de los testimonios de Rosa María Aria, Gloria María Salazar y Francisco Javier Escobar, y, del interrogatorio de parte no se lograron establecer los extremos temporales en los que se desarrolló la relación de pareja de los esposos, aclarando que no se desconoce la calidad de cónyuge de la demandante, pero que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes era necesario acreditar la convivencia, la que para la actora conforme la calidad que demostró eran cinco años en cualquier tiempo.

En cuanto a la unión de Angelica Kohler Utam, quien dentro del proceso se tuvo como compañera permanente del causante, por lo que esta debía acreditar los cinco años de convivencia inmediatamente anterior al deceso del pensionado; así las cosas, dicha interacción se encontró debidamente acreditada, siendo posible reconocerla como beneficiara de la pensión de sobrevivientes.

Concluyó que la relación de compañeros permanente inició, incluso, antes del momento en que se adelantó el matrimonio entre ellos en Alemania, Europa y protocolizado posteriormente en Colombia, y que la convivencia en dicha calidad se extendió hasta la muerte del pensionado, conforme la prueba documental y testimonial de Mario de Jesús Restrepo Botero, Miguel Arturo Gómez y Juan Carlos Mahecha Cárdenas.

De la relación de Amelia Acevedo Silvia y Guillermo León Escobar Herrán, se concluyó que, aunque se reconoció que ellos sostuvieron una

unión, no se acreditó la convivencia necesaria para ser reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la Angelica Kohler Utam fue la única que acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión que dejó causada el pensionado Guillermo León Escobar Herrán, le reconoció a esta el 100% de la prestación. Antes de calcular el retroactivo pensional, analizó el fenómeno prescripción el cual no encontró acreditado teniendo en cuenta que, entre el fallecimiento del causante, en el 2017, y la radicación de la demandada, en el 2018, no trascurrió el término trienal exigido para que este opere.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, presentando su descontento frente a la condena en costas que le fue impuesta, pues se encontraron probadas las excepciones que presentó respecto de la demandante, y en cuanto a la litisconsorte necesaria se ejerció la defensa a la que está obligada por deber legar la entidad.

Así mismo advirtió que debía tenerse en cuenta la existencia de conflicto entre beneficiarias para el reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de Guillermo León Escobar Herrán.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse

obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue (i) parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación y (i) totalmente a las pretensiones propuestas por la demandante.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones y la parte vinculada Angelica Kohler Uta presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sustitución pensional se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste proveía fruto de su trabajo o con la mesada pensional.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución

Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Son hechos libres de discusión, los mismos que encontró acreditados el juzgado de primer grado mediante la prueba documental aportada en el expediente. Además se encuentra el Registro Civil de Matrimonio expedido por la Notaría Cuarta de Cali que acredita el vínculo conyugal entre Rubby del Socorro Salazar de Escobar con Guillermo León Escobar Herrán⁷ el cual siendo expedido el 19 de diciembre de 2017 no se observa con notas de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata. Según este criterio, y al tener en cuenta que el deceso de Guillermo León Escobar fue el 17 de diciembre de 2017, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigente para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003, disposición que señala los siguientes beneficiarios:

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la

⁷ F. 21 Archivo 01 EDJ

fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b. [...]

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

Respecto a cómo se debe entender la convivencia mínima, la Corte Constitucional, en la sentencia CC C1094 de 2003, señaló que la exigencia de convivencia mínima por 5 años, es exigible solo cuando se pretende la sustitución pensional, es decir cuando el derecho pensional ya se encuentra

causado; requisito que pretende «*evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer*».

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia tenía sentado en las sentencias CSJ SL32393-2008, CSJ SL793-2013 y la CSJ SL347-2019 que independiente de que el causante de la prestación fuera afiliado o un pensionado, era necesario acreditar cinco años de convivencia mínima anteriores al fallecimiento, para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, esta misma corporación, en SL1730 de 2020, en la que hizo una distinción entre el cumplimiento del mismo frente al afiliado y el pensionado, concluyendo que, si era un caso respecto del primero, no se exigía convivencia y del segundo, sí era exigible lo regulado por la norma en mención; no obstante, la Corte Constitucional al hacer un análisis sobre este aspecto, profirió la sentencia SU 149 de 2021, en la que concluyó, que indiferente de si es cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, se debe cumplir el requisito de convivencia de 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Para tal efecto, en aquella oportunidad la Corte Suprema de Justicia, aunque consideró que no se incurrió en los errores endilgados, profirió la sentencia SL4318 de 2021, en acatamiento de la orden dada por la Corte Constitucional, quien dejó sin efectos la sentencia SL1730 de 2020.

