



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Laboral

Noviembre treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2019-00296-01 (177)
Demandante:	Rosa Emérita Portilla Maya
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones

ASUNTO

Encontrándose surtido el término de traslado que se ordenó correr dentro del presente asunto conforme con el numeral segundo del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término en el que obró de conformidad la parte actora, se procederá a fijar fecha y hora para emitir por escrito la decisión a que haya lugar.

En consecuencia, el suscrito Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto,

RESUELVE:

PRIMERO: TENER por surtido el traslado dentro del presente asunto, debiendo glosar al expediente para los fines pertinentes, los alegatos que hayan sido presentados por las partes.

SEGUNDO: SEÑALAR para emitir por escrito la decisión a que haya lugar, la hora de las TRES Y TREINTA DE LA TARDE (3:30 P.M.) DEL DÍA SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

TERCERO: NOTIFICAR por Secretaría a través de ESTADOS ELECTRÓNICOS la presente decisión, insertando copia de la misma, para que sea conocida por los intervinientes en el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado Ponente

Sin necesidad de firma

Artículo 2° inciso 2° Ley 2213 de 2022 y artículo 28 Acuerdo PCSJA20-11567

<p>RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL</p> <p>HOY, 01 DE DICIEMBRE DE 2022</p> <p>NOTIFICO LA ANTERIOR DECISIÓN POR ESTADOS ELECTRONICOS</p> <p> KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA SECRETARIA</p>



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Laboral

Noviembre treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2019-00516-01 (110)
Demandante:	Marley del Socorro Meneses Betancourt
Demandado:	Fiduprevisora S.A. -PAR- Caprecom

ASUNTO

Encontrándose surtido el término de traslado que se ordenó correr dentro del presente asunto conforme con el numeral segundo del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término en el que obró de conformidad la parte actora, se procederá a fijar fecha y hora para emitir por escrito la decisión a que haya lugar.

En consecuencia, el suscrito Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto,

RESUELVE:

PRIMERO: TENER por surtido el traslado dentro del presente asunto, debiendo glosar al expediente para los fines pertinentes, los alegatos que hayan sido presentados por las partes.

SEGUNDO: SEÑALAR para emitir por escrito la decisión a que haya lugar, la hora de las TRES Y TREINTA DE LA TARDE (3:30 P.M.) DEL DÍA SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

TERCERO: NOTIFICAR por Secretaría a través de ESTADOS ELECTRÓNICOS la presente decisión, insertando copia de la misma, para que sea conocida por los intervinientes en el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado Ponente

Sin necesidad de firma

Artículo 2° inciso 2° Ley 2213 de 2022 y artículo 28 Acuerdo PCSJA20-11567

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL

HOY, 01 DE DICIEMBRE DE 2022
NOTIFICO LA ANTERIOR DECISIÓN POR ESTADOS
ELECTRONICOS

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
SECRETARIA



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Laboral

Noviembre treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2020-00235-01 (186)
Demandante:	Mario Jesús Ordoñez Vásquez
Demandado:	Saludcoop Clínica Los Andes S.A.

ASUNTO

Encontrándose surtido el término de traslado que se ordenó correr dentro del presente asunto conforme con el numeral segundo del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término en el que obró de conformidad la parte actora, se procederá a fijar fecha y hora para emitir por escrito la decisión a que haya lugar.

En consecuencia, el suscrito Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto,

RESUELVE:

PRIMERO: TENER por surtido el traslado dentro del presente asunto, debiendo glosar al expediente para los fines pertinentes, los alegatos que hayan sido presentados por las partes.

SEGUNDO: SEÑALAR para emitir por escrito la decisión a que haya lugar, la hora de las TRES Y TREINTA DE LA TARDE (3:30 P.M.) DEL DÍA SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

TERCERO: NOTIFICAR por Secretaría a través de ESTADOS ELECTRÓNICOS la presente decisión, insertando copia de la misma, para que sea conocida por los intervinientes en el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado Ponente

Sin necesidad de firma

Artículo 2° inciso 2° Ley 2213 de 2022 y artículo 28 Acuerdo PCSJA20-11567





Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Laboral

Noviembre treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2020-00291-01 (298)
Demandante:	Libardo Orlando Riascos Gómez
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones

ASUNTO

Encontrándose surtido el término de traslado que se ordenó correr dentro del presente asunto conforme con el numeral segundo del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término en el que obró de conformidad la parte actora, se procederá a fijar fecha y hora para emitir por escrito la decisión a que haya lugar.

En consecuencia, el suscrito Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto,

RESUELVE:

PRIMERO: TENER por surtido el traslado dentro del presente asunto, debiendo glosar al expediente para los fines pertinentes, los alegatos que hayan sido presentados por las partes.

SEGUNDO: SEÑALAR para emitir por escrito la decisión a que haya lugar, la hora de las TRES Y TREINTA DE LA TARDE (3:30 P.M.) DEL DÍA SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

TERCERO: NOTIFICAR por Secretaría a través de ESTADOS ELECTRÓNICOS la presente decisión, insertando copia de la misma, para que sea conocida por los intervinientes en el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado Ponente

Sin necesidad de firma

Artículo 2° inciso 2° Ley 2213 de 2022 y artículo 28 Acuerdo PCSJA20-11567

<p>RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL</p> <p>HOY, 01 DE DICIEMBRE DE 2022</p> <p>NOTIFICO LA ANTERIOR DECISIÓN POR ESTADOS ELECTRÓNICOS</p> <p> KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA SECRETARIA</p>



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Noviembre treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2018-00281-02 (111)
Juzgado de primera Instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Teresita de Jesús Portillo Caicedo
Demandado:	Federación Nacional de Cafeteros de Colombia
Asunto:	Apelación sentencia. Se adiciona numeral segundo de la resolutive.
Acta No.	538

ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las partes demandante y demandada contra la sentencia emitida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Teresa de Jesús Portillo Caicedo, llamó a juicio a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, persiguiendo que se declare que su mesada pensional debe ser indexada desde el 15 de febrero de 1995 (fecha de retiro del causante)

hasta el 15 de septiembre de 1995 (fecha que cumplió 55 años); en consecuencia, que se condene a la demandada al pago de las sumas que resulten del reajuste; en caso de incumplimiento del fallo, a cancelar intereses moratorios (Art. 141 Ley 100/93) y las costas procesales.

2. Hechos.

Para fundar las pretensiones indica que por Resolución No. 51 del 21 de septiembre de 1995 la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, concedió pensión de jubilación al señor GUILLERMO EDUARDO ERASO RIVERA (q.e.p.d.) a partir del 15 de septiembre de 1995, por valor de \$ 296.912,00, mesada calculada durante el último año anterior al retiro del servicio (febrero 15/91 a febrero 15/92) sin indexar los valores desde el retiro (Febrero 15/92) al 15 de septiembre de 1995 cuando cumplió la edad de 55 años y se le reconoció la prestación (Septiembre 15/95). Enseguida ilustra la forma en que debió indexarse, para sostener que el valor de la mesada debió ser mayor a la reconocida en la mencionada resolución.

Señala que en la precitada Resolución, se dice que laboró entre septiembre 15 de 1959 y febrero 15 de 1995, lo cual no es cierto, dado que en certificación expedida por la misma entidad el 24 de febrero de 1999, se destaca que lo hizo del 15 de septiembre de 1959 al 15 de febrero de 1992, que allí mismo consta que recibió emolumentos hasta 1992, ratificando la relación laboral hasta este último año.

Informa que, el I.S.S., mediante Resolución No. 000150 de marzo 18 de 2002, le reconoció la pensión de vejez a partir del 14 de septiembre de 2000 por \$ 741.934,00.

Sostiene que con ocasión del deceso del señor ERASO RIVERA, través de Resolución GNR 287549 de agosto 15 de 2014, Colpensiones le reconoció pensión de sobreviviente partir del 28 de mayo de 2013.

Señala que elevó reclamación para que la entidad indexe la mesada pensional y obtuvo respuesta negativa.

3. Contestación de la demanda.

La convocada al contestar el escrito inaugural, frente a los hechos, admitió total y parcialmente unos y negó otros, se opuso a la prosperidad de las pretensiones

al considerar que no tiene obligaciones pendiente con la actora, por cuanto mediante acuerdo conciliatorio del 14 de febrero de 1992 la Federación se comprometió a reconocer pensión de jubilación al señor Guillermo Eduardo ERASO RIVERA cuando cumpla 55 años de edad (15 de septiembre de 1995) pactando discrecional y voluntariamente que la pensión del 75% del promedio de los salarios devengados en los tres (3) últimos meses, arrojando la suma de \$ 269.912,00, que en virtud de este acuerdo conciliatorio, al final de la relación laboral el señor ERASO la declaró a paz y salvo.

Precisa que la petición de indexación ya fue discutida ante la justicia ordinaria, dentro del proceso adelantado en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el que por sentencia del 7 de junio de 2000 se absolvió a la Federación, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Bogotá. Incluso por vía de casación también se resolvió a favor de la entidad.

Formuló como excepciones de fondo las de cosa juzgada, prescripción, pago y compensación, buena fe y la innominada.

3. Decisión de primera instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia, en la que, DECLARÓ: i) que la primera mesada pensional reconocida por mera liberalidad por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a quien en vida fue el señor GUILLERMO EDUARDO ERASO RIVERA debe ser indexada desde el 15 de febrero de 1992, fecha de retiro, hasta el 15 de septiembre de 1995 fecha de disfrute de la pensión; ii) probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas antes del 28 de febrero de 2014. En consecuencia condenó a la entidad a reconocer y pagar a la cónyuge sobreviviente TERESA DE JESUS PORTILLO CAICEDO, i) la suma de \$ 63.965.604,00 correspondiente a las diferencias de las mesadas pensionales generadas por la indexación de la primera mesada reconocida a su cónyuge GUILLERMO EDUARDO ERASO RIVERA por el periodo no prescrito, esto es, desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 30 de marzo de 2022; ii), la suma de \$ 668.063,65 mensuales a partir del 1º de abril de 2022, por la diferencia generada por la indexación de la primera mesada pensional; y, iii) las costas del proceso.

Como fundamento de esta decisión, luego de traer a colación sendos criterios jurisprudenciales referidos a la indexación de la primera mesada pensional, destacó la consolidación de la línea jurisprudencial, en lo atinente a las fórmulas aplicables para la misma, dependiendo los factores a tener en cuenta; asimismo, relievó que deben ser indexadas todas las pensiones independientemente si se generaron antes o después de la Constitución Política de 1991, sean legales o extralegales, desde el momento en que se produce el retiro del trabajador hasta que inicia el disfrute de la pensión. Con sujeción a lo anterior, indexó la primera mesada pensional reconocida al causante.

3. La apelación.

La demandante.

En su recurso, se duele que el A quo no hubiese reconocido la indexación del valor de las diferencias que se generan por la indexación de la pensión en atención a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, enfatizando que, las diferencias que se generan en cada mesada igualmente se desvalorizan, de cara al momento de que se haga efectiva la sentencia.

La parte demandada.

Manifiesta su inconformidad frente de la indexación de la primera mesada pensional, insistiendo en que no existe derecho a la misma, al probarse que en febrero de 1992 la Federación y el ex trabajador celebraron una conciliación en la que, no sólo se pactó el valor del IBL y el porcentaje aplicable para el reconocimiento de la pensión, sino también que en la misma, la entidad por disposición voluntaria y discrecional se comprometió, entre otras cosas, a reconocer una pensión al señor ERASO, quien en tal razón, la declaró a paz y salvo; que también pactaron de común acuerdo que el valor de la mesada sería de \$ 269.912,00 para el 15 de septiembre de 1995, suma que involucraba la indexación por lo que, la base de la liquidación de la pensión y el valor de la mesada son parte integrante de lo conciliado. Exhorta tener en cuenta que la conciliación se celebró el 14 de febrero de 1992 poniendo fin a la relación laboral, es decir, antes del retiro del trabajador.

Insiste en que el tema de la indexación hizo tránsito a cosa juzgada, dado que, no solo fue objeto de conciliación, sino que, se surtió proceso laboral en que, primera instancia absolvió a la Federación, la segunda instancia confirmó y llegó por vía de casación a la Corte Suprema de Justicia por lo que o es admisible volver sobre el mismo asunto.

Finalmente, refiere que la A quo, no se pronunció frente a la excepción de compensación y solicita que en segunda instancia se tenga en cuenta el pago realizado en virtud de la conciliación celebrada el 14 de febrero de 1992, esto es la suma de \$ 27.000.000,00 que en dicha anualidad se pagaron al ex trabajador, valor que indexado a enero de 2022, asciende a \$ 293.476.008,00.

6. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Surtido el término legal de traslado para que los apoderados judiciales de las partes presenten sus alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, hicieron uso de este derecho, las partes, exponiendo lo siguiente:

La parte demandante.

Procura la confirmación de la sentencia de primer grado, al considerar que se ajusta a los preceptos que le sirven de asidero legal; además porque la demandada viola normas expresas y claras, así como la variada jurisprudencia existente de los altos tribunales sobre la indexación de la primera mesada pensional y en cuanto es la Federación Nacional de Cafeteros la entidad pensionadora que debe atender su petición.

La parte demandada.

Reproduce los argumentos de la alzada, enfatizando que, la conciliación suscrita entre las partes recayó sobre el monto de la primera mesada de una pensión de jubilación en curso de adquisición, constituida como simple expectativa y que la FNC, en dicha medida, asumió la carga pensional que le correspondía

hasta la subrogación a cargo del ISS y, por tratarse de una expectativa pensional, las partes podían conciliarla, tal como lo hicieron, estableciendo un exacto valor a reconocer y pagar en una fecha futura determinada. Bajo los mismos argumentos expuestos al sustentar la alzada, insiste en que en este evento hay que reconocer la operatividad de la cosa juzgada y sobre la falta de pronunciamiento de la cognoscente respecto de la compensación.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la alzada, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto del recurso.

Sin limitación alguna se resolverá el grado jurisdiccional de Consulta, el cual se debe surtir en interés de Colpensiones en lo que le resultó adverso.

2. Problemas jurídicos.

De acuerdo con los reparos expuestos por las partes, corresponde a la Sala establecer:

¿Existe cosa juzgada respecto de la indexación de la primera mesada pensional?

Si lo anterior resulta negativo, deberá este Colegiado determinar:

¿Tiene la demandante derecho a que se le indexe la primera mesada pensional?

¿Procede la excepción de compensación?

¿Debió ordenarse indexación del valor de las diferencias que se generan por la indexación de la pensión?

3. Respuesta a estos cuestionamientos.

Sobre la cosa juzgada en la indexación de la primera mesada pensional.

A la luz de lo dispuesto el artículo 303 del CGP, para que una decisión tenga alcance de cosa juzgada, requiere la presencia de identidad de objeto, identidad de causa e identidad de sujetos o partes.

Cuando en el nuevo proceso se debate el mismo bien jurídico controvertido en proceso o acto de conciliación anterior, vale decir, que la nueva demanda trate sobre la misma pretensión, se deslinda identidad de objeto. En tanto que, la identidad de causa se configura cuando los hechos que constituyen el fundamento de la pretensión del nuevo proceso son los mismos que se adujeron en litigio anterior, y; la identidad de las partes hace referencia no a la identidad personal o física de éstas, sino a la identidad jurídica de las mismas.

En el asunto que convoca la atención de la Sala, acontece que TERESITA DE JESÚS PORTILLO CAICEDO, el 3 de agosto de 2018, presentó la demanda ordinaria laboral con la que se inició este trámite¹; la misma se dirige contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, a la que le reclama la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación que le fue reconocida a su difunto cónyuge en valor de \$ 296.912,00, teniendo en cuenta la fecha del retiro definitivo (Febrero 15 de 1992) y la del cumplimiento de los 55 años de edad (Septiembre 15 de 1995).

En el acta de conciliación celebrada el 14 de febrero de 1992², ante la jurisdicción ordinaria laboral, traída por la censura como fuente para defender la operatividad de la cosa juzgada, se evidencia que la citada entidad y el ex trabajador fallecido GUILLERMO EDUARDO ERASO RIVERA, luego de acordar la claudicación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, procedieron a establecer el monto de las obligaciones laborales, conviniendo que la Federación reconoce al trabajador por este concepto, veintisiete millones de pesos (\$ 27.000.000,00) y éste acepta, a título de suma conciliatoria, que cubre todo factor salarial, prestacional o indemnizatorio que se hubiera podido causar o podido resultar a su favor ; adicionalmente, la empresa se comprometió a reconocerle pensión de jubilación cuando cumpla 55 años de edad, advirtiendo que la misma será compartida con

¹ Ver acta de reparto archivo 02

² Ver folio 71 contestación de la demanda

la legal que le reconozca el I.S.S. (hoy Colpensiones); pactaron además, que el salario sería el equivalente al 75% del promedio de los tres últimos meses de servicio.

Así, entre el asunto que ahora nos convoca y lo conciliado por las partes, no hay identidad de objeto, pues allí nada se pactó sobre la actualización de la primera mesada de la pensión de jubilación.

De otra arista, en lo atinente al proceso ordinario adelantado por el difunto GUILLERMO EDUARDO ERASO RIVERA (q.e.p.d.) contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y tramitado en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, conocido por vía de apelación en el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial y en la Corte Suprema de Justicia en casación, traído a colación por el contradictor, para reforzar la alegada cosa juzgada, para el Tribunal, basta con examinar el escrito introductor¹ que suscitó al citado proceso, para descartar el presupuesto *sine qua non* de identidad de objeto para la procedencia de dicha institución jurídica, como quiera, que en contraste con el amplio catálogo de pretensiones traídas en esa oportunidad, brilla por su ausencia el requerimiento de la indexación de la primera mesada pensional, que en esencia constituye el tema fundamental del litigio que nos concierne dirimir en segunda instancia.

