

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

**EXPEDIENTEN°23 001 31 05 004 2020 00185 01Folio 164**

A los veintidós (22) del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **AMELIA CRISTINA RAMÍREZ APARICIO** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00185 01 Folio 164**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 124 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. Antecedentes**

La señora Amelia Cristina Ramírez Aparicio demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a Colfondos S.A., con la finalidad de que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS realizado por ella. Igualmente, se condene al demandado Colfondos

S.A., trasladar a Colpensiones todos sus aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal al RAIS, así como los rendimientos generados, de igual manera, solicita que se ordene a Colpensiones a reconocerla como afiliada, y recibir los aportes, junto con sus rendimientos y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta que, a partir del mes de julio de 1980 hasta el mes de septiembre de 1995, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en ese momento por el extinto I.S.S., hoy Colpensiones.

- Narra que, en septiembre del año de 1995, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS más exactamente a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – Colfondos S.A.

-Refiere que, al momento de efectuarse el traslado, nunca ofrecieron una información completa y comprensible de las consecuencias de su traslado al nuevo régimen pensional, y se le engañó en afirmarle que su mesada iba a ser más alta que en el I.S.S., hoy Colpensiones.

-Sostiene que, el 21 de abril de año 2020 solicitó a Colfondos; número real de semanas cotizadas, saldo en la cuenta de ahorro individual y el valor actualizado del bono pensional. Como respuesta a su petición, el 13 de mayo de 2021 Colfondos S.A., le informa que tenía 305 semanas cotizadas equivalentes al bono pensional, que el saldo en su cuenta de ahorro individual era de cuatrocientos cinco millones seiscientos noventa y siete mil seiscientos noventa y tres pesos (\$405.697.693.00) y posteriormente le indicaron que contaba con un total de 1.620,71, semanas cotizadas.

- Indica que, al realizar una proyección pensional o el cálculo aritmético de cuál sería el valor de la pensión en el RPM administrado por Colpensiones, sería mayor a la que actualmente proyecta Colfondos S.A.

- Señala que ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley 797 de 2003, para obtener su pensión de vejez y, actualmente se encuentra laborando, lo que podría aumentar sus semanas cotizadas.

- Afirma que, le solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero esta entidad negó dicha solicitud, agotando así la reclamación administrativa.

- Asevera que, nació el 23 de octubre de 1953, por tanto al año 2010 contaba con 57 años.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, mediante apoderado judicial, procedió a contestar dicha demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones solicitadas por la actora, proponiendo como excepciones de mérito las denominadas: *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, buena fe y prescripción.*

4. De igual forma Colfondos S.A., mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones solicitadas por la accionante, proponiendo como excepciones de mérito las denominadas: *ausencia de vicio de nulidad en la declaración de voluntad que generó el traslado, situación pensional consolidada del demandante, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominadas o genéricas.*

## **II. Fallo apelado**

Mediante sentencia de fecha 14 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró probadas la excepción de mérito denominada *situación pensional consolidada de la demandante,*

propuesta por Colfondos S.A., así como la excepción de mérito denominada *ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones*, perpetrada por Colpensiones.

Fundamentó su decisión el *a quo* aduciendo en síntesis que, en este caso en concreto se partía de una situación pensional reconocida, habida cuenta que la señora Amelia Cristina Ramírez Aparicio se encuentra pensionada por vejez, en la modalidad de retiro programado por la AFP Colfondos S.A., desde el día 1° de febrero del año 2015, por lo tanto desde esa calendada dejó de ser afiliada cotizante y consolidó un nuevo status de pensionada, situación que le impedía declarar la ineficacia del traslado solicitado por la actora, en tal sentido, trae a colación un reciente pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral Sentencia *SL 373 de 10 de febrero de la presente anualidad*, aplicando entonces la figura de analogía en el presente asunto.

Además, aclara el Juez de primera instancia que, en el caso de marras, no se podía confundir el status de pensionada de la actora con el relativo al disfrute pensional, si bien este último no sea había materializado, no era dable la aplicabilidad de la teoría de la información documental o de la información profesional, pues la actora ya ostentaba la calidad de pensionada, situación que encajaba en la sentencia antes referenciada. En consecuencia, absolvió a las demandadas Colfondos S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas y cada una de las súplicas elevadas en la demanda.

### **III. Recurso de apelación**

Dentro del término legal, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo que, la carga probatoria en el presente asunto, recaía sobre los hombros de la AFP accionada, es decir desvirtuar que al momento de realizar el traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad, se le brindó a la accionante información clara, precisa y completa, supuesto que en su sentir, no ocurrió.

En cuanto a la situación de status de pensionada de la actora, razón por lo cual le niegan la nulidad del acto de traslado, manifiesta que, en la sentencia traída a colación por el juez de primera instancia (*SL 373 de 2021*) el accionante se encontraba debidamente notificado de su pensión, recibiendo emolumentos pensionales, que en contratase con la demandante, nunca le fue notificado acto administrativo de reconocimiento pensional, no ha recibido mesada alguna, como tampoco bono pensional, pues solo se da por enterada de su pensión al momento de Colfondos S.A., contestar la demanda. Considerando de esta manera que, en este asunto no habría descalabro económico al sistema pensional a la AFP, dado que el actuar de la accionante siempre estuvo enmarcado de buena fe, además que la demandante no ostenta la calidad de pensionada, sino de afiliada, ya que aún se encuentra cotizando al AFP Colfondos S.A.

#### **IV. Traslado para alegar en esta instancia**

Mediante proveído adiado junio 2 de 2021, se corrió traslado a las partes con intervención de la parte demandante y de Colpensiones.

#### **V. Consideraciones de la Sala**

##### ***1. Problema jurídico***

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos de censura:

*i) Se estudiará si efectivamente la accionante ostenta la calidad de pensionada o si continúa ostentando la calidad de afiliada.*

ii) Se analizará si se debe o no declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Pues bien, conforme al primer problema jurídico planteado, se hace imperioso realizar un análisis si la señora Amelia Cristina Ramírez Aparicio tiene el status de pensionada o si continúa ostentando la calidad de afiliada.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en **Sentencia SL1309-2021** de veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021) **radicación n.º 68091** M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga manifestó:

*“(...) para adquirir la connotación de pensionado se requiere que el asegurado haya cumplido con los requisitos que la ley establece; así para las prestaciones de prima media lo son: i) la densidad de semanas o tiempo de servicios que la normativa que rija la pensión deprecada exija, y ii) el arribo a la edad que en ella se establezca; **por su parte, en el régimen de ahorro individual, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados no requieren el haber cumplido un determinado número de años de vida, sino el acreditar que «el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE».***