Ilustrado lo anterior, para la Sala es claro, que según lo analizado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, sea la cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, deben cumplir con el requisito de convivencia de 5 años; no obstante, aterrizando ello al caso en concreto, Rubby del Socorro Salazar de Escobar debe acreditar 5 años en cualquier tiempo, por haber acreditado la calidad de cónyuge, mediante la

inscripción del matrimonio; y, para las litisconsortes necesarias, por pretender el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes en condición de compañeras permanentes, deben acreditar el requisito de convivencia en los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Con el fin de determinar el cumplimiento de la convivencia en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se pasará analizar las pruebas que reposan dentro del plenario, en los siguientes términos:

Rubby del Socorro Salazar de Escobar, cónyuge

En el interrogatorio de parte que surtió la demandante, se advierte que ella tiene claridad en que se conoció con Guillermo León Escobar Herrán en 1967 y que contrajeron matrimonio por el rito católico al año siguiente, pero no sucede lo mismo con la fecha de finalización de la relación, la cual recuerda para la época en la que el hijo que había procreado en común tenía «tres o cuatro años», pero también señala que se separaron en el «setenta y pico», sin que hubiera aproximado aquella con la edad de su descendiente.

De otra parte, se observa que indicó que el pensionado se fue para Alemania, Europa, en 1966, pero esta información no coincide con la que brindaron los testigos amigos del fallecido, quienes situaron el desplazamiento en 1963 reseñando acontecimientos políticos relevante en el país, teniendo en cuenta que el causante realizaba dicho cambio de

residencia en representación diplomática, a fin de asumir su cargo como embajador.

También se observa, que la actora manifiesta que durante un tiempo la comunicación de ellos se limitaba a hablar del hijo que tenían en común o incluso en oportunidades quien era su esposo solo hablaba con el menor, lo que permite inferir que por un tiempo, sin lograr establecerse cuanto antes de terminar la relación de pareja, esta se limitó a los asuntos del descendiente, más no a intereses en común.

Las testigos Rosa María Arias y Gloria María Salazar coincidieron en indicar que la pareja de esposos en cuanto se casó (1968) se radicó en Medellín, pero que por cuestiones laborales Rubby del Socorro Salazar estando en estado de gestión, es decir antes de enero de 1971⁸, retornó a Cali, momento a partir del cual la Sala empieza a percibir contradicciones en las manifestaciones, pues indica la primera que Guillermo León Escobar Herrán se domicilio en Cali, mientras que la otra señala que este solo venía de visita para asumir sus obligaciones de padre. Última aseveración en la que coincidió el testigo Eugenio Arias, quien dijo que el pensionado suspendió las visitas a su hijo cuando este llegó a los siete años aproximadamente, mientras que Rosa Arias indicó que las visitas cesaron cuando el niño tenía «2, 5, 7» años.

Aunque también se tomó el testimonio de Francisco Javier Escobar (hijo de la pareja), de debe advertir que este no presenta manifestaciones relevantes para determinar la convivencia entre sus padres, dado que era muy pequeño para aquella época.

⁸ Francisco Javier Escobar nació el 28 de enero de 1971

Para terminar, Mario de Jesús Restrepo Botero, quien afirmó ser amigo íntimo de Guillermo León Escobar Herrán, recordó que este se casó con Rubby del Socorro Salazar de Escobar, a quien conoció entre 1969 y 1970 en Medellín cuando la pareja estaba recién casados, indicó que recuerda que en 1970 se reunió con su amigo en Cali, quien en esa oportunidad le mostró de lejos la casa en la que vivía quien había sido su esposa. A su sentir la pareja no duro más de dos años.

De todo lo indicado, se aprecia que aunque se conoce cuando inició la vida en común entre Rubby del Socorro Salazar de Escobar y Guillermo León Escobar Herrán, pues ellos contrajeron matrimonio el 21 de diciembre de 1968, no se tiene con certeza la fecha en la cual la pareja cesó su intención de hacer una vida en común con vocación de permanencia, ayuda y socorro mutuo, pues si se tiene en cuenta lo indicado por los testigos, esta unión pudo haber durado entre dos y siete años; y, si se tiene en cuenta lo que manifestó la demandante, sería entre cinco y seis, pero recuérdese que dentro de dicho terreno de tiempo se encuentra el periodo en el que los cónyuges solo atendían asuntos del infante sin apreciarse dichos que indiquen la intensión de ellos como pareja.

Así las cosas, se encuentra que Rubby del Socorro Salazar de Escobar, en calidad de cónyuge, no acreditó el requisito de convivencia de cinco años en cualquier tiempo con el causante, conforme las obligaciones legales y jurisprudenciales.

Angelica Kohler Utam, compañera permanente

Frente la unión que ella tuvo con el pensionado, Mario de Jesús Restrepo Botero recordó que a ella la conoció en 1980; que entre 1988 y 1989 por su labor sacerdotal tenía que ir a Bogotá, y teniendo en cuenta que la pareja vivía en dicha ciudad él se hospedaba allí, y que, aunque no recuerda desde

cuando iniciaron su convivencia, ella siempre estuvo con su amigo en la enfermedad y hasta la muerte de este.