Por tanto, innecesario resulta el estudio de los demás requisitos previstos para la prosperidad de la excepción de la cosa juzgada, pues al descartarse la identidad de objeto, resultaría inane, en tanto, es imprescindible para la estructuración de esa institución jurídica.

En ese orden, forzoso es concluir que la indexación de la primera mesada pensional no ha sido juzgada previamente.

De la indexación de la primera mesada pensional.

Sea lo primero destacar que el punto axial traído por la demandada como sustento para derruir la indexación de la primera mesada pensional ordenada por la A quo, es la conciliación celebrada con el ex trabajador, en la que se acordó el reconocimiento de la pensión de jubilación, radicando su inconformidad en que

¹ Ver folios 77y ss anexos a la contestación de la demanda

la concesión pensional junto con el monto de la mesada, fue voluntario y discrecional y por tanto no hay derecho a tal indexación.

Bajo esta arista, importa relieves que frente a la figura de la indexación, pese a que el criterio jurisprudencial ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo, alrededor de un lustro hasta la actualidad impera una sólida línea jurisprudencial adoctrinada por la Sala de Casación Laboral y que se mantiene pacífica, según la cual: (i) la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) al no existir prohibición expresa por parte del legislador de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, y (iii) que cualquier diferencia al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.¹

Cabe memorar que desde la sentencia CSJ SL 29022 de 2007 la jurisprudencia de altísima corporación extendió la indexación a las pensiones extralegales, para ello, tomó como estribo los principios constitucionales plasmados en los art. 48 y 53, en tanto, constituyen la fuente de tal derecho, careciendo de trascendencia la naturaleza legal o extralegal de la prestación.

Así, acorde con la postura adoptada por la jurisprudencia especializada, resulta estéril la discrepancia vertida por la censura, al considerar que a las pensiones de carácter voluntario o discrecional, como tilda la reconocida a su ex trabajador, no se extiende la prerrogativa de indexación.

Ante las coordenadas descritas, se concluye, que en el caso concreto, procede la plurimencionada indexación; derecho que aflora, cuando, entre la fecha que el trabajador fue desvinculado de la empresa y en la que inició el disfrute efectivo de su pensión, transcurrió un lapso considerable, como en efecto acontece en el sub lite, dado que, desde la terminación de la relación de trabajo hasta el momento del disfrute o pago de la pensión de jubilación, transcurrió un lapso superior a tres (3) años, lo cual, se palpa con la certificación expedida por la demandada² en la que da cuenta que el señor GUILLERMO EDUARDO ERASO

¹ CSJ SL6898-2017, SL5341-2019 y SL1144-2020, SL 4393-2020, SL 495-2021

² Ver folio 21 anexo demanda

RIVERA, prestó sus servicios hasta el 15 de febrero de 1992 y la resolución 051 de 1995¹ indica que la pensión de jubilación se le reconoció a partir del 15 de septiembre de 1995; siendo entonces necesario resarcir el perjuicio dinerario causado, en la medida que el valor de los ingresos para esa época no mantuvo su poder adquisitivo en consideración al paso del tiempo.

En suma, en ningún desacierto incurrió el Juzgado de primer nivel al ordenar la indexación de la primera mesada pensional reclamada por la demandante respecto de la pensión de jubilación que le fuera reconocida a su extinto cónyuge.

De la excepción de compensación.

Se queja la convocada, endilgándole omisión a juzgado de conocimiento de pronunciarse sobre este medio exceptivo que formuló al contestar el libelo inaugural.

Examinada la contestación de la demanda se constata, que en efecto, dicha excepción se postuló como mecanismo de defensa; y, al escudriñar la sentencia de primer grado, se verifica que la A quo guardó silencio al respecto. Por tanto, al estar frente a un punto que debió ser objeto de pronunciamiento en la sentencia de primer grado, siendo el mismo materia dealzada, se abre paso su resolución en obediencia a lo contemplado en el inciso 2º del artículo 287 del CGP, a lo cual se apresta el Tribunal.

Para ese efecto, se tiene que la convocada a juicio, exhorta, en el evento de proferirse decisión en su contra, se inventaría a título de compensación, la suma de \$ 27.000.000,00 que en virtud de la conciliación canceló al señor Erazo Rivera (qepd), frente a cualquier condena que le sea impuesta.

La Sala anuncia que la excepción de compensación no procede, porque los conceptos por los cuales la Federación le reconoció al ex trabajador \$27.000.000,00, a título de suma conciliatoria, en la audiencia de conciliación celebrada el 14 de febrero de 1992, no guarda correspondencia con el concepto objeto de condena, en la medida, que dicha suma cubrió todo factor salarial,

¹ Ver folio 44/45 contestación de la demanda

prestacional o indemnizatorio que se hubiera podido causar o podido resultar a su favor y las posibles acreencias de pensiones extra legales, pero no tenía como finalidad el pago de diferencias surgidas de la pensión legal de jubilación, por lo que, no existen créditos recíprocos que pudieran compensarse.

En consecuencia, dicho medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad y así se declarará en este proveído.

Sobre la indexación del valor del retroactivo surgido de las diferencias pensionales.

La parte demandante se muestra inconforme ante la omisión de la cognoscente de reconocer la indexación sobre el valor total obtenido por retroactivo de las diferencias pensionales generadas por la actualización de la primera mesada pensional.

Al respecto, tras confrontar la liquidación efectuada por la A quo, que reposa en archivo Excel No. 19 del expediente, se constata que en efecto, dicho concepto no fue indexado, dado que, el valor objeto de condena equivalente a \$ 63.965.604,00, lo extractó de la sumatoria neta de las diferencias anuales resultantes de la actualización de la primera mesada pensional, sin aplicar la indexación.

De cara a lo anterior, para este Colegiado, adoptando como parámetro lo decidido en sentencia de instancia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 7 de junio de 2022¹, el total obtenido por retroactivo de las diferencias pensionales adeudadas por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, establecido en primera instancia en la suma de \$ **63.965.604,00**, debe ser indexado, para reconocer la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que se pagan los montos no reconocidos, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), certificado por el DANE para la fecha de causación de cada una de las diferencias y hasta aquella en la que produzca su pago. En este sentido, se adicionará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia.

¹ Radicado 85397 (SL 1907-2022)

Por último, en virtud de lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3º del Decreto 692 de 1994, la entidad demandada deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliada la actora. Así entonces, en este sentido se adicionará también el numeral segundo de la resolutive de la sentencia.

5. Costas.

Como quiera que el recurso de alzada de la parte demandante resultó favorable, no se impondrá condena de costas a su cargo; y dada la no prosperidad de la alzada de la parte demandada se imponen costas en su contra. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** a la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

"SEGUNDO. – CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a reconocer y pagar a la cónyuge sobreviviente TERESA DE JESUS PORTILLO CAICEDO, las diferencias de las mesadas pensionales generadas por la indexación de la primera mesada reconocida a su cónyuge GUILLERMO EDUARDO ERAZO RIVERA por el periodo no prescrito, esto es, desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 30 DE MARZO DE 2022, que ascienden a la suma de \$ 63.965.604 según la liquidación que se adjunta a esta sentencia, suma que deberá sufragar debidamente indexada de acuerdo con la variación del IPC certificado por el DANE para cada una de ellas, desde la fecha de su causación hasta cuando se realice su pago.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliada la actora, conforme lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994.”

SEGUNDO. – CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO. - COSTAS en esta instancia a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

QUINTO. - REMITIR el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.


LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

(En uso de permiso justificado)

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00135 01 (556)

En San Juan de Pasto, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **LUCY STELLA RIVERA INSUASTY** contra la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO** y **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia, que a la Dra. Clara Inés López Dávila, le fue concedido permiso por esta Corporación.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

LUCY STELLA RIVERA INSUASTY, a través de apoderada judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada condene a la demandada a corregir su historia laboral con la inclusión de la cotización deficitaria y/o calculo actuarial del periodo comprendido entre noviembre de 2006 y diciembre de 2009. Consecuencialmente se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta su pertenencia al régimen de transición y promediando sus ingresos base de liquidación de acuerdo con su historia laboral corregida que incluya los pagos por la cotización deficitaria, y le cancele la diferencia entre las mesadas pensionales canceladas y las reliquidadas, desde el 1 de diciembre de 2009, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

En forma subsidiaria solicitó se condene a la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO**, a cancelar a COLPENSIONES en favor de la demandante la cotización deficitaria y/o calculo actuarial del

periodo comprendido entre noviembre de 2006 hasta diciembre de 2009. Consecuencialmente, solicitó se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar el valor de lo cancelado como cotización deficitaria y/o calculo actuarial que la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO, pagó al extinto ISS ahora COLPENSIONES, a favor de la actora por el periodo comprendido entre noviembre de 2006 y diciembre de 2009, junto con la indexación y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 19 de abril de 1952. Que cotizó a través de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO PASTO, hasta el 30 de noviembre de 2009, entidad que en conciliación celebrada ante la Inspección de Trabajo de Pasto, reconoció haber subcotizado para pensiones a favor de la demandante por el periodo comprendido entre noviembre de 2006 y diciembre de 2009. Que el 12 de noviembre de 2009 obtuvo con su empleador, el reconocimiento de su derecho a un incremento salarial equivalente al 15% sobre su asignación básica, a partir del 2006. Que el 21 de diciembre de 2009, la Fundación Hospital San Pedro Pasto, pagó al extinto ISS, las cotizaciones en pensiones a favor de la demandante correspondiente al periodo de noviembre de 2006 a diciembre de 2009. Que con dicha conducta el empleador pretendió subsanar la omisión de pago del valor completo de las cotizaciones e intereses moratorios adeudados a favor de la actora. Que el extinto ISS, recibió los aportes cancelados, pero no lo validó en la historia laboral, puesto que solo indicó que se trataban de ciclos dobles. Que COLPENSIONES solo hasta el 31 de julio de 2015, corrigió las inconsistencias reportadas dejando como observación en la historia laboral “pago aplicado al periodo declarado” pero no incrementó el IBC. Que mediante Resolución No GNR 284273 del 17 de septiembre de 2015, COLPENSIONES le reconoció una mesada pensional a partir del 1º de octubre de 2015 en la suma de \$1.036.706, valor que no fue liquidado teniendo en cuenta los ingresos bases de cotización que fueron reportados por el empleador y supuestamente corregidos. Que el 22 de diciembre de 2017, presentó reclamación administrativa solicitando a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión, solicitud que fue negada mediante Resolución SUB 1309 del 4 de enero de 2018, al considerar que existe cosa juzgada por cuanto dio cumplimiento al fallo proferido por esta Corporación; sin embargo, ello no es así, ya que no tuvo en cuenta los ingresos adicionales que recibió el extinto ISS y que no ha corregido en la historia laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del **8 de julio de 2020** (Fl. 144), en el que se ordenó la notificación de la demandada, actuación que se surtió en legal forma.

Trabada la litis, la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO DE PASTO**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que se encuentra configurado el fenómeno de cosa juzgada, pues tal alcance se reputa del acuerdo de conciliación logrado, mismo que no fue acusado de nulidad. En su defensa propuso como excepción previa la de “COSA JUZGADA, INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA-

HECHO DE UN TERCERO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION- COBRO DE LO NO DEBIDO” y “PRESCRIPCIÓN”, entre otras. (Fls. 142-152).

COLPENSIONES, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la actora, en tanto, aseguró que la omisión del empleador del reporte del salario real del trabajador, no la debe asumir COLPENSIONES, y que a la fecha no se ha demostrado por parte de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO, que esta haya realizado el pago del respectivo calculo actuarial o cotización deficitaria ante COLPENSIONES. En su defensa propuso como excepciones las de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, entre otras. (Fls. 399-410)

El Procurador 30 Judicial II para Asuntos de Trabajo y la Seguridad Social de Pasto, intervino en la forma como se lee a folios 419-422, y manifestó que en el caso no se ha configurado la cosa juzgada, en tanto, en el proceso en curso se plantea un hecho nuevo referente a la existencia de la corrección de IBC, por pago de la cotización deficitaria que le da derecho a la accionante a que su prestación sea reliquidada de manera correcta. En cuanto a la responsabilidad de la Fundación Hospital San Pedro, indicó que se observa que dicha entidad pagó de manera extemporánea la cotización en favor de la actora, situación que generó una mora a su cargo que deberá ser cobrada por COLPENSIONES por la vía ejecutiva. En su defensa propuso como excepciones las de “IMPROCEDENCIA DE INTERESES DE MORA” y “PRESCRIPCIÓN”.

El Juzgado de conocimiento el 27 de abril 2021, llevó a cabo la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., acto público en el que declaró fracasada la audiencia de conciliación se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento.

El 13 de octubre de 2021, se llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), declaró que la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión reconocida por la demandada a partir del 1º de agosto de 2014, la que fijó en \$1.204.341, valor que deberá incrementarse anualmente de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sin olvidar que su prestación de vejez la deberá recibir con las adicionales de junio y diciembre. Condenó a Colpensiones a cancelar como retroactivo pensional en favor de la actora por concepto de diferencia entre la mesada pensional devengada y la que debía devengar la suma indexada de \$25.454.439. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. Declaró probada la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – HECHO DE UN TERCERO”, propuesta por la FUNDACION HOSPITAL SAN PEDRO, a quien la absolvió de las pretensiones de la demanda. Condenó en costas a COLPENSIONES (Fls. 434-438).

En sentencia complementaria solicitada por la parte actora, el Juez A Quo adicionó el numeral primero en el sentido de indicar que la mesada pensional de la actora para el año 2021 asciende a la suma de \$1.596.714. Así mismo adicionó el numeral segundo para precisar que el retroactivo liquidado comprende desde agosto de 2014 hasta el 13 de octubre de 2021. (Fls. 434-435).

El Juez A Quo, consideró que la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO, canceló los aportes adeudados ante COLPENSIONES, última entidad que los aceptó y registró en la historia laboral de manera tardía, por lo que sostuvo que había lugar a la reliquidación pensional teniendo en cuenta los IBC que fueron corregidos con posterioridad a la sentencia proferida por esta Corporación, reliquidando la prestación a partir del año 2014. Absolvió de los intereses moratorios a la demandada, en tanto, adujo que no se trataba de mora en el pago de las mesadas pensionales sino un ajuste.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

La apoderada judicial de la parte actora, solicitó se reconozca la reliquidación pensional a partir del 1º de diciembre de 2009, puesto que fue esa data en la que acreditó los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, más aún cuando los periodos respecto de los cuales se hicieron los aportes deficitarios corresponden a noviembre de 2006 hasta diciembre de 2009. Adicionalmente, solicitó se reconozcan los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, ya que los mismos proceden respecto de reliquidaciones, según el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3130-2020.

PARTE DEMANDADA (COLPENSIONES)

La apoderada de COLPENSIONES, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, ya que si bien, la FUNDACIÓN SAN PEDRO, realizó unos aportes, lo cierto es que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en la sentencia 2011-00200 estableció que no resultaba procedente el estudio pensional con el pago de aportes, toda vez que los mismos no corresponden al cálculo actuarial para efectos de que COLPENSIONES, pudiera asumir la diferencia de la pensión de vejez reconocida, decisión que asegura la sustentó en lo dispuesto en el artículo 72 del Acuerdo 079 de 1989, aprobado por el Decreto 3063. Además, indicó que en dicha providencia, se advirtió que la omisión del empleador de reportar el salario real del trabajador da lugar a que sea el primero de los referidos quien deba pagar la diferencia, en favor de COLPENSIONES, como lo ha establecido nuestro órgano de cierre, cuando estableció que es obligación del empleador pagar la diferencia y solo es posible que Colpensiones reliquide cuando se pague el cálculo actuarial respectivo y no la diferencia como ocurrió en el caso.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia, en cuanto a la reliquidación se refiere; no obstante, sostiene que la misma debe revisarse, dado que en parecer se obtiene una suma mayor a la calculada. Por otro lado, insistió en la condena por intereses moratorios.

Por su parte, la demandada COLPENSIONES, sostuvo que en el presente proceso se configuró la cosa juzgada, en tanto, esta Corporación ya resolvió sobre los mismos pedimentos que ahora la actora reclama. Así mismo, sostuvo que el juzgador de primera instancia desconoció las pretensiones de la parte actora, pues las mismas giran en torno al estudio de la reliquidación de su pensión derivada del pago de la cotización deficitaria y/o calculo actuarial del período comprendido entre noviembre de 2006 y diciembre del 2009, que debe realizar la Fundación Hospital San Pedro, de allí que claro resulta que la obligación de pago dichas sumas se encuentra en cabeza de la Fundación Hospital San Pedro, no siendo posible que COLPENSIONES, asuma obligación alguna frente a valores que no fueron objeto de cotización por parte del empleador, razones por las que solicitó se revoque la sentencia.