***Pero además de ello, el artículo 79 de la mencionada ley de seguridad social, establece como modalidades de pensión en el RAIS, las de a) Renta vitalicia inmediata, b) Retiro programado, y c) Retiro programado con renta vitalicia diferida, siendo necesario que el afiliado de manera libre y voluntaria y de acuerdo con su situación particular, opte previamente por alguna de estas, pues dependiendo de tal escogencia se determinará las características de su mesada pensional.***

Y sigue diciendo la Honorable Corte Suprema de Justicia:

*“No puede perderse de vista que el artículo 2 del Decreto 1889/94, compilado por el canon 2.2.6.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1833/16, establece que las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad «podrán revestir cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, a opción del afiliado o sus beneficiarios, según el caso», de donde se infiere que para adquirir el status de pensionado al que hace referencia el precepto 64 de la Ley 100/93, debe el afiliado seleccionar la modalidad pensional, aspecto que hace parte de los trámites previos para el otorgamiento de la pensión; es decir, que esta se materializa con la escogencia de determinada modalidad, y por lo mismo no se puede desligar.*

En el asunto bajo estudio se tiene que, la señora Amelia Cristina Ramírez Aparicio solicitó a Colfondos el reconocimiento de la pensión, el día

primero de agosto de 2011, (folio 23 de la contestación de la demanda por parte de la AFP Colfondos), lo cual en primera medida se le dio respuesta desfavorable, por parte de esa administradora de pensiones mediante escritos del 15, 24 de noviembre y 14 de diciembre de 2011.(folios 46,43,44, respectivamente, contestación de la AFP Colfondos).

Posteriormente el día 9 de febrero de 2015, primer documento donde Colfondos aprueba la pensión solicitada por la señora Amelia bajo la modalidad retiro programado, con una mesada inicial de \$1.056.482,00, pagadera a partir del mes de febrero del mismo año (folios 12 al 15 contestación por parte de la AFP Colfondos). Al respecto dicho reconocimiento a la letra dice lo siguiente:

*“(...) Por lo anterior le informamos que su solicitud de pensión de vejez ha sido **APROBADA** y como beneficiario de pensión figura: el señor **RAMIRO EMIL BARRIOS DE AVILA** identificado con cédula de ciudadanía No. **73.087.994** en calidad de cónyuge.*

*En consecuencia, el 100% de la mesada pensional será cancelada a usted en calidad de pensionado(a) de **Colfondos S.A.** En cuanto al pago de la prestación, la ley 100 de 1993 ha dispuesto tres tipos de modalidades de pensión, así: Renta Vitalicia, Retiro Programado, y Retiro Programado con Renta Vitalicia Diferida.*

*Ahora bien, si su opción es la modalidad de retiro programado, la mensualidad será igual a \$1.056.482 pagaderos a partir del mes de febrero de 2015. La mensualidad se recalculará todos los años en el mes de enero. Bajo esta modalidad usted recibirá doce mesadas cada año y habrá lugar a un pago adicional en el mes de junio.*

*El cálculo se realizó con un valor de la cuenta de ahorro individual de \$250.672.237*

*Para la selección de retiro programado deberá allegar comunicado en el cual indique su elección de modalidad conforme a la carta explicativa anexa; así mismo deberá designar la aseguradora de su preferencia para una eventual renta vitalicia. Si desea la modalidad de retiro programado con renta vitalicia diferida, deberá informarnos el número de años de diferimiento que desea para la renta vitalicia. (...) subraya Sala*

Valga aclarar por parte de esta Colegiatura que, mediante auto adiado septiembre 21 de 2021, esta judicatura, oficiosamente, ofició a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS para que, dentro del término de la distancia, nos certificara si la actora, AMELIA RAMIREZ APARICIO se encuentra pensionada por esta entidad, bajo que modalidad y a partir de qué fecha. Asimismo, nos indicara el monto de la mesada pensional que ésta devenga. A esta solicitud la entidad demandada – Colfondos, dio respuesta esbozando lo siguiente:

De acuerdo con lo requerido me permito informar que el afiliada AMELIA CRISTINA RAMIREZ APARICIO C.C. 34976552 tiene estado de afiliado ACTIVO – CON SOLICITUD DE PENSIÓN, lo que indica que no ha recibido ningún tipo de prestación.

Solicitud de pensión	
Identific. afiliado. 34976552 C.C.	Estado ..... ACT Activo
Fecha efectividad .. 19951001	Fecha generac. cta.. 19951001
Fecha solicitud .... 19950918	No. afiliación ..... 597998
Origen .....	1 Traslado de régimen
AFP ant./Entidad ant	ISS
Sexo .....	F Femenino
Nacionalidad .....	001 COLOMBIANO
Ciudad nacimiento ..	
Depto. nacimiento ..	
Fecha expedición ...	19791001
Ciudad de expedición	23001 MONTERIA
Depto. de expedición	23 CORDOBA
Apellidos .....	RAMIREZ
Nombres .....	AMELIA
Verificación identif	APARICIO CRISTINA

Acorde a lo precedente, se tiene entonces que el status de la señora Amelia Ramírez, no es el de una persona pensionada, sino que sigue siendo una simple afiliada al sistema pensional.

Dilucidado lo anterior se analizará el segundo problema jurídico planteado, *si se debe o no declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*

## **2. De la ineficacia del traslado**

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el

traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

3. En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el libelo introductorio alude la demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, coartando y restringiendo la posibilidad de acceder al prenotado régimen de transición.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa a la potencial afiliada, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente

Litis no fueron acreditadas por la entidad demandada, Colfondos S.A., administradora a la que se trasladó la demandante, circunstancias que permitan inferir razonadamente que dicha entidad cumplió con su deber de información en los términos antes planteados.

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada Colfondos S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable **declarar la ineficacia** de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

Ahora bien, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: *(i) la declaración de que la afiliada 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; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Al respecto véase las Sentencias SL2877-2020, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).*

#### **4. De la excepción de prescripción**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, imple recordar que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha edificado un criterio sobre este tópico, concluyendo que el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible. **(Vid. Sentencias**

**SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), lo que significa que, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

***5. A la demandante le faltan menos de 10 años para adquirir su estatus pensional***

La prohibición del artículo 13, literal d) de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin que haya existido engaño y/o nulidad.

***6. Conclusión***

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a revocar la sentencia apelada y en su lugar declarará ineficaz el acto de traslado de régimen pensional realizado por la señora Amelia Cristina Ramírez Aparicio del Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones, hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Al revocarse la sentencia apelada, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada, fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha 14 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **AMELIA CRISTINA RAMÍREZ APARICIO** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2020 00185 01Folio 164**.