Del recogimiento de la pareja, su presentación en público en eventos personales, sociales y laborales, el socorro que se prestaba, el apoyo de ella frente a él en la enfermedad que lo llevo a su muerte fue coherente y coincidente entre Miguel Arturo Gómez Leal, Juan Carlos Mahecha Cárdenas y Manuel Guillermo González, resaltando en particular que el primero compartió con la pareja casa durante tres años, y el último era acogido en la vivienda de los compañeros cuando tenía que ir a la ciudad en la que ellos vivían en el exterior por motivos laborales; razón por la cual podían dar fe de la relación que tenían.

Por lo anterior, y ante la veracidad de los testimonios, es posible concluir que Angelica Kohler Utam y Guillermo León Escobar Herrán convivieron los cinco años anterior de la muerte del pensionado, satisfaciendo el requisito de convivencia para ser beneficiaria del derecho pensional.

Amelia Acevedo Silvia, compañera permanente

Dos de los testigos indicaron, que por oídas sabían, que con ella había contraído matrimonio Guillermo León Escobar Herrán en Venezuela, pero no sabía más al respecto. Por lo que lo anterior, no es suficiente para acreditar que entre ellos existió la convivencia necesaria para reconocerla como beneficiaria del derecho pensional.

Teniendo en cuenta que a Guillermo León Escobar Herrán se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 49365 de 2008, se confirman las condenas en el sentido de continuar cancelando a Angelica Kohler Utam, en calidad de compañera permanente la prestación de

sobrevivencia en los términos en que le fue concedida y se le venía reconociendo al pensionado, por haber sido la única que dentro del proceso judicial acreditó la convivencia exigida legal y jurisprudencialmente para gozar de la pensión de sobrevivientes.

Por haber sido propuesta por Colpensiones, se analiza la excepción de prescripción consagrada en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado las siguientes situaciones: i) el fallecimiento del causante fue el 17 de diciembre de 2017, ii) y el 6 de junio de 2018 se radicó el proceso judicial, dentro del cual se constata vinculación de la litisconsorte necesaria, quien contestó a la demandada en diciembre de 2019; por lo tanto, no se observa que hubiere transcurrido más de tres años desde la causación de la prestación y la búsqueda de su reconocimiento, razón por la cual se concluye que no operó el fenómeno prescriptivo.

Se advierte que bien hizo el juzgado al no imponer los intereses moratorios a cargo de Colpensiones, dado el conflicto de beneficiarias, situación que es prevista en el artículo 34 del acuerdo 049 de 1990. Razón por la que esta Sala concuerda con la procedencia de la indexación de las sumas causadas y no pagadas, pues se trata de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo pensionales al que tiene derecho Angelica Kohler Utam del 1 de agosto de 2022 al 30 de septiembre de 2023; el cual, asciende a \$110.457.681,05⁹.

El artículo 392 del CPC hoy 365 del CGP consagra la imposición en costas *«a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva*

⁹ Anexo uno

desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código».

De la norma citada se desprende que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que para este caso, lo es la parte demandada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la imposición de las costas opera por disposición legal y que la misma es de aplicación objetiva, habrá lugar a confirmar las impartidas en primera instancia.

En esta instancia también se causaron las costas al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones; en tanto, se ordenará el pago de un salario mínimo legal mensual vigente en favor de la litisconsorte necesaria, Angelica Kohler Utam.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 152 del 3 de agosto de 2022 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

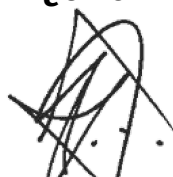
Segundo: CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar a Angelica Kohler Utam, la suma de \$110.457.681,05, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas del 1 de agosto de 2022 al 30 de septiembre de 2023.

Tercero: COSTAS en esta instancia, a cargo de Colpensiones y en favor de Angelica Kohler Utam, en consecuencia, se fijan como costas y agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

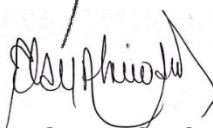
Cuarto: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Quinto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

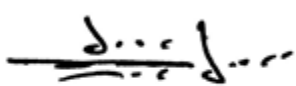
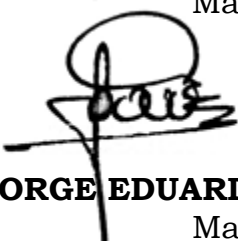
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310500120180029501](#)

Anexo uno

RETROACTIVO DEL 1 DE AGOSTO DE 2022 AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2023				
AÑO	IPC VARIACIÓN	MESADA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2022		6,826,466	6	40,958,796.00
2023	13.12%	7,722,098	9	69,498,885.05
				110,457,681.05