El Hospital San Pedro, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia, pues esa entidad cumplió con realizar los aportes a pensión sobre el salario base de liquidación y además con el mayor ingreso fruto del acuerdo de conciliación válidamente celebrado con la actora, y del cual realizó su pago antes el extinto ISS

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación que interpuso esa entidad, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si en el caso bajo estudio i) a la demandante le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la corrección de los IBC de los periodos comprendidos entre noviembre de 2006 y diciembre de 2009 que realizó COLPENSIONES, como consecuencia del pago que realizó la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO el 21 de diciembre de 2009, en caso afirmativo establecer las diferencias causadas como consecuencia de la reliquidación y la fecha a partir de la cual procede su pago y ii), determinar si procede el pago de intereses moratorios sobre las diferencias.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Sea lo primero señalar que en el caso bajo estudio se encuentran acreditados los siguientes aspectos i) mediante Resolución No 3947 de 2009 le fue reconocida a la demandante una pensión a partir del 1º de diciembre de 2009 en cuantía de \$776.695, prestación que mediante acto administrativo GNR 284273 del 17 de septiembre de 2015, en cumplimiento de la sentencia proferida por esta Corporación el 14 de agosto de 2014, fue reliquidada en el sentido de indicar que a partir del 1º de octubre de 2015 la mesada ascendería a \$1.036.706 (Fls. 24-27); ii) esta Corporación mediante sentencia calendada 14 de agosto de 2014, declaró que la actora tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la Ley 71 de 1988 y con el IBL de los últimos 10 años de cotización, en consecuencia condenó a la demandada COLPENSIONES a reconocerle la suma de \$7.268.145 por concepto de reliquidación de la pensión de jubilación por aportes desde el 1º de diciembre de 2009 hasta el 30 de julio de 2014, pues en su parte considerativa se indicó que la pensión reajustada a 2009 ascendía a \$877.349. Así mismo, en esta sentencia con relación a las cotizaciones pagadas por la Fundación Hospital San Pedro, por concepto de diferencia salarial, el 21 de diciembre de 2009, respecto de periodos de noviembre de 2006 hasta octubre de 2009, indicó que el extinto ISS los recibió y los aplicó bajo la denominación de ciclo doble; no obstante advirtió que esos pagos no podían tenerse en cuenta en tanto *“no reposa en el plenario, prueba alguna de la que se infiera que para tal efecto se realizó el cálculo actuarial, que era lo que procedía para que la administradora de pensiones asumiera la diferencia en la pensión de vejez reconocida, sin que sea dable entonces asumir dichos “ciclos dobles”, como ingresos base de cotización para efectos de reliquidar la prestación de la accionante”* (Fls. 41-72); iii) del reporte de semanas cotizadas a Colpensiones actualizados a 31 de julio de 2015 y a 2019, se observa que COLPENSIONES, reajustó los IBC de la demandante del periodo comprendido entre noviembre de 2006 y diciembre de 2009, siendo estos superiores a los que tomó esta Corporación cuando ordenó reliquidar la pensión de la actora. (Fls. 73-79 y 101- 108 y archivo cd.)

Ahora bien, la controversia gira en determinar si es posible reliquidar la pensión de aportes de la actora teniendo en cuenta los pagos realizados por su empleador para corregir el IBC del periodo comprendido entre noviembre de 2006 y noviembre de 2009, frente a lo cual COLPENSIONES se opone al asegurar que no es procedente puesto que dichos pagos no se

hicieron con el debido calculo actuarial, aspecto frente al cual no le asiste razón pues fue esa misma entidad quien convalidó los pagos realizados por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO y corrigió la historia laboral de la demandante reajustándole el IBC, luego entonces, resulta procedente la reliquidación pretendida, sin que sea impedimento para ello que esta Corporación en sentencia del 14 de agosto de 2014, no los hubiera tenido en cuenta bajo el argumento de la falta de pago del cálculo actuarial, pues se itera es la misma entidad quien independientemente de la forma en la que el empleador los pagó, corrigió el IBC de la demandante y los convalidó hasta el punto en que se vieron reflejados en la historia laboral de la actora.

Conviene advertir, en cuanto al tema de la cosa juzgada que la entidad accionada aduce se presenta con respecto de la pretensión de reliquidación de pensión impetrada por la actora, debe la sala precisar que este no fue punto expreso de apelación, y por lo tanto, constituye un punto nuevo que se expone solo con ocasión de los alegatos; no obstante, profundizando en argumentos se considera que tampoco existe la aducida cosa juzgada, por cuanto, como se dijo en precedencia, si bien podría presentarse identidad de partes y de pretensión, no existe identidad de causa, porque como fundamento factico nuevo se tiene que la misma Colpensiones a muto propio procedió a convalidar los adeudado por el Hospital San Pedro en el interregno transcurrido entre el periodo comprendido entre noviembre de 2006 y diciembre de 2009, de tal manera que corrigió la historia laboral de la demandante, reajustando los IBC.

Así las cosas, la Sala procederá a reliquidar la pensión por aportes (ley 71 de 1988), reconocida a la actora teniendo en cuenta los últimos 10 años, por ser más beneficioso para la demandante, pues así lo dejó decantado esta Corporación en sentencia del agosto de 2014.

Efectuadas las operaciones aritméticas como se plasma en el anexo que hace parte de esta sentencia, se obtiene como IBL la suma de \$1.241.368, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% se obtiene como mesada pensional para el 1º de diciembre de 2009, la suma de \$931.026, valor superior al que definió esta Corporación en sentencia del 14 de agosto de 2014 -\$877.349-

DATA A PARTIR DE LA CUAL PROCEDE LA RELIQUIDACIÓN

Ahora bien, el Juez A Quo, reconoció la reliquidación pensional a partir de agosto de 2014 fijando la mesada pensional para esa calenda en \$1.204.341, no obstante, la demandante solicita el reconocimiento de las diferencias desde el 1º de diciembre de 2009.

Al respecto conviene advertir que sería del caso acceder a lo solicitado por la parte actora sino fuera porque como se explicará más adelante, sobre las diferencias causadas desde esa data operó la prescripción, por ello, solo se reconocerán desde el 22 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta una mesada pensional de \$1.100.133, valor inferior al que obtuvo la primera instancia

- \$1.204.341- y que favorece a COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas del caso se obtiene un retroactivo de diferencias pensionales, causadas desde el 22 de diciembre de 2014, hasta al menos la fecha de la sentencia de primera instancia 13 de octubre de 2021, sin perjuicio de las que se sigan causando, la suma de \$ 6.941.470, monto del cual la entidad accionada queda autorizada para realizar los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en salud, razón por la cual se modificará la sentencia en lo pertinente.

Es de anotar que, sobre dicha suma, no se concederá la actualización monetaria o indexación, puesto que como se explica más adelante, se otorgaran intereses moratorios, siendo que como lo ha dicho la jurisprudencia nacional, estos dos conceptos son excluyentes.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Solicitó la apoderada de la demandante se reconozcan los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias reconocidas.

Al respecto conviene anotar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había sido enfática en establecer la improcedencia de los intereses de mora para la reliquidación o ajustes de la mesada pensional, pues estos solo procedían en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, sin embargo, ante un nuevo estudio la Alta Corporación en sentencia SL 3130 del 19 de agosto de 2020, modificó su precedente jurisprudencial para establecer que los intereses se deberán reconocer también en los casos de pago parcial o incompleto de la pensión, puesto que los intereses tienen un carácter resarcitorio mas no sancionatorio, por lo cual no se tiene en cuenta la conducta de la entidad, advirtiendo además que los intereses solo procederán respecto del valor reliquidado y no sobre el valor total de la mesada pensional.

Así las cosas, teniendo en cuenta el anterior precedente jurisprudencial le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como se explicará más adelante a partir del 9 de abril de 2016, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda (9 de abril de 2019), sobre las diferencias causadas por el reajuste de la pensión por aportes desde el 22 diciembre de 2014 hasta el 13 de octubre de 2021, que como se dijo anteriormente ascienden a \$ 6.941.470, sin perjuicio de las que se sigan causando y hasta el momento en que se efectuó el pago de lo adeudado por ese concepto, por lo cual se modificará la sentencia de primera instancia.

EXCEPCIONES

Dentro de la oportunidad legal la parte demandada propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”,

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE” y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia del derecho reclamado por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de prescripción se declarará parcialmente respecto de las diferencias pensionales causadas desde el 1º de diciembre de 2009 hasta 21 de diciembre de 2014, en tanto, la demandante solo reclamó la reliquidación el 22 de diciembre de 2017 como se lee a folios 81 y ss, y la demanda se presentó el 9 de abril de 2019, es decir dentro de los tres años previstos en los artículos 151 del CPT y 488 del C.S.T.

Respecto de los intereses moratorios, dicho concepto no fue solicitado con la reclamación administrativa, y únicamente se reclamó con la demanda, que se presentó el 9 de abril de 2019, fecha en la cual se interrumpió la prescripción, en tal virtud, dichos intereses se causan a partir del 9 de abril de 2016, es decir tres años antes de la presentación de la demanda, de conformidad con los artículos ya referidos.

En cuanto a la excepción propuesta por el Ministerio Público, denominada “IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS”, se declarará no probada.

COSTAS.

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P., se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de COLPENSIONES, por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto resulta procedente, siendo procedente modificar los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia. En lo restante se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 13 de octubre de 2022.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los **NUMERALES PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero del Laboral del Circuito de Pasto, el 13 de octubre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada los cuales quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR que a la demandante **LUCY STELLA RIVERA INSUASTY**, de notas civiles que obran en el expediente, le asiste el derecho a que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, reliquide su pensión de jubilación por aportes, a partir del 22 de diciembre de 2014, en cuantía de **\$1.061.289**, la que para el año en curso 2022, asciende a \$1.486.138, conforme se expuso, mesada que deberá incrementarse anualmente, y debe reconocerse sobre 14 mesadas.

“SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar en favor de la demandante **LUCY STELLA RIVERA INSUASTY** la suma de \$6.941.470, por concepto de retroactivo causado desde el 22 de diciembre de 2014 hasta el 13 de octubre de 2021, sin perjuicio de las que se sigan causando, monto del cual la entidad accionada queda autorizada para realizar los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en salud.”

“TERCERO CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias pensionales por el reajuste de la pensión desde el 9 de abril de 2016, hasta el momento en que se efectúe el pago efectivo de lo adeudado por ese concepto, intereses que corresponden a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se realice el pago.

ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones incoadas por la demandante

“CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por **COLPENSIONES** y no probadas las restantes. Declarar probada la excepción propuesta por la **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO**, denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA HECHO DE UN TERCERO**” y no probada la de **“IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS”** formulada por el Ministerio Público.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida dentro del presente proceso, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 13 de octubre de 2021 objeto de apelación y consulta conforme se expuso.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada **COLPENSIONES** como parte vencida en juicio. En consecuencia, el valor de las agencias en derecho se fija en un salario mínimo esto es \$1.000.000. costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

CUARTO: INCORPORAR a la presente decisión, el anexo contentivo de la liquidación del I.B.L y de diferencia pensional a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia.

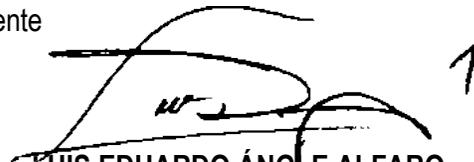
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 535. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.


JUAN CARLOS MUÑOZ
 Magistrado Ponente

(en uso de permiso)
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
 Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGLE ALFARO
 Magistrado

LIQUIDACION PENSION DE VEJEZ							
DEMANDANTE	LUCY STELLA RIVERA INSUASTY						
DEMANDADO	COLPENSIONES	HOMBRE =1 / MUJER =2:		2			
		AÑO	MES	DIA			
FECHA DE NACIMIENTO		1952	4	19			
CUMPLIMIENTO EDAD MINIMA		2007	4	19			
ULTIMA COTIZACION A TOMAR		2009	11	30			
DISFRUTE DE LA PENSION		2009	12	1			
SEMANAS COTIZADAS		514					
MONTO DE LA PENSION		75%	SE INDEXA AL		2009		
			IPC BASE		2008		
IBL 10 ULTIMOS AÑOS							
DESDE	HASTA	DIAS	IBC	IPC INI	IPC FIN	SALARIO ACTUALIZADO	IBL
1-dic.-99	31-dic.-99	30	\$ 548.660	52,18	100,00	\$ 1.051.378,74	\$ 8.761,49
1-ene.-00	31-ene.-00	30	\$ 548.660	57,00	100,00	\$ 962.521,55	\$ 8.021,01
1-feb.-00	29-feb.-00	30	\$ 548.660	57,00	100,00	\$ 962.521,55	\$ 8.021,01
1-mar.-00	31-mar.-00	30	\$ 548.660	57,00	100,00	\$ 962.521,55	\$ 8.021,01
1-abr.-00	30-abr.-00	30	\$ 548.660	57,00	100,00	\$ 962.521,55	\$ 8.021,01
1-may.-00	31-may.-00	30	\$ 548.660	57,00	100,00	\$ 962.521,55	\$ 8.021,01
1-jun.-00	30-jun.-00	30	\$ 596.113	57,00	100,00	\$ 1.045.768,98	\$ 8.714,74
1-jul.-00	31-jul.-00	30	\$ 552.033	57,00	100,00	\$ 968.438,85	\$ 8.070,32
1-ago.-00	31-ago.-00	30	\$ 552.033	57,00	100,00	\$ 968.438,85	\$ 8.070,32
1-sep.-00	30-sep.-00	30	\$ 552.033	57,00	100,00	\$ 968.438,85	\$ 8.070,32
1-oct.-00	31-oct.-00	30	\$ 552.033	57,00	100,00	\$ 968.438,85	\$ 8.070,32
1-nov.-00	30-nov.-00	30	\$ 552.033	57,00	100,00	\$ 968.438,85	\$ 8.070,32
1-dic.-00	31-dic.-00	30	\$ 552.033	57,00	100,00	\$ 968.438,85	\$ 8.070,32
1-ene.-01	31-ene.-01	30	\$ 552.033	61,99	100,00	\$ 890.533,37	\$ 7.421,11
1-feb.-01	28-feb.-01	30	\$ 552.033	61,99	100,00	\$ 890.533,37	\$ 7.421,11
1-mar.-01	31-mar.-01	30	\$ 552.033	61,99	100,00	\$ 890.533,37	\$ 7.421,11
1-abr.-01	30-abr.-01	30	\$ 552.033	61,99	100,00	\$ 890.533,37	\$ 7.421,11
1-may.-01	31-may.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26
1-jun.-01	30-jun.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26

1-jul.-01	31-jul.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26
1-ago.-01	31-ago.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26
1-sep.-01	30-sep.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26
1-oct.-01	31-oct.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26
1-nov.-01	30-nov.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26
1-dic.-01	31-dic.-01	30	\$ 619.959	61,99	100,00	\$ 1.000.110,83	\$ 8.334,26
1-ene.-02	31-ene.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-feb.-02	28-feb.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-mar.-02	31-mar.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-abr.-02	30-abr.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-may.-02	31-may.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-jun.-02	30-jun.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-jul.-02	31-jul.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-ago.-02	31-ago.-02	30	\$ 619.959	66,73	100,00	\$ 929.070,79	\$ 7.742,26
1-sep.-02	30-sep.-02	30	\$ 626.199	66,73	100,00	\$ 938.422,06	\$ 7.820,18
1-oct.-02	31-oct.-02	30	\$ 626.199	66,73	100,00	\$ 938.422,06	\$ 7.820,18
1-nov.-02	30-nov.-02	30	\$ 626.199	66,73	100,00	\$ 938.422,06	\$ 7.820,18
1-dic.-02	31-dic.-02	30	\$ 695.245	66,73	100,00	\$ 1.041.894,42	\$ 8.682,45
1-ene.-03	31-ene.-03	30	\$ 744.145	71,40	100,00	\$ 1.042.290,98	\$ 8.685,76
1-feb.-03	28-feb.-03	30	\$ 744.145	71,40	100,00	\$ 1.042.290,98	\$ 8.685,76
1-mar.-03	31-mar.-03	30	\$ 744.145	71,40	100,00	\$ 1.042.290,98	\$ 8.685,76
1-abr.-03	30-abr.-03	30	\$ 744.145	71,40	100,00	\$ 1.042.290,98	\$ 8.685,76
1-may.-03	31-may.-03	30	\$ 744.145	71,40	100,00	\$ 1.042.290,98	\$ 8.685,76
1-jun.-03	30-jun.-03	30	\$ 751.875	71,40	100,00	\$ 1.053.118,05	\$ 8.775,98
1-jul.-03	31-jul.-03	30	\$ 670.247	71,40	100,00	\$ 938.785,32	\$ 7.823,21
1-ago.-03	31-ago.-03	30	\$ 703.858	71,40	100,00	\$ 985.862,76	\$ 8.215,52
1-sep.-03	30-sep.-03	30	\$ 751.875	71,40	100,00	\$ 1.053.118,05	\$ 8.775,98
1-oct.-03	31-oct.-03	30	\$ 751.875	71,40	100,00	\$ 1.053.118,05	\$ 8.775,98
1-nov.-03	30-nov.-03	30	\$ 751.875	71,40	100,00	\$ 1.053.118,05	\$ 8.775,98
1-dic.-03	31-dic.-03	30	\$ 751.875	71,40	100,00	\$ 1.053.118,05	\$ 8.775,98
1-ene.-04	31-ene.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-feb.-04	29-feb.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-mar.-04	31-mar.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-abr.-04	30-abr.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-may.-04	31-may.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-jun.-04	30-jun.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-jul.-04	31-jul.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-ago.-04	31-ago.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-sep.-04	30-sep.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-oct.-04	31-oct.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-nov.-04	30-nov.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-dic.-04	31-dic.-04	30	\$ 809.930	76,03	100,00	\$ 1.065.289,05	\$ 8.877,41
1-ene.-05	31-ene.-05	30	\$ 809.930	80,21	100,00	\$ 1.009.776,35	\$ 8.414,80
1-feb.-05	28-feb.-05	30	\$ 809.930	80,21	100,00	\$ 1.009.776,35	\$ 8.414,80
1-mar.-05	31-mar.-05	30	\$ 809.930	80,21	100,00	\$ 1.009.776,35	\$ 8.414,80
1-abr.-05	30-abr.-05	30	\$ 809.930	80,21	100,00	\$ 1.009.776,35	\$ 8.414,80
1-may.-05	31-may.-05	30	\$ 809.930	80,21	100,00	\$ 1.009.776,35	\$ 8.414,80
1-jun.-05	30-jun.-05	30	\$ 809.930	80,21	100,00	\$ 1.009.776,35	\$ 8.414,80
1-jul.-05	31-jul.-05	30	\$ 887.490	80,21	100,00	\$ 1.106.473,91	\$ 9.220,62
1-ago.-05	31-ago.-05	30	\$ 887.490	80,21	100,00	\$ 1.106.473,91	\$ 9.220,62
1-sep.-05	30-sep.-05	30	\$ 887.490	80,21	100,00	\$ 1.106.473,91	\$ 9.220,62
1-oct.-05	31-oct.-05	30	\$ 887.490	80,21	100,00	\$ 1.106.473,91	\$ 9.220,62
1-nov.-05	30-nov.-05	30	\$ 887.490	80,21	100,00	\$ 1.106.473,91	\$ 9.220,62
1-dic.-05	31-dic.-05	30	\$ 887.490	80,21	100,00	\$ 1.106.473,91	\$ 9.220,62
1-ene.-06	31-ene.-06	30	\$ 887.490	84,10	100,00	\$ 1.055.242,92	\$ 8.793,69
1-feb.-06	28-feb.-06	30	\$ 887.490	84,10	100,00	\$ 1.055.242,92	\$ 8.793,69
1-mar.-06	31-mar.-06	30	\$ 887.490	84,10	100,00	\$ 1.055.242,92	\$ 8.793,69
1-abr.-06	30-abr.-06	30	\$ 887.490	84,10	100,00	\$ 1.055.242,92	\$ 8.793,69