**SEGUNDO: DECLARAR INEFICAZ** el acto de traslado de régimen pensional realizado por la señora AMELIA CRISTINA RAMÍREZ APARICIO del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES hacia el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de COLFONDOS S.A., con efectividad a partir de octubre 10 del año 1995. DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada señora AMELIA CRISTINA RAMÍREZ APARICIO se encuentra vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** a la AFP COLFONDO S.A., entidad que afilió a la señora AMELIA CRISTINA RAMÍREZ APARICIO a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales y que incluyan las deducciones realizadas gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, aportes a fondo de pensión mínima debidamente indexados, ello con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado así como la información relacionada con la conformación de su historia laboral.

**CUARTO:** Ordenar a COLPENSIONES, tener a la señora AMELIA CRISTINA RAMÍREZ APARICIO, como su afiliada dando validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de COLFONDOS S.A., con los rendimientos financieros generados y bono pensional y demás, como se estableció en el numeral tercero; no le podrá poner trabas de carácter administrativo para tener a la señora AMELIA CRISTINA RAMÍREZ APARICIO como su afiliada.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas.

**SEXTO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**SEPTIMO:** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA  
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ  
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



**SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

**EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2019 00109 02 Folio 167**

A los veintidós (22) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, integrada por los Magistrados **CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**, quien la preside, **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ** y **MARCO TULIO BORJA PARADAS**, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia datada mayo 18 de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 004 2019 00109 01 Folio 167** promovido por **IRENE JOSEFA PASTRANA RAMOS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ANA MARIA LACHARME DE CUBILLOS (Q.E.P.D), GIOCONDA ANA MARIA CUBILLOS LACHARME, LUIS ALEJANDRO BARGIL CUBILLOS Y A TODOS SUS HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, esta Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 124 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

1. La señora **IRENE JOSEFA PASTRANA RAMOS** demandó a la

**Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, Ana María Lacharme De Cubillo (Q.E.P.D), Gioconda Ana María Cubillos Lacharme, Luis Alejandro Barguil Cubillos y a todos sus herederos determinados e indeterminados, con la finalidad de que se declare que entre el señor FERMÍN DEL CRISTO ANAYA ÁVILA (Q.E.P.D.) y la señora ANA MARÍA LACHARME DE CUBILLOS (Q.E.P.D.), existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido durante el tiempo laborado por el causante al servicio de la finada LACHARME DE CUBILLOS (Q.E.P.D.), tiempo que va desde el 15 de abril de 1987 hasta el 31 de agosto de 1995.

Asimismo, se condene a Gioconda Ana María Cubillos Lacharme, Luis Alejandro Barguil Cubillos y a todos los herederos determinados e indeterminados de la finada Lacharme de Cubillos (Q.E.P.D.), a que consignen en el fondo de pensiones (COLPENSIONES) en el menor tiempo posible, los aportes de pensión que por ley correspondían al señor Fermín Anaya (Q.E.P.D.), del tiempo laborado por él como celador en el establecimiento de comercio denominado DEPOSITO NAIN, el cual era de propiedad de la finada LACHARME DE CUBILLOS (Q.E.P.D), tiempo que van desde el 15 de abril de 1987 hasta 31 de agosto de 1995.

Del mismo modo, se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante, prestación que le asiste derecho por haber convivido con el causante Fermín Anaya (Q.E.P.D), desde el 15 de diciembre de 1969 hasta el 31 de agosto de 1995. Asimismo, que los valores reconocidos sean debidamente indexados y actualizados de conformidad al ipc.

Como ***petición subsidiaria*** en caso de llegarse a probar en el trámite del proceso que la señora Lacharme de Cubillos (Q.E.P.D.), no efectuó aportes a pensión del finado Fermín Anaya (Q.E.P.D.) durante la relación laboral, se condene a los herederos a que reconozcan y paguen la pensión de sobrevivientes a la demandante.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- El señor Fermín Anaya (Q.E.P.D.), laboró como celador en el establecimiento de comercio denominado DEPOSITO NAIN, desde el día 15 de abril de 1987 hasta el 31 de agosto de 1995.
- Fue afiliado al extinto Seguro Social a partir del 30 de septiembre de 1991, el vínculo laboral que mantuvo con la finada Lacharme de Cubillos, se dio de forma ininterrumpida hasta el día 31 de agosto de 1995, fecha en que falleció el señor Anaya.
- La actora convivió con el finado Fermín Anaya, desde el 15 de diciembre de 1969 hasta el 31 de agosto de 1995, y en su calidad de compañera permanente. El día 25 de noviembre de 2016, elevó petición escrita ante COLPENSIONES, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue negada el día 31 de diciembre de 2016.
- El día 26 de enero de 2017, la demandante interpuso recurso de apelación contra la respuesta de la entidad Colpensiones, decisión que fue confirmada el día 06 de febrero de 2017.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la contestó, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que les permitan ser procedentes, toda vez que Colpensiones no tuvo injerencia en la relación laboral que pudo existir entre el finado Fermín Anaya y la señora Lacharme de Cubillos (Q.E.P.D.); asimismo, no se evidencia en la historia laboral del causante, que haya realizado cotizaciones en pensión dirigidas a COLPENSIONES. Además, manifestó ser ciertos los hechos atinentes a la petición de la pensión y que ésta fue negada, y negó los demás.

Propuso como excepciones de fondo: *“inexistencia de las obligaciones reclamadas por no cumplir con los requisitos mínimos para obtener la*

***Radicado 2019-00109 Folio 167 MP CAYA***

*pensión de sobreviviente” “Cobro de lo no debido” “Prescripción”.*

El apoderado judicial de la demandada **Gioconda Ana María Cubillos Lacharme**, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, excepto a la de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones, indicando, en estricta síntesis que, aunque es la hija de la finada Lacharme de Cubillos (Q.E.P.D.), no está obligada a cumplir las posibles condenas que pueden surgir en contra de su difunta madre, porque ella no ha recibido patrimonio de herencia alguno que le haga participe solidariamente de las acreencias que la citada pudo haber tenido en vida, por ende, no está obligada al saneamiento de las mismas. En cuanto los hechos, manifestó ser ciertos unos y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes *“carencia de causa para demandar por pasiva” “carencia de causa para pedir por pasiva” “prescripción”.*

La apoderada judicial del demandado **Luis Alejandro Bargil Cubillos**, contestó la demanda, oponiéndose a la mayoría de las pretensiones, excepto la concerniente al reconocimiento y pago de la pensión por parte de Colpensiones, esbozando que, aunque es hijo de Gioconda Ana María Cubillos Lacharme, quien a su vez es hija de la extinta Lacharme de Cubillos (Q.E.P.D.), no está obligado a cumplir las posibles condenas que pudiesen surgir en contra de su difunta abuela, porque al encontrarse viva su señora madre, sería a ella a quien le correspondería recibir la herencia.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes *“carencia de causa para demandar por pasiva” “carencia de causa para pedir por pasiva” “la obligación de pensionar está en cabeza de Colpensiones” “prescripción”.*

El curador **AD-LITEM** de los herederos indeterminados de la finada Lacharme de Cubillos (Q.E.P.D.), contestó manifestando que, en cuanto a las pretensiones y condenas, se limita a lo que resulte debidamente probado en el proceso, con referencia a los hechos indica que no le

constan algunos y son ciertos otros.