1-may.-06	31-may.-06	30	\$ 887.490	84,10	100,00	\$ 1.055.242,92	\$ 8.793,69
1-jun.-06	30-jun.-06	30	\$ 944.580	84,10	100,00	\$ 1.123.124,04	\$ 9.359,37
1-jul.-06	31-jul.-06	30	\$ 944.580	84,10	100,00	\$ 1.123.124,04	\$ 9.359,37
1-ago.-06	31-ago.-06	30	\$ 935.952	84,10	100,00	\$ 1.112.865,18	\$ 9.273,88
1-sep.-06	30-sep.-06	30	\$ 944.580	84,10	100,00	\$ 1.123.124,04	\$ 9.359,37
1-oct.-06	31-oct.-06	30	\$ 944.580	84,10	100,00	\$ 1.123.124,04	\$ 9.359,37
1-nov.-06	30-nov.-06	30	\$ 1.133.270	84,10	100,00	\$ 1.347.480,13	\$ 11.229,00
1-dic.-06	31-dic.-06	30	\$ 1.011.000	84,10	100,00	\$ 1.202.098,71	\$ 10.017,49
1-ene.-07	31-ene.-07	30	\$ 1.188.610	87,87	100,00	\$ 1.352.707,49	\$ 11.272,56
1-feb.-07	28-feb.-07	30	\$ 1.140.610	87,87	100,00	\$ 1.298.080,69	\$ 10.817,34
1-mar.-07	31-mar.-07	30	\$ 1.140.610	87,87	100,00	\$ 1.298.080,69	\$ 10.817,34
1-abr.-07	30-abr.-07	30	\$ 944.610	87,87	100,00	\$ 1.075.021,26	\$ 8.958,51
1-may.-07	31-may.-07	30	\$ 1.397.610	87,87	100,00	\$ 1.590.561,67	\$ 13.254,68
1-jun.-07	30-jun.-07	30	\$ 1.200.610	87,87	100,00	\$ 1.366.364,19	\$ 11.386,37
1-jul.-07	31-jul.-07	30	\$ 1.245.230	87,87	100,00	\$ 1.417.144,35	\$ 11.809,54
1-ago.-07	31-ago.-07	30	\$ 1.569.211	87,87	100,00	\$ 1.785.853,62	\$ 14.882,11
1-sep.-07	30-sep.-07	30	\$ 1.508.230	87,87	100,00	\$ 1.716.453,68	\$ 14.303,78
1-oct.-07	31-oct.-07	30	\$ 1.595.345	87,87	100,00	\$ 1.815.595,63	\$ 15.129,96
1-nov.-07	30-nov.-07	30	\$ 1.334.000	87,87	100,00	\$ 1.518.169,78	\$ 12.651,41
1-dic.-07	31-dic.-07	30	\$ 1.682.460	87,87	100,00	\$ 1.914.737,58	\$ 15.956,15
1-ene.-08	31-ene.-08	30	\$ 1.519.900	92,87	100,00	\$ 1.636.548,60	\$ 13.637,91
1-feb.-08	29-feb.-08	30	\$ 1.691.900	92,87	100,00	\$ 1.821.749,18	\$ 15.181,24
1-mar.-08	31-mar.-08	30	\$ 1.605.900	92,87	100,00	\$ 1.729.148,89	\$ 14.409,57
1-abr.-08	30-abr.-08	30	\$ 1.619.900	92,87	100,00	\$ 1.744.223,36	\$ 14.535,19
1-may.-08	31-may.-08	30	\$ 1.609.990	92,87	100,00	\$ 1.733.552,79	\$ 14.446,27
1-jun.-08	30-jun.-08	30	\$ 1.522.900	92,87	100,00	\$ 1.639.778,84	\$ 13.664,82
1-jul.-08	31-jul.-08	30	\$ 1.609.900	92,87	100,00	\$ 1.733.455,88	\$ 14.445,47
1-ago.-08	31-ago.-08	30	\$ 2.386.965	92,87	100,00	\$ 2.570.158,72	\$ 21.417,99
1-sep.-08	30-sep.-08	30	\$ 2.338.900	92,87	100,00	\$ 2.518.404,85	\$ 20.986,71
1-oct.-08	31-oct.-08	30	\$ 1.702.850	92,87	100,00	\$ 1.833.539,57	\$ 15.279,50
1-nov.-08	30-nov.-08	30	\$ 1.609.900	92,87	100,00	\$ 1.733.455,88	\$ 14.445,47
1-dic.-08	31-dic.-08	30	\$ 1.795.800	92,87	100,00	\$ 1.933.623,25	\$ 16.113,53
1-ene.-09	31-ene.-09	30	\$ 1.735.160	100,00	100,00	\$ 1.735.160,00	\$ 14.459,67
1-feb.-09	28-feb.-09	30	\$ 1.735.160	100,00	100,00	\$ 1.735.160,00	\$ 14.459,67
1-mar.-09	31-mar.-09	30	\$ 1.735.160	100,00	100,00	\$ 1.735.160,00	\$ 14.459,67

1-abr.-09	30-abr.-09	30	\$ 1.735.160	100,00	100,00	\$ 1.735.160,00	\$ 14.459,67
1-may.-09	31-may.-09	30	\$ 1.735.160	100,00	100,00	\$ 1.735.160,00	\$ 14.459,67
1-jun.-09	30-jun.-09	30	\$ 1.735.160	100,00	100,00	\$ 1.735.160,00	\$ 14.459,67
1-jul.-09	31-jul.-09	30	\$ 1.735.160	100,00	100,00	\$ 1.735.160,00	\$ 14.459,67
1-ago.-09	31-ago.-09	30	\$ 1.805.216	100,00	100,00	\$ 1.805.216,00	\$ 15.043,47
1-sep.-09	30-sep.-09	30	\$ 2.272.160	100,00	100,00	\$ 2.272.160,00	\$ 18.934,67
1-oct.-09	31-oct.-09	30	\$ 2.727.240	100,00	100,00	\$ 2.727.240,00	\$ 22.727,00
1-nov.-09	30-nov.-09	30	\$ 2.350.000	100,00	100,00	\$ 2.350.000,00	\$ 19.583,33
TOTAL DIAS 10 ULTIMOS AÑOS							3600
TOTAL SEMANAS 10 ULTIMOS AÑOS							514,29
TOTAL SALARIOS ACTUALIZADOS 10 ULTIMOS AÑOS							\$ 148.964.100,30
TOTAL IBL 10 ULTIMOS AÑOS							\$ 1.241.368
TASA DE REMPLAZO 75%							75%
MONTO PENSION 10 ULTIMOS AÑOS							\$ 931.026

EVOLUCION MESADAS				
AÑO	% INCREMENTO PENSIONAL	MESADA LIQUIDADADA	MESADA RESOLUCIÓN	DIFERENCIA
2009	2,00%	\$ 931.026	\$ 877.349	\$ 53.677
2010	3,17%	\$ 949.646	\$ 894.896	\$ 54.750
2011	3,73%	\$ 979.750	\$ 923.264	\$ 56.486
2012	2,44%	\$ 1.016.295	\$ 957.702	\$ 58.593
2013	1,94%	\$ 1.041.092	\$ 981.070	\$ 60.022
2014	3,66%	\$ 1.061.289	\$ 1.000.103	\$ 61.187
2015	6,77%	\$ 1.100.133	\$ 1.036.706	\$ 63.426
2016	5,75%	\$ 1.174.612	\$ 1.106.891	\$ 67.720
2017	4,09%	\$ 1.242.152	\$ 1.170.538	\$ 71.614
2018	3,18%	\$ 1.292.956	\$ 1.218.413	\$ 74.543
2019	3,80%	\$ 1.334.072	\$ 1.257.158	\$ 76.914
2020	1,61%	\$ 1.384.766	\$ 1.304.930	\$ 79.836
2021	5,62%	\$ 1.407.061	\$ 1.325.940	\$ 81.122
2022	5,62%	\$ 1.486.138	\$ 1.400.457	\$ 85.681

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben diferencia de mesadas desde:	22-dic.-14
Deben diferencia de mesadas hasta:	13-oct.-21

DIFERENCIAS ADEUDADAS				
SE LIQUIDAN 14 MESADAS				
PERIODO		Dif. Mesadas	Número de	Deuda total
Inicio	Final	Adeudada	mesadas	Dif. mesadas
22/12/2014	31/12/2014	\$ 61.187	0,30	\$ 18.356
1/01/2015	31/01/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/02/2015	28/02/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/03/2015	31/03/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/04/2015	30/04/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/05/2015	31/05/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/06/2015	30/06/2015	\$ 63.426	2,00	\$ 126.852
1/07/2015	31/07/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426

1/08/2015	31/08/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/09/2015	30/09/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/10/2015	31/10/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/11/2015	30/11/2015	\$ 63.426	2,00	\$ 126.852
1/12/2015	31/12/2015	\$ 63.426	1,00	\$ 63.426
1/01/2016	31/01/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/02/2016	29/02/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/03/2016	31/03/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/04/2016	30/04/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/05/2016	31/05/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/06/2016	30/06/2016	\$ 67.720	2,00	\$ 135.440
1/07/2016	31/07/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/08/2016	31/08/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/09/2016	30/09/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/10/2016	31/10/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/11/2016	30/11/2016	\$ 67.720	2,00	\$ 135.440
1/12/2016	31/12/2016	\$ 67.720	1,00	\$ 67.720
1/01/2017	31/01/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/02/2017	28/02/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/03/2017	31/03/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/04/2017	30/04/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/05/2017	31/05/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/06/2017	30/06/2017	\$ 71.614	2,00	\$ 143.228
1/07/2017	31/07/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/08/2017	31/08/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/09/2017	30/09/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/10/2017	31/10/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/11/2017	30/11/2017	\$ 71.614	2,00	\$ 143.228
1/12/2017	31/12/2017	\$ 71.614	1,00	\$ 71.614
1/01/2018	31/01/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/02/2018	28/02/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/03/2018	31/03/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/04/2018	30/04/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/05/2018	31/05/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/06/2018	30/06/2018	\$ 74.543	2,00	\$ 149.086
1/07/2018	31/07/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/08/2018	31/08/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/09/2018	30/09/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/10/2018	31/10/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/11/2018	30/11/2018	\$ 74.543	2,00	\$ 149.086
1/12/2018	31/12/2018	\$ 74.543	1,00	\$ 74.543
1/01/2019	31/01/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/02/2019	28/02/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/03/2019	31/03/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/04/2019	30/04/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/05/2019	31/05/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/06/2019	30/06/2019	\$ 76.914	2,00	\$ 153.827
1/07/2019	31/07/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/08/2019	31/08/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/09/2019	30/09/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/10/2019	31/10/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/11/2019	30/11/2019	\$ 76.914	2,00	\$ 153.827
1/12/2019	31/12/2019	\$ 76.914	1,00	\$ 76.914
1/01/2020	31/01/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/02/2020	29/02/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/03/2020	31/03/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/04/2020	30/04/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/05/2020	31/05/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836

1/06/2020	30/06/2020	\$ 79.836	2,00	\$ 159.672
1/07/2020	31/07/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/08/2020	31/08/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/09/2020	30/09/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/10/2020	31/10/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/11/2020	30/11/2020	\$ 79.836	2,00	\$ 159.672
1/12/2020	31/12/2020	\$ 79.836	1,00	\$ 79.836
1/01/2021	31/01/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/02/2021	28/02/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/03/2021	31/03/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/04/2021	30/04/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/05/2021	31/05/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/06/2021	30/06/2021	\$ 81.122	2,00	\$ 162.243
1/07/2021	31/07/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/08/2021	31/08/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/09/2021	30/09/2021	\$ 81.122	1,00	\$ 81.122
1/10/2021	13/10/2021	\$ 81.122	0,43	\$ 35.153
Totales				\$ 6.941.470



JUAN CARLOS MUÑOZ

(PERMISO)
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00194-02 (580)

En San Juan de Pasto, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JULIA ANID QUIÑONES PRADO** contra **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia, que a la Dra. Clara Inés López Dávila, le fue concedido permiso por esta Corporación.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de decisión el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES.

JULIA ANID QUIÑONES PRADO, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **COLPENSIONES**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, ordene a la demandada reconocerle de manera definitiva el 50% de la pensión de sobrevivientes del causante **MODESTO GUERRERO GOMEZ**, junto con el retroactivo causado desde el 10 de diciembre de 2016, los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el señor **MODESTO GUERRERO GOMEZ**, falleció el 10 de diciembre de 2016. Que la demandada mediante Resolución No 002977 del 26 de agosto de 2009, le reconoció al causante una pensión de vejez. Que el 20 de enero de 2017, la demandante solicitó ante **COLPENSIONES**, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente; no obstante, a través del acto administrativo SUB 28700 del 30 de abril de 2017, la entidad demandada le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora **MARIANA DE JESUS PERALTA DE GUERRERO**, en calidad de cónyuge en un porcentaje del 39.40% y a la demandante como compañera permanente en un 10.60%.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco (N), Despacho que con auto del **16 de septiembre 2019**, admitió la demanda y vinculó como Litisconsorte Necesario a la señora MARIANA DE JESÚS PERALTA DE GUERRERO. Ordenó notificar a la demandada, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma (Fls. 88-90).

Mediante auto calendado 19 de agosto de 2020, el juzgado de conocimiento dispuso tener por NO contesta la demanda por parte de COLPENSIONES, por las razones allí anotadas (Fls. 186- 188).

Por su parte, la vinculada como Litisconsorte Necesario Mariana de Jesús Peralta de Guerrero, indicó que *“se atiene a la decisión de la sustitución pensional del 100% de la pensión que el señor Modesto disfrutaba antes de su fallecimiento, entre las partes, es decir, entre la señora JULIA ANID QUIÑONES PRADO y la señora MARIANA DE JESUS PERALTA DE GUERRERO en partes iguales donde sea dividida en 50% para cada una en aras de cumplir el ordenamiento normativo”* (Fls. 113-116).

El Juzgado de Primer Grado el **27 de julio de 2021**, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en el que se declaró fracasada la etapa de conciliación. Se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para adelantar la audiencia de trámite y juzgamiento.

El Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el **6 y 7 de diciembre de 2021**, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, acto público en el que se recibieron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró que la señora JULIA ANID QUIÑONES PRADO, tiene derecho a que se le reliquide el valor de la pensión de sobrevivientes generada desde el 10 de diciembre de 2016, con ocasión del fallecimiento del pensionado señor MODESTO GUERRERO GÓMEZ, en su calidad de compañera permanente, y de la señora MARIANA DE JESÚS PERALTA DE GUERRERO, como cónyuge del causante. Reconoció que la pensión de sobrevivientes generada con ocasión del fallecimiento del pensionado correspondiente al 50% de la misma, de acuerdo al tiempo de convivencia, les corresponde en forma vitalicia, a la señora JULIA ANID QUIÑONES PRADO, en su condición de compañera permanente, en un 21.31%, y a la señora MARIANA DE JESÚS PERALTA DE GUERRERO, en su condición de cónyuge supérstite, un 28.69%. Condenó a COLPENSIONES a pagar, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, a la señora JULIA ANID QUIÑONES PRADO, el valor de la pensión en un 21.31%, y a la señora MARIANA DE JESÚS PERALTA DE GUERRERO, en un 28.69%, del 50% de la pensión generada con ocasión del fallecimiento del señor MODESTO GUERRERO GÓMEZ. Precisó, que una vez desaparezcan los requisitos para seguir devengando la pensión de la hija del causante LIZETH TATIANA GUERRERO PERALTA, quien detenta el otro 50%, el incremento se hará en la misma proporción. Absolvió a la demandada de los demás pedimentos

incoados por la demandante y condenó en costas a la demandada en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigente, esto es, a la suma de \$1.817.052.00 (Fls. 359-361).

El Juez A Quo fundamentó su decisión en que de conformidad con las pruebas aportadas, el causante convivió con su esposa desde el momento de su matrimonio hasta aproximadamente el primero de enero de 1989, y en otro periodo comprendido desde el 1º de noviembre 2003 hasta el 19 de febrero de 2006, y luego con la demandante desde el 20 de febrero del 2006, hasta la fecha de su deceso, concluyendo que convivió con la cónyuge un total de 5.236 días y con la demandante un total de 3.890, distribuyendo el 50% del porcentaje de la pensión en un 21,31% y la 28,69, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y absolvió a la demandada de la condena por intereses moratorios

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

La parte demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos: Manifestó que el principio de igualdad que reconoce la Corte Constitucional, para la compañera permanente como para la cónyuge le reconoce los mismos derechos y obligaciones, y por lo tanto, es pertinente que se les reconozca de manera equitativa el porcentaje del valor pensional, advirtiendo que, debe tenerse en cuenta que no hay hijos, por eso se les debe pagar el 50% que les corresponde. Así mismo, manifestó que Tatiana Guerrero Peralta tiene más de 25 años de edad. Por otro lado, realizó un recuento sobre las normas que regulan lo referente a la pensión de sobrevivientes, así como un largo compilado jurisprudencial, advirtiendo en todo caso que la cónyuge y la compañera permanente deben acreditar una convivencia mínima de 5 años antes del deceso del causante. Adicionalmente, expuso que el cónyuge o compañero permanente deberá acreditar que ha hecho vida con el causante no menos de 5 años anteriores a su deceso, aspecto que aduce cumplió la demandante.

PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

La apoderada de COLPENSIONES, solicitó se revoque la condena en costas impuesta a su representada, como quiera que actuó de buena fe en el trámite administrativo.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

Así las cosas, surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

La parte actora, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, agregando que a la demandante se le debe reconocer el 50% de la pensión de sobrevivientes.

Por su parte, COLPENSIONES, insistió en que se revoque la condena en costas.

De otro lado, el Agente del Ministerio Público, intervino en el sentido de indicar que la sentencia de primera instancia se ajusta a derecho, dado que el 50% de la sustitución pensional causada por el deceso del pensionado MODESTO GUERRERO GÓMEZ, según el tiempo de convivencia corresponde el 21.31% a la señora JULIA ANID QUIÑONES PRADO, en calidad de compañera permanente y el 28.69% a la señora MARIANA DE JESÚS PERALTA DE GUERRERO, en condición de cónyuge supérstite, de manera vitalicia.

CONSIDERACIONES.

PROBLEMA JURÍDICO.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES y de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, y considerando que el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por el apelante al proveído impugnado, según lo dispone el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si: i) a la demandante JULIA ANID QUIÑONEZ PRADO, le asiste el derecho a que el porcentaje de pensión de sobrevivientes otorgado en razón de la muerte del causante debe ser al monto que determinó el Juez A Quo y, ii) si la condena en costas impuesta a cargo de COLPENSIONES debe ser revocada.

Ceba advertir que si bien la parte actora con el recurso de apelación sostiene que Tatiana Guerrero Peralta – hija del causante- tiene más de 25 años de edad y por ello, la pensión debe reconocerse en favor de la demandante y su esposa, esta controversia no fue planteada con la demanda, pues nótese que las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a que se reliquide en favor de la demandante el porcentaje a ella otorgado del 50% de la pensión de sobrevivientes del causante, constituyendo estos nuevos argumentos pretensiones que no fueron planteadas con la demanda y que en atención al principio de congruencia esta Corporación carece de competencia para resolverlas más aún cuando la beneficiaria Tatiana Guerrero Peralta, ni siquiera fue citada al proceso, se insiste como quiera que la controversia versaba sobre el 50% de la prestación de sobrevivientes, por ello, esta Sala no se pronunciará sobre estos nuevos puntos. Por otro lado, la Sala tampoco apreciará ni

valorará las pruebas aportadas en la segunda instancia con los pdf 5 y 6, por cuanto las mismas no cumplen con los presupuestos de los artículos 83 y 84 del C.P.T y de la S.S. esto es; i) no se trata de pruebas que se hubieran pedido dentro de la primera instancia y que se hubieran dejado de practicar sin culpa de la parte interesada y, ii) tampoco se trata de pruebas pedidas en tiempo durante la primera instancia y agregadas inoportunamente.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Sea lo primero advertir que en el proceso se encuentra acreditado que: i) El extinto ISS mediante resolución No 002977 de 2009, le reconoció al causante MODESTO GUERRERO GOMÉZ, una pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2009, en cuantía de \$956.274 (Fl. 15) ii) Que según registro civil de defunción visible a folio 13, el Sr. MODESTO GUERRERO GÓMEZ, falleció en Cali el 10 de diciembre de 2016. iii) COLPENSIONES mediante resolución SUB 28700 del 3 de abril de 2017, le reconoció la sustitución pensional a la Sra. MARIANA DE JESUS PERALTA DE GUERRERO, en calidad de cónyuge el 39,40%, al considerar que convivió con el causante desde el 9 de octubre de 1976, hasta la fecha de su fallecimiento mientras que la demandante Julia Anid Quiñonez le otorgó el 10.60% al convivir con el fallecido desde el 20 de febrero de 2006 hasta el deceso del causante (Fls. 19-24) iv) Del acto administrativo SUB 3709 del 9 de febrero de 2018, se extrae que Colpensiones mediante Resolución SUB 125661 de 14 de julio de 2017, ordenó el ingreso a nómina de una sustitución pensional a favor de LIZETH TATIANA GUERRERO PERAL, con un porcentaje del 50% y negó la reliquidación de la sustitución pensional solicitada por JULIA ANID QUIÑONEZ PRADO, pues sostuvo que convivió con el causante 10,79 años, correspondiéndole como porcentaje 10,60%. (Fls. 80-85).

REQUISITOS QUE DEBE DETENTAR LA CONYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE PARA SER BENEFICIARIAS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Dicho lo anterior, pasa esta Corporación a verificar si la demandante y la convocada a juicio cumplen con los requisitos para ser consideradas beneficiarias de la pensión de sobrevivientes dejada por el causante, para lo cual es pertinente recordar que al estar debidamente probado que el señor MODESTO GUERRERO, falleció el **10 de diciembre de 2016** y que a dicha data la demandante JULIA ANID QUIÑONEZ PRADO y la Sra. MARIANA DE JESUS PERALTA DE GUERRERO, contaban con más de treinta años de edad, pues nacieron el 20 de febrero de 1968 y el 3 de junio de 1950, respectivamente, así se extrae de la Resolución No SUB 28700 del 3 de abril de 2017, por ello, debe aplicársele la normativa dispuesta en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establece como beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia al cónyuge o compañero permanente, mayor de 30 años, siempre y cuando demuestre que hizo vida marital y convivió con el pensionado no menos de 5 años continuos con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

Debe advertirse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia del 24 de

enero de 2012 con radicación 41637, indicó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, que se encuentre separado de hecho o no, puede reclamar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante pensional, siempre que hubiese convivido con el causante durante un tiempo no inferior a 5 años, sin que ello implique que deban cumplirse previamente al fallecimiento, sino en cualquier época, así lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia Radicada No. 40055 del 28 de noviembre del 2011, criterio que contrario a lo afirmado por los recurrente no ha perdido vigencia, pues la obligación del cónyuge es la de demostrar cinco años de convivencia con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado, o en cualquier tiempo, para acceder a la prestación de sobrevivientes, mientras que la compañera permanente debe hacerlo en los últimos 5 años al fallecimiento del causante, posición que ha sido ratificada en varias providencias por nuestro órgano de cierre, como en sentencias, SL 5527 de 2021, SL 5433-2021 y SL 5237 de 2021, entre otras, sentencia que por provenir de nuestra superioridad dentro de la Jurisdicción Ordinaria, a ello se acoge la Sala, siendo en todo caso de advertir que la sentencia referida por los apoderados SL 1730 de 2020, fue dejada sin efectos por la Corte Constitucional mediante sentencia SU 149 de 2021.

También ha señalado nuestro órgano de cierre que es la subsistencia o vigencia del vínculo matrimonial el elemento que le permite acceder al cónyuge separado a la pensión de sobrevivientes, siendo irrelevantes las figuras del derecho de familia como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal para la adquisición del derecho, al respecto consultar entre otras sentencias la SL1399-2018 y la SL1869-2020.

CONDICION DE COMPAÑERA PERMANENTE DE JULIA ANID QUIÑONES PRADO Y DE LA CONYUGE DE MARIANA DE JESUS PERALTA DE GUERRERO.

La demandante pretende le sea reliquidado el 10,79% del 50% de la pensión de sobrevivientes otorgada por COLPENSIONES en condición de compañera permanente del causante MODESTO GUERRERO GOMEZ.

Así las cosas, al alegar la demandante la condición de compañera permanente debía acreditar una convivencia efectiva con el pensionado en un lapso no inferior a cinco (5) años, los cuales se contarán con anterioridad a la data del fallecimiento, no siéndole aplicable la prerrogativa dada por la Jurisprudencia nacional para la cónyuge sobreviviente, relacionada con que la acreditación de dicho requisito de convivencia para el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente, puede darse en cualquier tiempo,

Para acreditar dicha condición aportó las siguientes pruebas:

1. Constancia expedida por la Cooperativa Multiactiva de Aporte y Crédito Solidarios, en la que se indica que el asociado MODESTO GUERRERO GÓMEZ, registra como beneficiarios entre otros, a la demandante JULIA ANID QUIÑONEZ PRADO (FI. 36).

2. Resolución GNR 25344 del 23 de enero de 2017, mediante la cual COLPENSIONES le reconoció a la demandante un auxilio funerario en cuantía de \$3.688.585 (Fls. 16-17).
3. Declaración extraproceso rendida por Francisca Javiera Preciado y Andrea Cortés Valencia, el 23 de diciembre de 2016, quienes manifestaron que les consta que la demandante y el causante Modesto Guerrero Gómez, convivieron bajo el mismo techo, mesa y lecho, desde el 22 de febrero de 2006 hasta la fecha del fallecimiento de este último 10 de diciembre de 2016 (Fl. 42).

Así mismo, ante el juez de primera instancia compareció la Sra. Andrea Cortés Valencia, quien ratificó su dicho y precisó que le consta la convivencia de la pareja porque fueron vecinos y que la convivencia se dio por aproximadamente 10 años. Agregó que visitó la casa en la que vivía la pareja para observar los productos que ellos vendían, por eso le consta que vivían juntos en compañía de los hijos de la demandante. Comentó que por rumores sabía que el actor tenía esposa pero que nunca la conoció.

De igual manera, se escuchó la declaración de la Sra. Narcila Guerrero Hernández y Nelly Benilda Aguirre Estrada; la primera de las referidas indicó que es sobrina del causante y que le consta que cuando este dejó de convivir con la señora Nelly Benilda Estrada, empezó su convivencia con la demandante en el año 2006, con quien asegura vivió aproximadamente 10 años. Precisó, que el causante le colaboraba a la demandante a comercializar los productos que esta traía desde la ciudad de Cali y también vendían pollos, resaltando que durante todo ese tiempo visitaba a la pareja porque la testigo tiene una “hija especial”, y le gustaba quedarse con ellos. Comentó la testigo que cuando su tío se enfermó la actora lo trasladó a la ciudad de Cali y lo acompañó hasta su fallecimiento. Finalmente, expuso que la relación de la pareja era buena, ejemplar y que desconoce en qué fechas convivió el causante con la señora Mariana de Jesús, pero recuerda que lo fue hasta que los hijos de ellos tuvieron 12 años, advirtiendo en todo caso que ellos dejaron de convivir hace casi 20 o 25 años y que sabe que no la visitaba porque la testigo vive a pocos metros de la casa de esta.

La testigo Nelly Benilda Estrada, informó que convivió con el causante desde 1989 hasta el año 2003, data en la que aduce se separó y este regresó a vivir con la Sra. Mariana de Jesús Peralta Guerrero, por 8 o 9 meses, pues resalta que luego el demandante empezó a vivir con la demandante, quien fue su compañera aproximadamente desde mediados del 2004 hasta que falleció, hecho que destacó conoce porque vive en el barrio la Ciudadela y la demandante vive en Villa las Lajas sector de la Ciudadela. Expuso que el causante convivió con la Sra. Mariana de Jesús antes de que comenzara a convivir con la testigo, es decir que el fallecido no convivía con esta desde hace 24 años. Resaltó la testigo que el motivo de ruptura de su relación con el fallecido, fue la relación que sostuvo la demandante con este, con quien asegura inició a convivir desde septiembre de 2003. Finalmente, manifestó que la relación del causante y de la demandante fue continua y no se separaron, hecho que conoce porque fue cercana a la familia del fallecido.

Así las cosas, del análisis en conjunto y crítico de la prueba la Sala concluye que tal y como lo definió el Juez A Quo, la demandante Julia Anid Quiñonez Prado, acreditó la condición de compañera

permanente del causante al menos desde el año 2006, - 20 de febrero- como lo consideró también la demandada COLPENSIONES y hasta su fallecimiento 10 de diciembre de 2016.

Ahora bien, respecto de la convivencia con la convocada a juicio Mariana de Jesús Guerrero Peralta, el Juez A Quo, concluyó que contrario a lo establecido por COLPENSIONES determinó que esta convivió 'con el causante desde el momento en que contrajo matrimonio, esto es, desde el 9 de octubre de 1976 hasta el 1° de enero de 1989, cuando inició la convivencia con la Sra. Nancy Benilda Estrada, y luego desde el 1° de noviembre de 2003 hasta el 19 de febrero de 2006, para un total de 5.236 días, aspecto que no fue objeto de controversia en esta instancia por las partes y que se mantendrá incólume.

PORCENTAJE DE LA PRESTACIÓN

Así las cosas, teniendo claro que la demandante convivió con el causante desde el 20 de febrero de 2006 hasta el 10 de diciembre de 2016, un total de 3.890 días y con la cónyuge Mariana de Jesús un total de 5.236 días, hay lugar a confirmar los porcentajes otorgados por el Juez A Quo, respecto del 50% de la pensión de sobrevivientes así: 21,31% para la demandante y el 28,69 por a la cónyuge Mariana de Jesús Peralta de Guerrero, porcentajes que deberán acrecentarse una vez la beneficiaria LIZETH TATIANA GUERRERO PERALTA, pierda el derecho, por lo tanto se confirmará la decisión de la primera instancia en lo pertinente.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

La apoderada de COLPENSIONES, solicitó se revoquen las costas impuestas a su representada, por cuanto reconoció la prestación en el trámite administrativo a la compañera y cónyuge del causante según las pruebas aportadas, argumentos frente al cual le asiste razón, pues en este caso COLPENSIONES, otorgó el derecho a las reclamantes de acuerdo al material probatorio que le fue allegado, siendo necesario iniciar un proceso por parte de la demandante con el fin de que sea reajustado su porcentaje, por lo tanto, se absolverá a COLPENSIONES de las costas impuestas a su cargo.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto el actuar del Juez A Quo estuvo ajustado a derecho, respecto de la reliquidación del porcentaje a cargo de la demandante, por ello la sentencia será confirmada en lo pertinente. En cuanto al numeral 5° se revocará para absolver a la demandada de las Costas de primera instancia.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la demandante JULIA ANID QUIÑONEZ PRADO, a favor de COLPENSIONES, por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto y además por prosperar el recurso de apelación de Colpensiones. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.000.000, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el NUMERAL QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado del Circuito de Tumaco, el 7 de diciembre de 2021, para en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de las costas de primera instancia impuestas en su contra.

SEGUNDO CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 7 de diciembre de 2021, objeto de apelación y consulta, conforme se advirtió.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la demandante JULIA ANID QUIÑONES PRADO a favor de COLPENSIONES. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.000.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 534. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente

(en uso de permiso)
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGLE ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-0035-01 (208)

En San Juan de Pasto, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **VICENTE FABIAN IBARRA CHAMORRO**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia, que a la Dra. Clara Inés López Dávila, le fue concedido permiso por esta Corporación.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

VICENTE FABIAN IBARRA CHAMORRO, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de la vinculación y afiliación del demandante al fondo privado **PORVENIR S.A.** En consecuencia, se condene al fondo demandado a devolver a **COLPENSIONES** los valores cotizados por el actor, incluyendo el bono pensional si lo hubiere, sumas adicionales más los aportes para pensiones, con todos sus frutos e intereses y la correspondiente indexación, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que se desempeñó como Personero Municipal del Municipio de Puerres desde el 1º de septiembre de 1990 hasta el 31 de agosto de 1992 y luego como Inspector Urbano de Policía, desde el 1º de diciembre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994. Que por los periodos que laboró para el Municipio de Puerres, tiene derecho al

reconocimiento y pago del bono pensional. Que PORVENIR S.A., sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual, desde el 29 de agosto de 1996. Que mediante oficio calendado 6 de marzo de 2019 PORVENIR S.A., le informa que su mesada pensional a la que tendría derecho al cumplir 62 años corresponde a \$1.020.600, siendo que desde el año 2010 su IBC ha oscilado entre \$2.920.000 y \$5.248.700. Que las demandas la han negado el traslado de régimen.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 4 de marzo de 2021 (Fl. 127), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte del actor provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE” y “PRESCRIPCIÓN”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, entre otras. (Fls. 250-281).

PORVENIR S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, e “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA” y la “INOMINADA” (Fls. 142-191).