Propuso como excepciones de fondo “*las genéricas*” basándose en los hechos que resulten probados en virtud de la ley, en caso de desconocerse cualquier derecho de sus representados.

## II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 18 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró probada la excepción de mérito denominada “*carencia de causa para pedir por pasiva*” formulada por los demandados Gioconda Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Bargil Cubillos; como consecuencia de lo anterior, los absolvió de todos los reclamos invocados en su contra.

Asimismo, declaró no probadas las excepciones de mérito denominadas: “*inexistencia de las obligaciones reclamadas por no cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión de sobreviviente*” y “*cobro de lo no debido*”, propuestas por la demandada Colpensiones. Declaró parcialmente probada la excepción de “*prescripción*” formulada por Colpensiones, toda vez que se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo extintivos, todas y cada una de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al día 25 de noviembre del año 2013.

Igualmente, declaró que entre el señor Fermín Anaya (Q.E.P.D.), en calidad de trabajador, y la señora Lacharme De Cubillos (Q.E.P.D.), en calidad de empleadora, existió una relación laboral desde el día 30 de septiembre del año 1990 hasta el día 31 de agosto del año 1995, de forma continua e ininterrumpida. Igualmente, condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de la demandante una pensión de sobrevivientes, desde el día 25 de noviembre de 2013, en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Además, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la suma de \$77.848.166,00 por concepto de retroactivo pensional, correspondiente a las mesadas pensionales ordinarias y adicionales dejadas de cancelar desde el día 25 de noviembre del año 2013 hasta el mes de abril del año 2021 y, al pago de intereses moratorios, desde el día 26 de mayo de 2017.

Por último, condenó en costas a Colpensiones y a favor de la demandante.

Como fundamento de su decisión, inicialmente indicó el juez de primera instancia que, en el plenario brilla por su ausencia prueba que acredite la condición de herederos de los señores Gioconda Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Barguil Cubillos, respecto de la señora Ana María Lacharme De Cubillos.

Asimismo, esbozó que, de las pruebas recopiladas en el plenario, en especial, de los testimonios de los señores ANTONIO CESAR MARRIAGA VILLEGAS, LILA DEL CARMEN BENITEZ GONZALEZ y AMPARO DE LA CRUZ HERNANDEZ, se puede colegir que entre el señor FERMIN DEL CRISTO ANAYA AVILA y la señora ANA MARÍA LACHARME DE CUBILLOS, existió un contrato de trabajo desde el 30 de septiembre de 1990 hasta el 31 de agosto de 1995.

Igualmente, luego de traer a colación los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, consideró que, el demandante al momento de su deceso se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones – Colpensiones, la cual tenía el deber de ejercitar las acciones de cobro y no lo hizo, por ende, del cómputo de las semanas correspondientes al período comprendido entre el 30 de septiembre de 1991 al día 31 de agosto del año 1995, sin imputación de pagos, el señor Fermín Anaya había cotizado un total 201,57 semanas al Sistema de Seguridad Social en pensiones. Además, señaló que de los testimonios traídos a juicio se podía inferir que la actora y el señor Fermín Anaya, habían convivido más de 20 años, acreditándose así el requisito de convivencia.

En ese orden, declaró que se cumplían los supuestos para acceder al pago de la pensión de sobrevivientes, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Respecto a la excepción de prescripción, estimó que, las mesadas pensionales que se causaron con anterioridad a los 3 años inmediatamente siguientes a la calenda de presentación de la reclamación administrativa, es decir, al día 25 de noviembre del año 2016, se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo extintivo. Y condenó al pago de intereses moratorios a partir del 26 de mayo de 2017.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

1. El vocero judicial de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, argumentando que, posee un certificado de existencia y representación expedido por la CÁMARA DE COMERCIO DE CÓRDOBA, en el cual se observa con claridad meridiana, unas sociedades donde era miembro la señora LACHARME DE CUBILLOS, de las cuales hoy son miembros sus hijos, en una de ellas está la señora GIOCONDA CUBILLOS LACHARME, lo que quiere decir que con esto está probado de que si son herederos de la señora hoy fallecida LACHARME DE CUBILLOS. Asimismo, agregó que, entre los bienes se encuentra una inmobiliaria Cubillos Ltda., una inmobiliaria Nain Cas., las cuales fueron creadas una en el año 1998 y la otra en el año 2015, posterior al fallecimiento de la señora LACHARME DE CUBILLOS cambiaron de razón social, pero el objeto social de ésta, seguía siendo el mismo del DEPÓSITO NAIN, que era de propiedad de la señora LACHARME DE CUBILLOS, con lo que no queda duda, que es una sociedad que vino en el tiempo y que se mantuvo hasta el fallecimiento de la señora LACHARME DE CUBILLOS, por ende, sigue vigente. Indicando, por último, que se encuentra probada la calidad de heredero de los demandados.

2. Los apoderados de la parte demandada **Gioconda Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Bargil Cubillos**, interponen recurso de apelación, señalando que el A-quo no impuso condena en costas contra el accionante, muy a pesar de haber prosperado las excepciones propuestas por las partes demandadas Gioconda Ana María Cubillos Lacharme, Luis Alejandro Barguil Cubillos, por lo que, ello no fue tenido en cuenta; el a quo condena en costas a Colpensiones y a favor de la accionante, pero a pesar de que prosperan las excepciones propuestas por los demandados (Gioconda Ana María Cubillos Lacharme, Luis Alejandro Barguil Cubillos), no hubo condena en costas a favor de éstos.