El juzgado de conocimiento el 27 de abril de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, dirimió el asunto en el sentido de declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad administrado por HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el actor nunca se afilió al R.A.I.S, por lo tanto, en este momento que presenta la demanda tiene derecho a escoger libremente la afiliación al RPM. Condenó a PORVENIR S.A., a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrada por COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos y DEVOLVER a COLPENSIONES 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. Preciso que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Condenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior para que a futuro se consolide el derecho pensional del actor. Declaró probada la excepción de fondo denominada buena fe propuesta por COLPENSIONES y se abstuvo de condenarla en costas. Condenó en costas a PORVENIR S.A. (Fls. 364-161).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil. Manifestó que la prueba aportada fue general y que en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, este parece recordar lo que le conviene, Manifestó que la falta de información alegada no fue la única razón que motivó el traslado del actor. Así mismo, advirtió que el fallo es contradictorio, en tanto, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo cual no es posible, pues en caso de que se mantenga la decisión relacionada con la ineficacia del traslado, sostuvo que debe acudir a la figura de las restituciones mutuas. Finalmente se opuso a la condena en costas ya que resultan improcedentes y excesivas.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en

cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PORVENIR S.A., omitió asesorar debidamente al demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

COLPENSIONES manifestó que el demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco la actora presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia del afiliado a la AFP del RAIS del cual es parte, lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

Así mismo, PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros, añadiendo que se revoque la condena en costas.

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PORVENIR S.A. no cumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo el fondo privado transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual de la actor, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso PORVENIR S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, gastos de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Finalmente establecer si resulta procedente la condene en costas impuesta a PORVENIR S.A.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en

¹ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones 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. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto, para que se de un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 y la Circular

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)

Externa No. 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que en esta instancia se encuentran acreditados los siguientes aspectos: i) el demandante laboró para el Municipio de Puerres, desempeñándose como Personero Municipal desde el 1º de septiembre de 1990 al 31 de agosto de 1992 y desde el 1º de diciembre de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994 como Inspector de Policía Urbano (Fls. 56-57);ii) durante los periodos antes mencionados el Municipio de Puerres, no afilió al demandante a ninguna entidad de previsión ni a un fondo; iii) la única vinculación al Sistema Pensional se realizó el 29 de agosto de 1996, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de la administradora traída a juicio, PORVENIR S.A., según el formulario de vinculación visible al folio 53, en el que se registra como empleador al Departamento de Nariño.

Ahora bien, el demandante pretende que se declare la ineficacia de la vinculación y afiliación al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A., para que en su oportunidad pueda tramitar su pensión en el Régimen de Primera Media con prestación definida por COLPENSIONES, por ser éste el más favorable, solicitud que para esta Sala no resulta procedente, pues en este caso no nos encontramos en presencia de un traslado de régimen, pues nótese que el demandante en el año 1996, se afilió a PORVENIR SA. en donde permaneció por un tiempo superior a 20 años sin manifestar inconformidad, siendo esta su primera y única vinculación, pues si bien el demandante prestó servicios para el Municipio de Puerres, lo cierto es que, este ente territorial no lo afilió a una Caja a de Previsión Social ni tampoco a un fondo, en otras palabras, el actor no contaba con ninguna vinculación al sistema, siendo entonces su primera y única afiliación la realizada ante PORVENIR S.A. el 29 de agosto de 1996.

Bajo tales premisas, una vez seleccionado el régimen de Ahorro Individual, el acto jurídico de traslado debía ceñirse a los tiempos establecidos en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, inicialmente de 3 años y luego, con la ley 797 de 2003, de 5 años, sin que, en todo caso, le falten menos 10 años para cumplir el requisito mínimo de la edad para pensionarse, en cuyo caso el traslado sería negado, como efectivamente sucedió en el sub lite.

Así las cosas, en el caso bajo estudio no es posible declarar la ineficacia del traslado cuando este nunca existió, y tampoco la ineficacia de la afiliación bajo el argumento de no haber recibido en debida forma la información en la forma como lo exigen los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, pero que en todo caso no podría perder su validez y eficacia, que permita su regresión al estado anterior, porque a diferencia de una ineficacia de traslado de régimen pensional, la pérdida de validez de la primera afiliación regresaría las cosas a su estado inicial en donde los recursos destinados a financiar las prerrogativas del sistema pensional, no se trasladarían al anterior régimen sino a los propios cotizantes; en este caso, al demandante y a su empleador el Departamento de Nariño, porque se insiste no existió una vinculación anterior.

Lo anterior, se acompasa con el criterio expuesto por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4211 de 2021, en la que en un asunto similar expuso:

|“(…)”

“Así las cosas, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, cuando se trata de afiliación inicial al SGP, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría -de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que nunca se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.

(…) Es importante circunscribir, que en los supuestos fácticos que se analizan, no es procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo tal escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el otro régimen, lo que permite entender y crear el escenario que aquél siempre estuvo vinculado al anterior y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían remitirse a éste.

No obstante, estos aspectos no se dan en la afiliación inicial e impiden ordenar, como lo requiere el recurrente, la remisión al otro régimen de los aportes realizados o semanas, pues, se reitera, al declarar la ineficacia del acto, nace el escenario de que el actor nunca hizo parte del sistema y bajo los efectos de la declaratoria de la ineficacia expuestos en el proveído CSJ SL3202-2021, «cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia», razón por la cual la AFP debería reintegrar las cotizaciones al afiliado y al empleador, según corresponda al vínculo bajo el cual se efectuaron los aportes, porque, se reitera, no ha existido vinculación anterior al otro régimen que permita acudir a la ficción jurídica de que siempre permaneció en éste.

Y aunque en materia del traslado de régimen se ha dicho de manera reiterada que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima para que se declare su ineficacia, lo cierto es que en tales eventos se protege al afiliado que edificaba su derecho pensional bajo un régimen, pero por el incumplimiento al deber de información que tienen las administradoras, optó por el cambio desinformado, perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema.

Así las cosas, pese a que se podría declarar la ineficacia del acto de afiliación inicial ante la ausencia de un consentimiento informado, los efectos prácticos de tal decisión perjudicarían al afiliado, a los actuales y futuros pensionados, así como la sostenibilidad financiera del sistema”.

Así las cosas, del anterior precedente jurisprudencial citado, podemos concluir que si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado su postura frente a la obligación que tienen las AFP, de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideren pertinente, tratándose de afiliaciones iniciales como lo es el caso del actor, la declaratorio de ineficacia no resulta procedente, pues las consecuencias de esta última como lo estableció nuestro órgano de cierre en la sentencia citada es que el afiliado siempre permaneció al régimen anterior, mismo que en este caso no existe.

Finalmente, conviene advertir que si bien la omisión en la afiliación del demandante, es responsabilidad de la entidad empleadora (Municipio de Puerres), lo cierto, es que de tal situación no puede suponerse una afiliación al RPM, que nunca existió y tampoco puede reemplazarse con los certificados de tiempos laborados, documentos que resultan inanes para demostrar afiliación a algún tipo de régimen pensional.

EXCEPCIONES

Dado el resultado del proceso resulta inane el estudio de las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación respecto de PORVENIR S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala revocar en su integridad la sentencia de primera instancia.

COSTAS

De conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P., hay lugar a condenas en costas de primera y segunda instancia, a cargo del demandante en favor de las demandadas

PORVENIR y COLPENSIONES. Así las cosas, las costas se fijan en un 1 SMLMV, esto es, \$1.000.000, para cada una de las instancias y en favor de cada una de las demandadas, según lo dispone el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 27 de abril de 2022, para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de las pretensiones incoadas por el demandante **VICENTE FABIAN IBARRA CHAMORRO**, conforme a las razones

SEGUNDO: Las costas de primera y segunda instancia se impondrán a cargo de la parte demandante **VICENTE FABÍAN IBARRA CHAMORRO**, y a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** y de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en un 1 SMLMV, esto es, \$1.000.000, para cada una de las instancias y en favor de cada una de las demandadas, las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 532. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente

(en uso de permiso)
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-00114-01 (333)

En San Juan de Pasto, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **HERNÁN DARIO CASTAÑO GALLEGO**, contra **COLFONDOS S.A. PORVENIR** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia, que a la Dra. Clara Inés López Dávila, le fue concedido permiso por esta Corporación.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

HERNÁN DARIO CASTAÑO GALLEGO, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLFONDOS S.A. PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, con el fin de que se declare la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. En consecuencia, se condene a PORVENIR S.A., demandado a trasladar a COLPENSIONES, los valores cotizados por el actor y se ordene a COLPENSIONES, contabilizar para efectos de pensión del demandante las semanas cotizadas a través de PORVENIR S.A., y se condene en costas a las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 17 de marzo de 1966. Que realizó cotizaciones en pensión desde el 15 de septiembre de 1988 al ISS. Que COLFONDOS S.A., sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al Régimen de Ahorro Individual, con Solidaridad desde 1994 y desde mayo de 2001 lo hizo PORVENIR S.A. Que Porvenir S.A., realizó simulación de la pensión con el saldo que acumula en su cuenta de ahorro individual,

arrojando como resultado que puede aspirar a una pensión equivalente a \$2.670.900. Que PORVENIR S.A. le negó el traslado de régimen.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendaro 13 de agosto de 2021 (Fl.307), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte del actor provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en su defensa propusieron las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA”, y la “INNOMINADA”. (Fls. 316-361 y 458-507).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR, POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO” (Fls. 389-425).

El juzgado de conocimiento el 1º de julio de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, dirimió el asunto en el sentido de declarar la INEFICACIA del TRASLADO efectuado por HERNAN DARIO CASTAÑO GALLEGO, a la SOCIEDAD COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS EL 1º de mayo de 1994 y luego a

la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el 1º de mayo de 2001; en consecuencia, declaró que, para todos los efectos legales, el accionante nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos y DEVOLVER a COLPENSIONES 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. Preciso que Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Ordenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior para que a futuro se consolide el derecho pensional del actor. Declaró probada las excepciones de fondo de “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” propuestas por COLPENSIONES S.A., y Ausencia de Prueba Efectiva del Daño e Inexistencia del Daño, propuestas por PORVENIR S.A. y no probadas las restantes. Absolvió a COLFONDOS S. A., de las pretensiones de la demanda por cuanto se produjo el traslado del demandante a la AFP POVENIR S.A. el 1º de mayo de 2001 y ya no existen recursos en la cuenta de ahorro individual del demandante en dicho fondo. Condenó en costas a PORVENIR S.A. (Fls. 656-660).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil. Manifestó que la prueba en el proceso fue general y que de la declaración de parte del demandante este último solo recuerda lo que le conviene. Indicó que el traslado no estuvo viciado en la voluntad, pues advirtió que el demandante se trasladó entre entidades administradoras del RAIS. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo que no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas. Finalmente, cuestionó el manejo que se le da a la carga de la prueba en este tipo de asuntos y se opuso a la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe, con apego a la ley y además resultan excesivas.

COLPENSIONES

El apoderado de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PORVENIR S.A., más aún si se tiene en cuenta que el demandante es una persona con estudios. Resaltó además que, de conformidad con la sentencia SL 413 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el demandante ejecutó actos de reconocimiento hacia la entidad que denotan el compromiso de pertenecer a ella. Así mismo, advirtió que autorizar el traslado del demandante al RPM, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PORVENIR S.A., omitió asesorar debidamente al demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

COLPENSIONES manifestó que el demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco el actor presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia del afiliado a la AFP del RAIS del cual es parte,

lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

Así mismo, PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros, añadiendo que se revoque la condena en costas.

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PORVENIR S.A. no cumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo el fondo privado transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad, PORVENIR S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante ante el R.A.I.S., administrado por COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. Igualmente, determinar si PORVENIR S.A., debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor incluyendo la totalidad de las cotizaciones y sus rendimientos, así como los gastos de administración; y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Así mismo, establecer si la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. resulta procedente.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los

precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

¹ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones 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. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto para que se dé un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que COLFONDOS S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual el demandante inicialmente se trasladó en el año 1994, ni PORVENIR S.A. a la que fue trasladado en el año 2001, cumplieron con el deber de información que les correspondía, puesto que del material probatorio se observa que con anterioridad a ello estuvo en el RPMD, administrado por el extinto ISS, según se deduce del hecho 3º de la contestación de la demanda presentada por COLPENSIONES. En consecuencia, contrario a lo que afirma la apoderada de dichos fondos, les correspondía a las respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados el actor recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes

pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares del demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado al accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir el actor en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues del formulario de solicitud de vinculación o traslado suministrado por parte de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., que datan del 12/4/1994 y del 26 de marzo de 2001, visibles a folios 362 y 508, no se puede concluir que las demandadas cumplieron con las obligaciones que les competía tales como; ilustrar, informar y documentar a la afiliada, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, respecto de los formularios de afiliación conviene advertir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción de los mismos no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende, no les asiste razón a los recurrentes, ya que COLFONDOS S.A. ni PORVENIR S.A. cumplieron con su deber de información, aspecto que contrario a lo sostenido por el apoderado de los fondos referidos, les correspondía probar por carga dinámica de la prueba, como lo ha dicho nuestro órgano de cierre, por cuanto al hacer el demandante una negación indefinida de no haber sido informado, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir, que la falta de dicha información por parte de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional del promotor de la litis y pudo evitarse si el demandante hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, por lo que se concluye que esas entidades, no cumplieron con el deber de información que les correspondía.

Conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente

la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 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 de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, declarándose la ineficacia del traslado que el demandante realizó ante COLFONDOS S.A. según el documento del folio 363, el 12 de abril de 1994 con efectividad a partir del 1º de mayo del mismo año, así como el realizado a PORVENIR S.A. el 26 de marzo de 2001 con efectividad a partir del 1º de mayo del mismo año, ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por lo tanto, se confirmará la sentencia en lo pertinente,

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió de los fondos administradores del RAIS, éstos deben también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni al demandante y como a la fecha este último se encuentra vinculada a PORVENIR S.A., dicha entidad por ser la última administradora deberá devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por el demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“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 lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a las demandadas COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. ante COLPENSIONES, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo

13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Considera la Sala que la devolución de los conceptos mencionados debe imponerse adicionalmente a COLFONDOS S.A., a pesar de la omisión en que incurrió la primera instancia, por cuanto está demostrado en el expediente que inicialmente el actor se trasladó del RPM a esa entidad, lo anterior para garantizar la devolución de todos los conceptos con destino a COLPENSIONES, entidad en favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, por lo tanto, se adicionará la decisión en lo respectivo y también para incluir el traslado de los bonos pensionales si los hubiere.

Así mismo, se confirmará la decisión de la primera instancia que indicó que al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021 y se aclarará que la indexación solo procede respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar el demandante en el petitum de la acción, la ineficacia del traslado al R.A.I.S., efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último del actor es también obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al establecido por PORVENIR S.A., no siendo razonable que sea el demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por ello se adicionará el numeral tercero de la sentencia para indicar que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que el actor hubiere permanecido en él PORVENIR S.A. corre a cargo de esta última con sus propios recursos.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Solicitó la apoderada de PORVENIR S.A. se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos

ocupa lo fue PORVENIR S.A., por ello, la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza la recurrente sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5° del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE” y “ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, contrario a lo que afirma la apoderada de PORVENIR S.A, la misma se declarará no probada, como quiera, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

Con relación a las excepciones formuladas por COLFONDOS S.A. se declararán no probadas teniendo en cuenta que también se impuso condena en su contra, por ello, se modificará el numeral 4° de la sentencia.

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por PORVENIR S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala modificar el numeral segundo, se adicionará el numeral tercero de la sentencia conforme se advirtió, se modificará el numeral cuarto y se revocará el quinto de la sentencia. Se confirmará la decisión en lo restante.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigente para cada una, esto es, la suma de \$2.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** y **ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 1º de julio de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedarán así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A.** como entidad a la que se encuentra afiliado el demandante a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de **COLPENSIONES**, la totalidad de lo ahorrado por el actor por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, y proporcionalmente con COLFONDOS S.A., las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por cada una de ellas durante el tiempo que el actor permaneció en el RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.*

*“**TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** los conceptos descritos en el numeral segundos de la parte resolutive de la sentencia, para que a futuro se consolide el derecho pensional del demandante, si luego de este ejercicio financiero aun existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que el actor hubiere permanecido en él, PORVENIR S.A. deberá asumir dicha diferencia con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS a la que estuvo afiliado el demandante”.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 1º de julio de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, el cual quedará así:

“CUARTO: DECLARAR probadas las excepciones de fondo denominadas “Imposibilidad de Condena en Costas” propuesta por COLPENSIONES y “Ausencia de Prueba Efectiva del Daño” e “Inexistencia del Daño”, propuestas por PORVENIR S.A. y declarar no probadas las demás excepciones de fondo propuestas por las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

TERCERO: REVOCAR el numeral **QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 1º de julio de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las consideraciones antes expuestas.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 1º de julio de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.000.000 para cada una, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 533. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.

(en uso de permiso)
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL
JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JUAN CARLOS MUÑOZ
Sumario No. 2022-00901-01 (414)

En San Juan de Pasto, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **SUMARIO** instaurado por **SANDRA LILIANA MARTÍNEZ**, en condición de Defensora de Familia adscrita al ICBF Centro Zonal Ipiales Regional Nariño, quien actúa en representación de **VALERY GUASALUSAN GUANGA**, contra **MALLAMAS EPS I**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia, que a la Dra. Clara Inés López Dávila, le fue concedido permiso por esta Corporación.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

SANDRA LILIANA MARTÍNEZ, en condición de Defensora de Familia adscrita al ICBF Centro Zonal Ipiales Regional Nariño, en representación de **VALERY GUASALUZAN GUANGA**, instauró demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud en contra de **MALLAMAS EPS**, para que en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, se ordene a la convocada a juicio autorizar de manera urgente, PRIORITARIA e INMEDIATA en favor de **VALERY GUASALUSAN GUANGA**, por tratarse de una niña sujeto de especial protección, la entrega de la silla de ruedas plegable convencional, que se ajuste para la Ortesis de Sedestación. Así mismo, la entrega de la inyección de material miorrelajante toxina botulínica, ampollas de toxina botulínica de 100iu en abductores de caderas isquiotibiales y plantiflexores, además de los controles por fisioterapia, servicios, procedimientos y todo aquello que su médico tratante ordene para lograr su bienestar y mejor calidad de vida y las demás que se estimen pertinentes para la protección de los derechos fundamentales de la menor.