3. El apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – Colpensiones**, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión., argumentando que Colpensiones no cuenta con un

cúmulo de semanas requerido dentro de la historia laboral del causante del derecho pensional, para que la actora puede acceder a una prestación de pensión de sobreviviente, tal como lo solicitó en un principio dentro del libelo demandado. Es de observarse que, dentro del historial laboral, si bien se afirma que el finado contó con una afiliación, no es menos importante aclarar que esta afiliación, no fue constante, es decir una afiliación y, se refleja tal como se evidencia en la historia laboral, no hay ningún tipo de cotización realizada, es decir 0 semanas de cotización a favor del señor Fermín Amaya, motivo por el cual no se encuentra lógica jurídica que Colpensiones allá siquiera realizado un cobro coactivo en su momento y, hoy en día, no tiene a quien realizarle ningún tipo de cobro coactivo, para efecto de solicitar la prestación a la que hace alusión la demandante. Primero porque, si bien el finado Fermín se encontraba afiliado, y como lo afirma la demandante en la demanda, la señora LACHARME DE CUBILLOS realizada cotizaciones únicamente en salud y riesgos laborales, esas cotizaciones tampoco se reflejan dentro de la historia laboral de Colpensiones, por lo tanto, se considera que eso es una modalidad distinta a la modalidad de pensión, es decir, es ilógico que se acceda a una prestación que no se dejó causada por parte del finado, de manera que tampoco se encuentra lógica que se condene a intereses moratorios a Colpensiones, toda vez que la relación laboral establecida dentro del proceso a la que hace alusión la demandante, apenas se está declarando dentro del presente juicio, por lo tanto Colpensiones no tenía obligación alguna con respecto a un cobro coactivo, porque nunca se evidenció a favor del finado, una cotización al Sistema General de Pensiones.

Es importante hacer alusión a que de acuerdo al artículo 46 de la ley 100 de 1993, al no evidenciarse semanas cotizadas dentro de la historia laboral del afiliado, éste no dejó causado el derecho a una pensión de sobreviviente. Asimismo, dentro de la circular interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal de la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, estableció sobre el principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobreviviente o de invalidez, desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en atención al precedente jurisprudencial de dicha corporación, ésta debe aplicarse solamente cuando el fallecimiento o invalidez haya ocurrido en vigencia

de la ley 100 de 1993, como es el caso en estudio, sin embargo no reúne el afiliado los requisitos establecidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, por lo tanto, el régimen aplicable sería el anterior, es decir el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en este sentido, el afiliado o la demandante no tienen la condición más beneficiosa, es importante aclarar que si el actor efectivamente cotizó o la señora Lacharme de Cubillo, en salud y en riesgo laborales, nunca lo hizo cómo se logra evidenciar dentro de la historia laboral, con respecto a tema pensional. Señala que, dentro del expediente administrativo del señor Fermín, se evidencia que para considerar o realizar un estudio del finado de la prestación a la que se hace alusión, éste muestra que en la fecha inicial donde se realizó sus supuestas cotizaciones, la entidad en la que laboró, con fecha inicial 1 de enero del 1995 fecha final 31 de enero del 1995, aparece días totales 0. Por ese reitera que no hay lugar entonces a que Colpensiones allá realizado siquiera el reconocimiento a una prestación económica, a la que el finado nunca tuvo derecho. Aclara que, dentro de las 50 semanas anteriores al fallecimiento del señor Fermín, no se evidencian tampoco semanas cotizadas, por ello no puede Colpensiones acceder a las pretensiones esgrimidas dentro del libelo demandatorio

#### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

Mediante proveído adiado junio 2 de 2021, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante y demandadas (Luis Barguil Cubillo, Gioconda Cubillo Lacharme, Colpensiones), quienes reiteraron los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### ***1. Recurso de apelación y del grado jurisdiccional de consulta.***

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas

a consideración.

Asimismo, debe dejarse sentado que se desatará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, por estar en juego dineros de la Nación.

## **2. Del problema jurídico**

Con la intención de atender el problema jurídico que concita a la Sala, se estudiarán los siguientes puntos de censura:

- I. Determinar si el A-quo incurrió en error al declarar que los señores Gioconda Ana María CubilloS Lacharme y Luis Alejandro Barguil CubilloS, no ostentan la calidad de herederos de la señora Ana María Lacharme De Cubillos.*
- II. Asimismo, comprobar si Colpensiones está obligada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, así como también los intereses moratorios indagados por el A-quo.*
- III. Establecer si es plausible condenar en costas a la accionante y a favor de los demandados Gioconda Ana María Cubillos Lacharme, Luis Alejandro Barguil Cubillos, por haber prosperado las excepciones que invocaron en la contestación de la demanda.*

## **3. Aspectos que no son objeto de reproche.**

En el plenario no es objeto de reproche y se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia que, entre el señor Fermín Anaya (Q.E.P.D.), en calidad de trabajador, y la señora Lacharme de Cubillos (Q.E.P.D.), en calidad de empleadora, existió una relación laboral desde el día 30 de septiembre del año 1990 hasta el día 31 de agosto del año 1995.

## **4. De la calidad de herederos de los señores Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Barguil Cubillos.**

Para abordar el tema propuesto, vale decir que, la jurisprudencia en lo tocante a la acreditación de la condición de heredero, ha indicado que la misma se demuestra con la “*copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso*”, o con “*copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo*”(CSJ SC5676-2018), criterio reiterado por la Corte Constitucional al sostener que, si bien el estado civil y la calidad de heredero son diferentes, el ordenamiento sucesoral, la vocación legal hereditaria se fundamenta en el estado civil, es decir, los nexos de parentesco son los que ligan a los herederos con el causante.

No obstante a lo anterior, se advierte que, en el plenario brilla por su ausencia prueba que acredite la condición de herederos de los señores *Gioconda Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Barguil Cubillos*, pues, el certificado de existencia y representación legal<sup>1</sup> que alega el vocero judicial de la parte demandante, no es una prueba idónea para suponer la calidad de herederos de éstos, respecto a la finada *Ana María Lacharme De Cubillos*.

##### **5. Del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.**

Para entrar a estudiar el asunto que nos convoca, se hace necesario resaltar que el deceso del señor FERMIN DEL CRISTO ANAYA AVILA conforme al Registro Civil de Defunción militante en el cuaderno de primera instancia, acaeció el 31 de agosto de 1998, de ahí que, la norma aplicable a este asunto sea la ley 100 de 1993 en su texto original. Lo anterior, atendiendo a que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha sostenido que la norma aplicable al asunto es aquella que se encontraba vigente al momento del deceso, así, en la sentencia SL5070 de fecha 21 de noviembre de 2018, M.P. Dra. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, señaló:

***“En primer lugar, es importante hacer las siguientes precisiones: es criterio reiterado de esta Sala que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe dirimirse a la luz de la normativa que se encuentra***

---

<sup>1</sup> De la inmobiliaria Nain S.A.S

**vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado (CSJ, SL7358-2014). En ese sentido, de entrada, se advierte que el Tribunal acertó al precisar que, como tal suceso ocurrió el 7 de marzo de 2006, la disposición que, en principio, gobierna la situación pensional, es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.”.**

Así las cosas, la norma aplicable al asunto es la ley 100 de 1993 en su texto original, por lo que, es del caso traer a colación lo dispuesto en el artículo 46 de la citada ley, el cual a la letra dispone:

**“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**

**1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y**

**2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:**

**a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;**

**b. Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”**

Ahora bien, quedó sentado en la sentencia de primera instancia que el señor Fermín Del Cristo Anaya Ávila, laboró para la señora Lacharme de Cubillos, desde el día 30 de septiembre del año 1990 hasta el día 31 de agosto del año 1995. Asimismo, en el plenario se encuentra acreditado que el señor ANAYA AVILA (Q.E.P.D.), fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, empero, el empleador no realizó ninguna cotización (en pensión) a favor de éste, tal como se evidencia a continuación:

INFORMACIÓN DEL AFILIADO								
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	07/07/1927					
Número de Documento:	1532876	Fecha Afiliación:	30/09/1991					
Nombre:	FERMIN DEL CRISTO ANAYA AVILA	Correo Electrónico:						
Dirección:	CR 6 27 23	Ubicación:						
Estado Afiliación:	Inactivo							
RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR								
En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes año a año.								
[1] Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4] Hasta	[5] Último Salario	[6] Semanas	[7] Lic	[8] Sim	[9] Total
25753097	LACHARME DE CUBILLOS	01/01/1990	31/01/1995	\$ 118.900	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								0,00

En ese orden de ideas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, debió ejercer las acciones de cobro  
**Radicado 2019-00109 Folio 167 MP CAYA**

correspondientes, ello si tomamos a consideración que el señor Fermín Anaya estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones, supuesto fáctico que deja entrever que la administradora conocía de la existencia del contrato de trabajo que se alega, de donde surgía la obligación del empleador de realizar las correspondientes cotizaciones, y como no lo hizo, la administradora estaba en el deber de cobrarlas, para reforzar lo dicho, basta traer a colación lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1874 de mayo 04 de 2021., radicación No. 87748, en donde sobre el tema propuesto se indicó:

***“Previo a resolver el asunto, es oportuno recordar que esta corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional por los trabajadores afiliados al mismo.***

***Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, la Sala explicó que:***

***[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.***

***Es claro entonces que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regida por un contrato de trabajo o ya sea por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real.”.***

Así entonces, al haber sido afiliado el señor Fermín Anaya, la entidad demandada conocía de la relación laboral que hoy se encontró acreditada, y si bien es cierto, *las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un **aseguramiento del riesgo**, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias*, lo cierto es que, como ya se dijo, la administradora conocía antes de causarse el riesgo de la relación laboral que hoy se declarara, no obstante, omitió ejercer las acciones de cobro correspondientes.

En ese orden de ideas, es claro que, el causante del derecho pensional contaba con 207,57 semanas, que corresponden al período comprendido

entre el 30 de septiembre de 1991 hasta el 31 de agosto de 1995, cumpliendo con el supuesto de semanas de que trata el artículo 46 de la Ley 100/93.

Ahora bien, es pertinente entonces, verificar si la demandante acreditó el requisito de convivencia, para ello traeremos a colación el artículo 47 de la pluricitada ley 100 de 1993, la cual a la letra dispone:

*"ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>*

*<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*

*c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

*d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;*

*e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste."*

Teniendo en cuenta la norma transcrita, se deduce que la cónyuge supérstite debe acreditar que convivió con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, pues, se itera, la norma vigente para la época del fallecimiento del causante y aplicable al asunto

que hoy nos convoca, es la ley 100 de 1993 en su redacción original, en donde se requería la convivencia de dos años expresamente.

Acorde a lo anterior, en el proceso se encuentra probado con el dicho de los señores ANTONIO CESAR MARRIAGA VILLEGAS, LILA DEL CARMEN BENITEZ GONZALEZ y AMPARO DE LA CRUZ HERNANDEZ, que el señor FERMIN DEL CRISTO ANAYA AVILA (Q.E.P.D.), convivió con la demandante (IRENE JOSEFA PASTRANA RAMOS) por más de 20 años, de forma continua e ininterrumpida; inclusive, estaba vigente a la data del fallecimiento del causante del derecho pensional, cumpliéndose así con el requisito de convivencia de que trata el citado artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Consecuencialmente, le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ello a partir desde la fecha del fallecimiento del causante del derecho, esto es, desde el 31 de agosto del año 1995, data del fallecimiento del referido señor FERMIN DEL CRISTO ANAYA AVILA (Q.E.P.D.); y en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, ello en atención, a la prohibición legal de que el derecho pensional se reconozca por debajo de esa suma.

Ahora bien, como quiera que se propuso la excepción de prescripción, sabido es que ésta no opera sobre el derecho como tal, sino sobre las mesadas que se vean afectadas con el paso del tiempo. En el sub examine, encontramos que la reclamación se presentó el día 25 de noviembre del año 2016, tal como se extrae de la Resolución GNR394803 de fecha 31 de diciembre del año 2016; de ahí que, las mesadas causadas con anterioridad al 25 de noviembre del año 2013, se encuentran prescritas.

##### ***5. De los intereses moratorios.***

Respecto a los intereses moratorios que consagra el artículo 141 de la ley 100 de 1993, éstos deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que rodearon la concesión del derecho, pues, a voces de la jurisprudencia,

los citados intereses buscan el resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio. Ahora bien, dichas prerrogativas se causan una vez vencido el plazo de dos meses después de presentada la reclamación para el reconocimiento de la prestación, conforme al término que concede el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 a las entidades de seguridad social.

Aterrizando en el sub examine, tenemos que, la parte demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el día 25 de noviembre de 2016, tal como se desprende de la Resolución GNR394803 de fecha 31 de diciembre del año 2016, por lo que, dicha entidad tenía hasta el 24 de noviembre de esa anualidad para conceder el derecho, empero, no lo hizo, situación que conlleva a la imposición de los citados intereses moratorios a cargo de la demandada. No obstante, a lo anterior, como quiera que estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, y el A-quo fijó dichos intereses a partir del 27 de mayo de 2017, se mantendrá incólume la decisión en cuanto a este punto, para no hacer más gravosa la situación de la entidad demandada.