Fundamentó sus pretensiones en que la niña **VALERY GUASALUSAN GUANGA**, se encuentra bajo protección del ICBF en la modalidad de HOGAR SUSTITUTO, declarada en adoptabilidad,

por lo cual hace parte de lo que se denomina población vulnerable, bajo protección del Estado, aunado a que goza de protección constitucional reforzada al ser una NNA con una condición de discapacidad, pues se le ha diagnosticado de manera principal Parálisis Cerebral espática y como

relacionado; Escoliosis no Especificada, Luxación de Cadera, Retardo en el Desarrollo, y Diagnóstico Clínico, Diaparecia Espática, Trastorno de Marcha, Deformidad en miembros Inferiores, Luxación en Cadera Derecha, Rotación Interna de Pies y Retracciones y Contracturas. Que en aras de gozar de la mejor calidad de vida posible, la menor debe seguir un tratamiento que incluye: *“Silla de ruedas, cantidad 1, plegable, convencional que se ajuste para la ortesis de sedestación. Inyección de material mio relajante TOXINA BOTULÍNICA, 3 ampollas de toxina botulínica de 100IU en abductores de caderas isquiotibiales y plantiflexores. Consulta de control por fisiatría. Observación con silla de ruedas y ortesista. Consulta de control y seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología. Observación control por luxación de cadera bilateral”*. Que la menor se encuentra afiliada a la EPS MALLAMAS cuyas atenciones primarias las recibe en la ciudad de Ipiales, pero refiere la madre sustituta a su cargo que ninguno de los servicios, procedimientos, tratamiento farmacológico descritos han sido cumplidos por negativa de la EPS a autorizarlos, debido a que no hay contratación con fisiatra y que no es posible la entrega de la silla de ruedas porque no está dentro del POS y le recomiendan realizar la gestión ante la Alcaldía Municipal. Que el 7 de abril de 2002, el Doctor Fernando Enríquez, en la unidad de fisiatría y Ortho integral SAS, le realizó el procedimiento de aplicación de toxina botulínica, con avances positivos en la menor, sin que ello implique el cumplimiento integral del tratamiento. Que en razón de lo anterior, la menor ha sufrido un detrimento en su salud y calidad de vida vulnerando sus derechos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso a la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, quien admitió la demanda mediante providencia del 21 de julio de 2022, ordenó su notificación a la convocada a juicio, actuaciones que se surtieron en legal forma (Fls. 19-22).

Trabada la litis, MALLAMAS EPS –I, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la demandante, en tanto, existe una falta de legitimación por pasiva, debido a que esa entidad realizó los trámites administrativos que corresponden, al gestionar eficazmente las autorizaciones de los servicios de salud que requiere la menor.

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante sentencia calendarada 11 de agosto de 2021 (Fls.-60-76), accedió parcialmente a la pretensiones formuladas por la demandante y le ordenó en la EPS demandada, que: En un término de (48) horas deberá autorizar la cita de control y seguimiento por la Especialidad de Fisiatría, de acuerdo con la Orden Médica impartida y, asegurar la asignación de dicha cita en diez (10) días hábiles y que en un término de (15) días hábiles deberá autorizar y suministrar a la menor en condición de

discapacidad, VALERY GUASALUSAN GUANGA, la silla de ruedas acogíendose a las especificaciones registradas en la Historia Clínica y en la Orden expedida por el Especialista.

Para fundamentar su decisión, la Superintendencia sostuvo en lo que respecta a la cobertura en controles por fisiatría, la EPS no presentó autorización de la consulta de control y seguimiento por fisiatra, por lo que consideró pertinente ordenar a la demandada realizar los trámites administrativos para ello. En cuanto a la cobertura de silla de ruedas indicó que, era totalmente inadmisibles el argumento de la demandada, para negar su reconocimiento ya que según sentencia AU 508 del 2020, la silla de ruedas se encuentra incluida en tablas referenciales MIPRES, por ende, ordenó su reconocimiento.

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

La EPS indígena MALLAMAS I, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia al considerar que las sillas de rueda no se financian con recursos de la Unidad de Pago por Capitación y son insumos que no se consideran del ámbito de salud sino un determinante en salud (ámbito de movilidad). Destacó que en congruencia con las leyes estatutarias 1751 y 1618 de 2013, se estructuraron políticas de atención integral a las personas con discapacidad, así como procesos de inclusión, ante las entidades territoriales, para lo cual respecto de este tipo de prestaciones se debe realizar la solicitud ante la oficina de discapacidad de la Alcaldía Municipal de Ipiales o de la Gobernación de Nariño.

En cuanto a la solicitud de la demandante para el suministro de “LA INYECCIÓN DE MATERIAL MIORRELAJANTE TOXINA BOTULÍNICA, 3 AMPOLLAS DE TOXINA BOTULÍNICA DE 100IU EN ABDUCTORES DE CADERAS ISQUIOTIBIALES Y PLANTIFLEXORES, ADEMÁS DE LOS CONTROLES POR FISIATRÍA, SERVICIOS, PROCEDIMIENTOS Y TODO AQUELLO QUE SU MEDICO TRATANTE ORDENE PARA LOGRAR SU BIENESTAR Y MEJOR CALIDAD DE VIDA.”, indicó que ha realizado las acciones solicitada por la demandante de forma oportuna, para garantizar la prestación de servicios de salud para el tratamiento de sus patologías cumpliendo con el tratamiento integral, por lo tanto, solicitó se declare como hecho superado y falta de legitimación en la causa por pasiva, pues destacó que la cita por consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación para la menor fue autorizada el 24 de agosto de 2022.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, sin intervención de las mismas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada le corresponde a la Sala definir si esa entidad debe i) autorizar y suministrar a la menor en condición de discapacidad, la silla de ruedas acogiéndose a las especificaciones registradas en la Historia Clínica y en la Orden expedida por el Especialista, y ii) si debe asignar la cita de control y seguimiento por la Especialidad de Fisiatría, de acuerdo con la Orden Médica impartida y, asegurar la asignación de dicha cita en diez (10) días hábiles en favor de la menor Valery Guasalusan Guanga.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Para desatar los anteriores interrogantes, la Sala acude al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, que dispone:

“Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:

a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia”.

“(…)”

Dicho lo anterior, y para dar solución al problema jurídico conviene advertir que tal y como el expuso la primera instancia las Entidades Promotoras de Salud cumplen la función de aseguradoras en salud, pues son ellas las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación del servicio de salud, ya que son las encargadas de asumir el riesgo transferido por el usuario. Es así como el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 no solo establece lo dicho, sino además que las EPS en cada régimen son responsables de cumplir con funciones indelegables del aseguramiento.

Igualmente, la H. Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, como lo es la sentencia T- 418 de 2013, ha expuesto que el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, conforme al literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993. De modo que, el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, so pena de menoscabar el derecho a la vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, es claro que la integralidad comprende un conjunto de circunstancias: cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Por otra parte, la sentencia T-760 de 2008, establece que el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, son aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, sin que ello signifique que el derecho a la salud sea absoluto, ilimitado e infinito en el tipo de prestaciones cobijadas; y que el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, pues hay algunos casos en los que es prescindible o puede ser controvertido.

Lo anterior, por cuanto el concepto de un médico que trata a una persona puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, no obstante, la exigencia de que el médico que ordene el servicio requerido debe estar adscrito, puede convertirse en una barrera al acceso. Es por ello, que la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como 'médico tratante', así no éste adscrito a su red de servicios, y ha protegido el derecho a la salud cuando el servicio se "*requiere*", pero no así cuando el servicio es "*útil*" y el médico sólo lo recomienda sin ser indispensable; en tal evento, es donde ha fijado un límite al derecho.

Adicionalmente, conviene advertir que el artículo 44 Constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa que los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Ahora bien, la protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991. En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses.

En síntesis, los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su

acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niña

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio encuentra la Sala que el médico tratante de la menor VALERY GUSANLUSAN GUANGA, el 9 de febrero de 2022 (Fl. 14), le ordenó consulta de control por fisioterapia y una silla de ruedas, luego entonces la Sala, no encuentra justificación alguna frente a la negativa de la demandada en dicho elemento, bajo el argumento de no hacer parte del conjunto de tecnologías financiadas con recursos de la UPC, y que tampoco pueden ser prescritos a través del mecanismo de protección individual en la herramienta tecnológica Mipres, salvo lo incluido en el Módulo de servicios complementarios Tutelas por tener otras fuentes de financiación o prestaciones sociales, pues como bien lo dijo la primera instancia la Corte Constitucional en sentencia SU 508 de 2020, explicó que:

“(…)”

“Las sillas de ruedas son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado¹. La Corte Constitucional ha entendido que esta ayuda puede servir de apoyo en los problemas de desplazamiento causados por la enfermedad del paciente y permitiría un traslado adecuado de éste al sitio que requiera, incluso dentro de su hogar². La silla de ruedas permitiría, además, que la postración o la limitación de movilidad -bien por una afectación a su sistema o por el dolor que pueda sentir a desplazarse- a la que se ve sometido el paciente no haga indigna su existencia³.”

Las sillas de ruedas no se encuentran en el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019-. Ello significa, que esta ayuda técnica se encuentra incluida en el plan de beneficios en salud.

En ese sentido, cuando se solicitan por medio de una acción de tutela y se aporta la correspondiente prescripción médica, deben ser autorizadas directamente por el funcionario judicial sin mayores requerimientos, como quiera que hacen parte del catálogo de servicios cubiertos por el Estado a los cuales el usuario tiene derecho, de manera que la EPS no debe anteponer ningún tipo de barrera para el acceso efectivo a dicha tecnología”.

Así las cosas, contrario a lo que aduce la demandada las sillas de ruedas se encuentran incluidas en el PBS, luego entonces al haber sido prescrita por el médico tratante Dr Fernando Enríquez Torres, como se lee del folio 14, es posible ordenar su dispensación.

En ese orden de ideas, la EPS MALLAMAS I, debe suministrar la silla de ruedas tal como la prescribió su médico tratante, pues de no ser así, se estarían comprometiendo injustificadamente los derechos fundamentales a la vida y salud de la menor, especialmente, porque las gestiones internas y los trámites interadministrativos que deban surtirse al interior de las entidades, no pueden

¹ Resolución 3512 de 2020, art. 60.

² C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

³ C. Const., sentencia de tutela T-471 de 2018.

convertirse en barreras para la efectividad de los derechos de los administrados y, mucho menos, de los niños quienes son sujetos de especial protección.

En cuanto al concepto del Ministerio de Salud, aportado por la parte accionada en donde se dice que las sillas de ruedas no se financian con cargo a la UPC la Sala acota lo siguiente:

En efecto, el artículo 60 parágrafo 2 de la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, emanada el Ministerio de Salud y Protección Social, establece que “no se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y ortopédicos”; no obstante, en reciente sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-127-2022, con respecto a dichas ayudas técnicas precisó lo siguiente:

“(…)”

“Ahora bien, aunque las sillas de ruedas de impulso manual son una tecnología en salud que no se encuentra expresamente excluida de las coberturas dispuestas en el PBS tal y como se explicó en los párrafos anteriores, lo cierto es que éstas no pueden ser financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 2481 de 2020. Al respecto, en la sentencia T-464 de 2018 se estableció que, en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, las EPS deben adelantar el procedimiento de recobro ante la ADRES, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018⁴, a través de la herramienta MIPRES.”.

La anterior regla fue, posteriormente, reiterada en la sentencia T-338 de 2021, providencia en la que la Sala Sexta de Revisión consideró que “en suma, esta Corporación ha reiterado que las sillas de ruedas están incluidas en el PBS. Eso significa que, cuando son ordenadas por el médico tratante, las EPS deben suministrarlas. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a la UPC. Por lo tanto, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica (…)”.

Precisando más adelante lo siguiente:

*En reiteración de las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena (ver supra, numerales **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**), se tiene que la Ley 1751 de 2015 estableció un sistema de salud en el que todos los servicios y tecnologías en salud que no están expresamente excluidos del PBS se encuentran incluidos en éste y, por ende, deberán ser garantizados a los usuarios.*

Así mismo indicó que:

*De acuerdo con lo anterior, al encontrarse incluidas las sillas de ruedas de impulso manual en el PBS, al juez constitucional le corresponderá verificar lo siguiente (ver supra, numerales **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** a **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**): (i) si existe una orden médica del profesional tratante, para efectos de determinar si accede al amparo de los derechos fundamentales y ordena la entrega de la mencionada tecnología; y (ii) en caso de no existir orden médica, el juez constitucional podrá actuar con base en un hecho notorio, para garantizar su suministro, y ante la ausencia del mismo, podrá amparar el derecho a la salud en su faceta al diagnóstico. En ninguno de los escenarios señalados, se deberá verificar la capacidad económica del usuario, para*

⁴ “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

autorizar sillas de ruedas por vía de tutela. En todo caso, corresponde a la EPS adelantar el procedimiento dispuesto en la Resolución 1885 de 2018 para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica a través de la herramienta MIPRES (ver supra, numerales 53 y 54).

En conclusión, existiendo orden médica que ordena el suministro de la silla de ruedas a favor de la menor accionante quien se encuentra en situación de discapacidad, bajo custodia del ICBF para su posible adoptabilidad, se cumplen todos los presupuestos jurisprudenciales para su suministro

En cuanto a la cita de control y seguimiento por la Especialidad de Fisiatría, de acuerdo con la Orden Médica impartida, la entidad demandada asegura que el 24 de agosto de 2022, autorizó la consulta tal y como se observa a folio 109; sin embargo, no se evidencia que se haya agendado cita en una fecha y hora cierta, por lo que no se accederá a declarar hecho superado en este aspecto.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de la primera instancia que le ordenó a MALLAMAS EPS I, que en un término de (15) días hábiles deberá autorizar y suministrar a la menor en condición de discapacidad, VALERY GUASALUSAN GUANGA, la silla de ruedas acogiéndose a las especificaciones registradas en la Historia Clínica y en la Orden expedida por el Especialista, que en un término de (48) horas deberá autorizar la cita de control y seguimiento por la Especialidad de Fisiatría, de acuerdo con la Orden Médica impartida y, asegurar la asignación de dicha cita en diez (10) días hábiles,

COSTAS

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se resuelve en forma desfavorable a la parte apelante MALLAMAS EPS I, se la condenará a pagar las costas a favor de la parte accionante, las mismas que se fijan en la suma de un salario mínimo esto es, \$1.000.000.

III. DECISIÓN

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

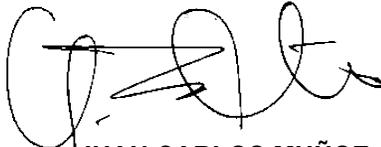
PRIMERO: **CONFIRMAR** en lo la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, Coordinadora Comisionada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, el 11 de agosto de 2022, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: **COSTAS** a cargo de la parte demandada MALLAMAS EPS I, y a favor de la parte demandante, la cuales se fijan en la suma de \$1.000.000 un salario mínimo.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 531. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente

(en uso de permiso)
CLRA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-00234-01 (291)

En San Juan de Pasto, a treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **DANIEL ALEXANDER VILLOTA NUPAN**, contra la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE TALENTO HUMANO SAS –ADMITHEL SAS -** y **JOHN ALEXANDER GÓMEZ GUARÍN**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia, que a la Dra. Clara Inés López Dávila, le fue concedido permiso por esta Corporación.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de decisión el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 del de la Ley 2213 de 2022, se dicta el siguiente

AUTO INTERLOCUTORIO

I. ANTECEDENTES.

DANIEL ALEXANDER VILLOTA NUPAN, a través de apoderada judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, contra la **EMPRESA ADMINISTRADORA DE TALENTO HUMANO SAS –ADMITHEL SAS** y **JOHN ALEXANDER GÓMEZ GUARÍN**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que con el demandado **JOHN ALEXANDER GÓMEZ GUARÍN**, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **SURTIMACRO LA ECONOMÍA**, existió una relación laboral, en virtud del principio de la realidad sobre las formas, la cual se encontraba supeditada a un contrato de trabajo a término indefinido. Consecuencialmente, solicitó se condene solidariamente a los demandados a reconocer y pagar al demandante las prestaciones sociales, los derechos laborales adeudados, y demás indemnizaciones solicitadas con el libelo introductorio, junto con las costas procesales.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que mediante auto del **12 de agosto de 2021**, admitió la demanda, concedió amparo de pobreza al demandante y ordenó su notificación a los demandados (Fls. 49-50).

Trabada la Litis, la Administradora de Talento Humano SAS, a través de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el demandante, al considerar que dentro de las relaciones laborales que existieron, canceló el accionante todos los salarios y prestaciones sociales que se causaron a su favor. En su defensa propuso como excepciones las de “PAGO TOTAL”, “IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIONES”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, entre otras. (Fls. 52-58).