## **6. De la condena a costas procesales**

El vocero judicial de los demandados, Gioconda Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Barguil Cubillos, aduce que erró el juez de primera instancia, al no condenar en costas a la demandante a favor de éstos, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral primero del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:**  
**1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**  
**Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”**

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, efectivamente a la actora no le prosperaron las pretensiones invocadas respecto a los señores Gioconda Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Barguil Cubillos, por lo que, había lugar a que se impusiera costas a cargo de la demandante y a favor de éstos. En este punto, se adicionará el numeral décimo de la sentencia recurrida y consultada.

### **7. Por colofón**

Se adicionará el numeral décimo de la sentencia de fecha y origen antes anotados, y en su lugar, se condenará en costas a la demandante y a favor de los demandados Gioconda Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Barguil Cubillos. De igual forma, se impondrán costas en esta instancia, en atención a que salió avante el recurso de apelación de los señores Ana María Cubillos Lacharme y Luis Alejandro Barguil Cubillos y hubo réplica del recurso. Se fijaran como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral décimo de la sentencia datada mayo 18 de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 004 2019 00109 01 Folio 167** promovido por **IRENE JOSEFA PASTRANA RAMOS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ANA MARIA LACHARME DE CUBILLO (Q.E.P.D), GIOCONDA ANA MARIA CUBILLO LACHARME, LUIS ALEJANDRO**

*Radicado 2019-00109 Folio 167 MPCAYA*

**BARGIL CUBILLO Y A TODOS SUS HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS;** en el sentido de condenar en costas en primera instancia a la parte demandante y a favor de los demandados **GIOCONDA ANA MARIA CUBILLOS LACHARME y LUIS ALEJANDRO BARGUIL CUBILLOS.**

**SEGUNDO:** Confírmese en todo lo demás.

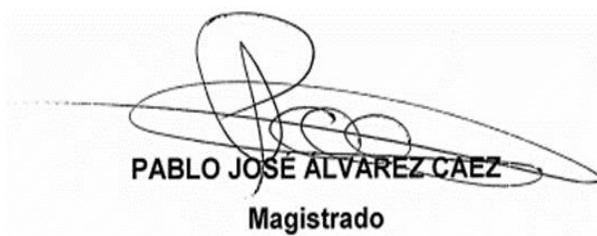
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia, a cargo de la demandante y a favor de los demandados GIOCONDA ANA MARIA CUBILLOS LACHARME y LUIS ALEJANDRO BARGUIL CUBILLOS. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

**CUARTO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA  
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ  
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

**EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2019 00392 02** Folio 173

A los veintidós (22) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a desatar lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha mayo 03 de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NORMA ISABEL HERRERA PÉREZ**, a través de apoderada judicial, contra **PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2019 00392 02** Folio 173, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 124 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. Antecedentes**

1. La señora **NORMA ISABEL HERRERA PÉREZ**, promovió demanda ordinaria laboral contra el Fondo de Pensiones y Cesantías - **Porvenir**

**S.A.**, con la finalidad de que se condene a dicha entidad, a que le reconozca y pague pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiaria del fallecido YAN CARLOS ÁLVAREZ HERRERA, a partir del día siguiente de la muerte de éste; asimismo, se condene al pago del retroactivo pensional desde la fecha que adquirió el derecho; al pago de intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o de no reconocerse tales intereses, se condene a la indexación de las condenas en dinero.

Por último, pretende se condene en costas al demandado y se falle atendiendo los principios extra y ultra petita.,

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos relatados por la actora, que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta que, es la madre del finado señor YAN CARLOS ÁLVAREZ HERRERA, quien laboró en vida al servicio de la empresa Ladrillera los Cerros, desde julio de 2013 hasta el día de su fallecimiento, que lo fue el 15 de agosto de 2016.

- Asevera que, el finado ALVAREZ HERRERA acumuló 3 años y 1 mes como tiempo laborado; siendo afiliado en ese tiempo al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., donde se realizaron todos los aportes de ley, como consta con la relación de semanas cotizadas.

- Señala que, en vida, el señor YAN CARLOS ÁLVAREZ HERRERA convivió con la señora ANA MARÍA VERTEL JIMÉNEZ, sin embargo, dicha convivencia no se mantuvo por el tiempo exigido legalmente para declarar una unión marital de hecho, por lo que el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, mediante providencia del 26 de julio de 2018, declaró como no probada la existencia de tal unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre ellos.

- Indica que, dependía económicamente de su hijo fallecido, pues éste con el producto de su trabajo, suplía las necesidades básicas de ella, y aseguraba el mantenimiento de una vida digna;
- Expone que, mediante solicitud radicada el 16 de diciembre de 2016, solicitó pensión de sobrevivientes en calidad de madre del finado, y mediante derecho de petición radicado el 07 de febrero de 2019, solicitó nuevamente el estudio de su solicitud al reconocimiento de pensión de sobrevivientes.
- Esgrime que, su solicitud fue negada por PORVENIR S.A., a través de oficio radicado 0200001156022800 de marzo 06 de 2019, en donde manifestó dicha entidad que no acreditaba condición de beneficiaria, puesto que, al momento del fallecimiento del afiliado, no dependía económicamente del mismo.
- Por último, afirma que actualmente no cuenta con los ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y para mantener un estilo de vida digno.

**3.** Admitida la demanda, y notificada en legal forma a **PORVENIR S.A.**, dio contestación a la misma dentro del término legal, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos legales y de hecho que las sustenten, toda vez que la demandante debe probar cada uno de los hechos alegados, pues la carga de la prueba, incumbe a las partes a probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen; por lo que, los padres deben probar que dependían económicamente del causante.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción general de la acción judicial”*.

## II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 03 de mayo de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró que la demandante NORMA ISABEL HERRERA PEREZ en su calidad de madre supérstite del causante YAN CARLOS ALVAREZ HERRERA, tiene derecho a que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A. le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes a partir del 15 de agosto de 2016, fecha del fallecimiento del causante, con una mesada pensional equivalente a un SMMLV; por lo que condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$49.326.538,67, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 15 de agosto de 2016 hasta el 30 de abril de 2021, y que a partir del día 01 de mayo de 2021, deberá seguirle pagando una mesada pensional equivalente a un SMMLV, el cual se encuentra en la suma de \$908.526,00; también deberá pagar los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales, a partir del 17 de febrero de 2016, conforme su causación y hasta que se efectúe el pago total de la obligación. En ese sentido, declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada, y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Fundamenta su decisión, basándose en las pruebas allegadas en el proceso, sobretodo, en la valoración de un testimonio en específico, desarrollado en la audiencia, y desacreditando el otro testimonio, dado que recurrió a un tercero para responder a una pregunta que había dicho conocer; por lo que a su criterio, se demostró que entre la demandante y el causante, existía una dependencia económica, que si bien no era total, si era un sustento de vital importancia para su madre, dado que ni ésta, ni su compañero permanente, contaban con una estabilidad laboral, antes del fallecimiento del señor Álvarez Herrera, como tampoco en la actualidad.