Mediante auto calendado el 6 de mayo de 2022, el juzgado de conocimiento dispuso tener por contestada la demanda por parte de la EMPRESA ADMINISTRADORA DE TALENTO HUMANO SAS ADMITHERL SAS y por no contestada la demanda por parte del demandado JHON ALEXANDER GOMEZ, quien aseguró fue debidamente notificado, sin que hubiera efectuado pronunciamiento frente al escrito de demanda (Fls. 101-102).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA JHON ALEXANDER GÓMEZ GUARIN

La apoderada de la parte demandada, sostuvo que su representado solo hasta el 9 de mayo de 2022, se enteró de la existencia del proceso, al acceder al portal de la Rama Judicial. Advirtió que, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-420 de 2020 la Corte Constitucional, indicó que el término para dar por contestada la demanda empezará a contabilizarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje; no obstante señaló que el demandado no conoció de la demanda ni del auto admisorio en razón a que no tuvo acceso al correo electrónico, argumento que aduce se puede corroborar con la aplicación tecnológica con la que se cuenta para constatar el acceso del destinatario al mensaje. Finalmente, concluyó que lo expuesto, se puede constatar con los pantallazos tomados de la bandeja de entrada del correo electrónico, al que fue enviada la demanda y el auto admisorio, correos que no han sido abiertos por el demandado, por ello solicita se revoque el auto proferido por la primera instancia.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 2º de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen alegatos los que se sintetizan así:

La parte demandante, solicitó se confirme el auto objeto de apelación, en tanto, remitió la notificación personal al correo electrónico registrado en cámara de comercio a través del servicio de correo electrónico certificado, por ello, Servientrega entregó constancia no solo sobre del envío de dicha notificación, sino además sobre el acuse de recibido. Es decir, se dio cabal cumplimiento a lo establecido por el mandato jurisprudencial precitado. Sumado a lo anterior, manifestó que la empresa de correo electrónico certificado entregó constancia que el “destinatario abrió la notificación” el “2021/08/19 08:05:35”. En consecuencia, adujo que se torna temeraria la actuación de la recurrente quien con sus infructuosos argumentos pretende no solo desdibujar el sentido de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, sino además inducir al despacho a un error, mediante hechos contrarios a la realidad.

La apoderada del demandado, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación instaurado agregando que, si bien la parte demandante adjunta soporte de envío de la demanda, nunca certificó que el demandante tuvo acceso a los documentos, tales como la demanda y auto admisorio, de tal manera que el proceso de notificación personal no se agotó; argumento que se puede corroborar con la aplicación tecnológica con la que se cuenta para constatar el acceso del destinatario al mensaje.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Dando aplicación al principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala de Decisión Laboral definirá si la decisión de la Juez A Quo, de tener por no contestada la demanda por parte del convocado a juicio **JOHN ALEXANDER GÓMEZ GUARÍN**, se encuentra ajustada a derecho

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para definir lo pertinente, resulta necesario recordar que el artículo 41 del C.P.T y de la S.S. establece seis formas de notificación: personal, en estrados, por estados, por edicto, por conducta concluyente y por aviso a las entidades públicas; sin embargo, el numeral 1º del referido artículo establece que deberá notificarse personalmente al demandado del auto admisorio de la demanda y en general la que tenga por objeto hacer saber la primera providencia que se dicte, pues recordemos que las notificaciones en el proceso laboral tienen como fin dar a conocer a las partes las actuaciones surtidas y las decisiones adoptadas en el desarrollo del mismo.

Para ello, la especialidad laboral, por expreso mandato del artículo 145 del CPT y de la SS, debe acudir a lo consagrado en el artículo 291 del CGP, esto es, remitir a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado una comunicación en la que

informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca a recibir notificación, dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino.

Así las cosas, en el evento en que el citado no comparezca y la parte interesada aporte constancia de la entrega de la citación en el lugar de notificación, sin que se logre la notificación personal del demandando por su no comparecencia al Despacho, se deberá tramitar el aviso de que trata el artículo 292 del C.G.P.; sin embargo, este aviso en materia laboral no surte los mismos efectos que consagra la norma en materia civil, porque el artículo 29 del CPT y S.S, establece un trámite distinto, pues señala en forma expresa que el aviso obliga a informar al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los 10 días siguientes al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará un Curador para la Litis, lo cual evidencia que el aviso sólo surte efectos citatorios o de un llamamiento para la parte demandada, como lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de abril de 2012, dentro del radicado No. 41927.

No obstante lo anterior, y con ocasión de la pandemia generada por el Covid 19, fue expedido el Decreto Legislativo 806-2020, vigente para la época de la notificación de la demanda, por medio del cual se adoptaron “medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, disposición que en el artículo 8º estableció la forma en que debían llevarse a cabo las notificaciones personales así:

“Artículo 8. Notificaciones personales. *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.*

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. *Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.*

Parágrafo 2. *La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes' sociales". (Negritas fuera del texto).*

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 527 de 1999 (agosto 18) "Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones" establece:

"ARTICULO 20. ACUSE DE RECIBO. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o*
- b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.*

Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo.

ARTICULO 21. PRESUNCIÓN DE RECEPCIÓN DE UN MENSAJE DE DATOS. Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

Según el artículo 20 de la referida ley, son dos casos concretos cuando se entenderá como acuse de recibido: i) toda comunicación del destinatario, automatizada o no y ii) todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos, situación que también se encuentra regulada en el artículo 612 del Código General del Proceso, que precisa "se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente".

Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-420 de 2020, declaró exequible de manera condicionada el inciso 3º del artículo 8º y el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806/2020, en el entendido de que el término allí dispuesto (2 días), empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

CASO CONCRETO

Explicado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que el juzgado mediante auto calendarado 12 de agosto de 2021, admitió la demanda formulada en contra de los demandados y ordenó su notificación, misma que la parte actora procedió a realizar de conformidad con el Decreto 806 de 2020 -vigente para la época - para el caso que nos ocupa al convocado a juicio Jhon Alexander Gómez Guarín, al correo electrónico johngomez76@gmail.com, el que según el Certificado de Matricula Mercantil de Persona Natural, es su correo para notificaciones judiciales, notificación que según certificación expedida por la empresa de correo certificado SERVIENTREGA, fue realizada el 19 de agosto de 2021 a las 08:01:45 y en el acápite de trazabilidad de notificación electrónica se indica que el acuse de recibo fue el “2021/08/19 8:02:33” y que el destinatario abrió la notificación el “2021/08/19 8:05:35”, como se muestra a continuación (Fl. 93).



e-entrega Certifica que ha realizado el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de e-entrega el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	170416
Emisor	maoyang07@hotmail.com
Destinatario	johngomez76@gmail.com - Gómez Guarín John Alexander Propietario de SURTIMACRO LA ECONOMÍA
Asunto	Notificación personal- Proceso Ordinario Laboral 2021 -234
Fecha Envío	2021-08-18 22:00
Estado Actual	El destinatario abrio la notificacion

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2021/08/19 08:01:45	Tiempo de firmado: Aug 19 13:01:44 2021 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.1.6.
Acuse de recibo	2021/08/19 08:02:33	Aug 19 08:01:50 cl-t205-282cl postfix/smtp [31711]: D0D851248554: to=<johngomez76@gmail.com>, relay=gmail-smtp-in.l.google.com[64.233.186.27]:25, delay=5.5, delays=0.1/0/1.9/3.6, dsn=2.0.0, status=sent (250 2.0.0 OK 1629378110 c12si3441273ljd.326 - gsmtpt)
El destinatario abrio la notificacion	2021/08/19 08:05:35	Dirección IP: 66.102.8.156 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 5.1; rv:11.0) Gecko Firefox/11.0 (via ggpht.com GoogleImageProxy)

Además, del folio 95 se extrae que se enviaron como datos adjuntos la demanda, anexos y el auto que admitió la demanda,

Así las cosas, la Sala encuentra que la notificación efectuada por la parte demandante al demandado John Alexander Gómez Guarín, contrario a lo que afirma la apoderada de este último, se surtió en los términos del artículo 8º del Decreto 806-2020 en debida forma, pues se dirigió al correo electrónico registrado en el Certificado de Matricula Mercantil de Persona Natural y su recibo

y apertura fue certificado por un tercero, esto es, una empresa de correo certificado debidamente autorizada para ello, misma que indicó la trazabilidad de notificación electrónica, prueba idónea con la que se acredita que el demandado recibió y abrió la notificación el 19 de agosto de 2021, notificación que debe entenderse surtida dos días después, esto es, el 23 de agosto del mismo año, por lo tanto los términos para contestar la demanda corrían a partir del 24 de agosto hasta el 6 de septiembre de 2021, sin que el demandado se hubiera pronunciado al respecto.

Cabe advertir, que si bien el convocado a juicio solicita se valoren los pantallazos de la bandeja de entrada de su correo electrónico, que obran a folios 107 y 108, estos provienen de misma parte demandada, luego ningún valor probatorio puede tener, pues es principio general de derecho probatorio que la *“la parte no puede crearse a su favor su propia prueba”*, sin que los mismos tampoco logren derruir lo certificado por la empresa de correo certificado.

En conclusión, se confirmará el auto objeto de apelación, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 6 de mayo de 2022, que dispuso tener por no contestada la demanda, respecto del convocado a juicio Jhon Alexander Gómez Marín, de conformidad con las razones expuestas.

COSTAS

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas en esta instancia a cargo del demandado Jhon Alexander Gómez Marín y en favor de la parte demandante Así las cosas, de conformidad con las previsiones del numeral 7º del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, corresponde por concepto de agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$500.000, que serán liquidadas en la forma como lo ordena el artículo 366 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral,**

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 6 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Jhon Alexander Gómez Marín y en favor de la parte demandante. Así las cosas, de conformidad con las previsiones del numeral 7º del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, corresponde por concepto de agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal

mensual vigente, esto es \$500.000, que serán liquidadas en la forma como lo ordena el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 536. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

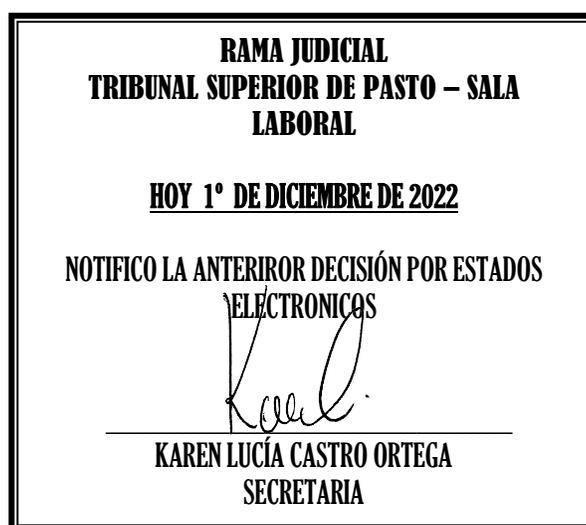
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.

(en uso de permiso)
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ejecutivo Laboral No. 2022-00022-01 (248)

En San Juan de Pasto, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **PORVENIR S.A.**, contra **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN PEDRO CARTAGO- NARIÑO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que a la Dra. Clara Inés López Dávila, le fue concedido permiso por esa Corporación.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta el siguiente,

I. AUTO INTERLOCUTORIO

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a través de apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva laboral en contra del **CONCEJO MUNICIPAL SAN PEDRO DE CARTAGO**, para que se libre mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero 1) \$20.144.428.00 por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de pagar conforme a la liquidación de aportes, por el periodo comprendido entre septiembre de 2004 a octubre de 2021, por los cuales se requirió mediante carta calendada 30 de noviembre de 2021. 2) \$41.200.300, por concepto de interés moratorios adeudados al 12 de septiembre de 2019, liquidados sobre las cotizaciones dejadas de pagar por la demandada en su calidad de empleador por los periodos adeudados. 3) Por concepto de intereses moratorios por cada uno de los periodos adeudados, desde la fecha de liquidación de los aportes pensionales adeudados y que deberán verificarse a la fecha de pago efectivo y liquidarse de acuerdo a la tasa vigente para el impuesto de renta y complementarios; 4) Igualmente se libre mandamiento de pago por las sumas de dinero que se generen por concepto de las cotizaciones obligatorias, fondo de solidaridad por los periodos que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda y que no sean pagadas dentro del término legal, junto con los intereses moratorios que se llegaren a causar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Civil del Circuito de la Unión Nariño, mediante auto calendado 6 de abril de 2022, se abstuvo de librar mandamiento en favor de la ejecutante, al considerar que los imperativos reglamentarios transcritos en esa providencia, no se encuentran cumplidos, advirtiendo que, si para el cobro persuasivo el título ejecutivo está constituido, no así para el cobro jurídico, lo que no conduce, sin mayores razonamientos a denegar el mandamiento de pago (Fls. 48-52).

RECURSO DE APELACIÓN

EJECUTANTE PORVENIR SA.

El apoderado de PORVENIR S.A., manifestó que el Juez A Quo, incurrió en un contrasentido al afirmar que para el cobro persuasivo si se encuentra constituido el título complejo, pero no para el cobro ejecutivo, pues resaltó que, para el cobro persuasivo o administrativo, no es necesario contar con título ejecutivo, sea este simple o complejo. Indicó que el cobro persuasivo, esto es, la reclamación directa prejudicial al deudor se hace con base en la certeza de que el empleador está en mora de hacer los aportes, sin que para tal procedimiento sea necesario título ejecutivo alguno, por ello, solicitó se revoque la decisión de la primera instancia (Fls. 54-58).

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 2º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen alegatos, sin intervención de las mismas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S. S., el estudio del plenario en la segunda instancia se limita únicamente a los puntos de censura enrostrados por la recurrente al proveído objeto de apelación, por lo cual corresponde a esta Sala determinar si en el caso bajo estudio se encuentra ajustada a derecho la decisión del Juez A Quo de abstenerse de librar mandamiento de pago por falta de requisitos del título ejecutivo.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En materia laboral se deben considerar los requisitos que establece tanto el artículo 100 del C.P.L. y S.S. , como el 422 del C.G.C., en lo pertinente a la forma en que se debe adelantar el proceso ejecutivo y las exigencias formales que debe reunir tal actuación, al establecer que la

obligación que se pretende recaudar debe reunir unos requisitos para que sea efectivo su cobro ejecutivamente, siendo lo primero que tal obligación debe estar originada directa o indirectamente en una relación de trabajo, que conste en un acto o documento que provenga del deudor o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme; en segundo lugar, dicha obligación debe emerger directamente del contenido del documento o documentos que se presenten como título ejecutivo, que aparezca expresada en estos y que haya vencido el término para su exigibilidad; concretando quiere decir lo anterior que la obligación debe ser clara, expresa y actualmente exigible.

CAPACIDAD PARA SER PARTE

Ahora bien, previo a establecer si el documento base de recaudo reúnen los requisitos para que se libre mandamiento de pago, la Sala considera pertinente estudiar si el ejecutado Concejo Municipal de San Pedro de Cartago, puede constituirse como parte en un proceso, para lo cual debemos recordar que según el artículo 53 del C.G.P. *“Podrán ser parte en un proceso: las personas jurídicas, los patrimonios autónomos, el concebido, para la defensa de sus derechos y los demás que termine la ley.”*

Ahora bien, de conformidad con el artículo 311 de la C.P., el Municipio es la entidad fundamental de la división Político- Administrativa del Estado. Así mismo, el artículo 312 de la misma disposición modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo de 2007 establece que: *“En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva”*

Por su parte, el artículo 314 de la C.P., modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 02 de 2002, dispone que *“En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente”*, siendo una de sus atribuciones según el artículo 315 numeral 3º, representar judicial y extrajudicialmente al Municipio.

Así las cosas, tenemos que son personas jurídicas la Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarias y los Municipios, como lo dispone el artículo 4º del Código de Régimen Municipal decreto 1333 de 1986 y que de conformidad con esta última codificación adscriben a los Concejos Municipales como una dependencia del Municipio.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, PORVENIR S.A. instaura demanda ejecutiva en contra del Concejo Municipal de Cartago (N); no obstante, no existe disposición que le otorgue personería jurídica, requisito sine qua non que le permite comparecer a un proceso, pues si bien es una dependencia administrativa con diferentes atribuciones como lo señala artículo 313 de la C.P.,

carece de personalidad jurídica, por lo tanto, debe hacerlo a través del ente territorial, esto es, el Municipio de San Pedro de Cartago (N), que goza por disposición legal de dicho atributo jurídico y en tal sentido es quien tiene capacidad para ser parte en un proceso, entidad territorial ante quien debió realizarse el requerimiento previo para el cobro persuasivo.

En conclusión, se confirmará la decisión de primera instancia que se abstuvo de librar mandamiento de pago en contra del Concejo Municipal de San Pedro de Cartago, pero por las razones anotadas, pues para intervenir en un proceso judicial, debe hacerlo a través del ente territorial.

COSTAS.

Sin costas en la instancia por no haberse causado, al no encontrarse trabada la litis dentro del proceso ejecutivo laboral.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral,**

RESUELVE:

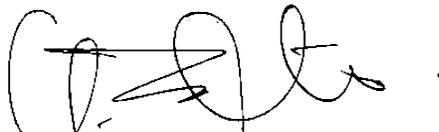
PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de la Unión (N) el 6 de abril de 2022, objeto de apelación, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. SIN LUGAR A CONDENAR en COSTAS de segunda instancia por no haberse causado.

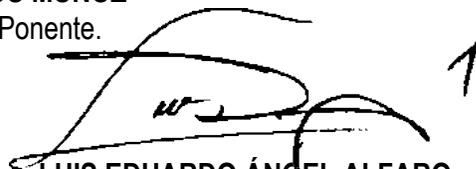
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 537. y se notifica a las partes en **ESTADOS.**

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

(en uso de permiso)
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA
LABORAL**

HOY 1° DE DICIEMBRE DE 2022

**NOTIFICO LA ANTERIOR DECISIÓN POR ESTADOS
ELECTRÓNICOS**



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
SECRETARIA**