Consideró que la pensión debía ser con base en el SMLMV, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 48 de la ley 100 de 1993. En cuanto

a la excepción de prescripción, señaló que la pensión es imprescriptible, lo único que prescribe son las mesadas correspondientes; siendo así, por la fecha de fallecimiento del causante, estableció que los mismos prescribían el 16 de agosto de 2019, no obstante, tiene en cuenta que se realizó una actuación administrativa ante PORVENIR, el 16 de diciembre de 2016, cuando la actora hizo la reclamación, por lo que no habían transcurrido los tres años que determina la ley; declarándose así, como no probada esta excepción, y estableciendo intereses moratorios, desde el 17 de febrero de 2016, hasta el momento del pago de la obligación.

### **III. Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la parte demandada, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida, solicitando, en estricta síntesis, que se revoque la sentencia y se absuelva a PORVENIR S.A. de las condenas impuestas, fundamentándose que en este caso, a pesar de haber escuchado los testimonios que se valoraron, no existen pruebas que demuestren una dependencia económica de la demandante; si bien es cierto que convivían en el mismo lugar, el causante, su madre y los compañeros permanentes de ambos, no es menos cierto que el aporte que él hacía no era para la dependencia de su señora madre, sino para la convivencia que tenían en su núcleo familiar; de igual forma, la señora madre tenía su compañero permanente, y quedó en evidencia que ella trabajaba ocasionalmente, como dijo la testigo valorada, es decir que, esto deja entrever que la actora no era dependiente económica de su hijo. Considera que, para considerarse dependiente económica, conllevan a probar que percibía ingresos permanentes o suficientes, y los cambios notorios que puede tener en su vida, cosa que aquí no se acreditó.

Asevera que, dado el caso que se considere que le asiste la razón a la demandante; considera que se debe tener en cuenta el término jurídico de la prescripción, ya que la demandante interpuso petición a PORVENIR el 16 de diciembre de 2016, fecha en que se interrumpe el término prescriptivo, pero empieza a correr nuevamente; y contando

tres años siguientes en que ella presentó esa reclamación, terminaría el 16 de diciembre de 2019, causándose el fenómeno jurídico de la prescripción de las mesadas que había transcurrido hasta ese momento, porque la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2019, es decir, tres días después de haberse consumado el fenómeno jurídico de la prescripción.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la jurisprudencia ha establecido que esa sanción moratoria se impone a las entidades que están obligadas a pagar la mesada cuando ésta ha sido reconocida, no cuando se cause el derecho; y ha señalado que se causan estos intereses moratorios, a partir del momento en que el fondo de pensiones no paga la mesada que está reconocida. Aquí en el caso de PORVENIR, le negó el derecho pensional a la demandante con razones justificadas, no de forma arbitraria, ya que existía la reclamación de la señora Ana María Vertel, como compañera permanente del causante; y cuando en el fondo de pensiones se presentan reclamaciones de intereses encontrados, la entidad no puede reconocer la pensión, dado que no tiene la competencia para decidir a cuál de las reclamantes se le debe conceder el derecho; era la justicia la que definiría quién es la beneficiaria o titular del derecho de prestación que se reclama, por esa razón no es posible entrar a imponer una condena a pagar intereses moratorios del artículo 141, cuando PORVENIR ha sostenido que la demandante no demostraba la condición de beneficiaria de dependiente económica del causante, y la otra reclamación le impedía reconocer el derecho en ese momento a la demandante.

#### **IV. Traslado para alegar en esta instancia**

Mediante auto de fecha 15 de junio de 2021, se corrió traslado a las partes, con intervención de la parte demandante, en donde solicitó se confirmara la sentencia.

## **V. Consideraciones de la Sala**

### ***1. Del recurso de apelación***

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

### ***2. Del problema jurídico.***

De conformidad con los argumentos esbozados por la parte recurrente, la Sala ahondará en el estudio de los siguientes puntos en los cuales funda su alzada:

i) Determinar si la demandante NORMA ISABEL HERRERA PÉREZ cumple específicamente con el requisito de dependencia económica, para que PORVENIR S.A. le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo YAN CARLOS ALVAREZ HERRERA.

ii) De ser así, se verificará si se debe declarar como probada, la excepción de prescripción, sobre las mesadas correspondientes a la pensión.

iii) De lo contrario, se analizará si se debe condenar a PORVENIR S.A. a pagar a la demandante los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales, contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

### ***3. Aspectos que no son objeto de reproche o censura.***

Acorde a lo expuesto, inicialmente dejamos sentado que en el plenario no es objeto de controversia y se mantienen incólume de la primera instancia, lo siguiente:

- Que el señor YAN CARLOS ÁLVAREZ HERRERA falleció el día 15 de agosto de 2016, tal como se deduce del Registro Civil de Defunción obrante a folio 14 del cuaderno de primera instancia.

- Del mismo modo, la demandante, señora NORMA ISABEL HERRERA PÉREZ ostenta la calidad de madre del causante del derecho pensional, conforme al Registro Civil de Nacimiento visible a folio 15 del plenario.

- Que el señor YAN CARLOS ÁLVAREZ HERRERA estaba afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, donde cotizó un total de 158 semanas.

#### **4. De la acreditación de la dependencia económica para acceder a la pensión de sobrevivientes.**

Alega el apoderado judicial de PORVENIR S.A., que en el plenario no se encuentra probado el requisito de dependencia económica que exigen los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que señalan:

*“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.  
<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*(...)*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.*

*ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.  
<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*(...)*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.”*

En ese orden de ideas, antes de entrar a estudiar el caudal probatorio, se hace necesario dejar sentado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.T y de la S.S., los jueces pueden formar libremente su convencimiento conforme a las leyes de la experiencia,

por ende, están facultados para darle mayor valor probatorio a algunos medios de convicción y restarle valor a otros, sin estar sujetos a la tarifa legal de la prueba, de ahí que, se exija el total respeto a la libre formación del convencimiento, que reviste a los juzgadores en esta materia. **(Vid SL17981-2017, SL10192-2017, entre otras)**

Bajo ese contexto, para definir lo antes descrito, es necesario remitirnos a las pruebas que reposan en el plenario; así las cosas, encontramos las testimoniales de las señoras Ana Milena González Mesa y Doris de Jesús Herazo, quienes fueron coincidentes en afirmar que la demandante dependía económicamente de su hijo, dado que ésta solo realizaba aseos ocasionalmente. Ahora bien, debe advertirse que, aun si le restamos credibilidad a la testigo Ana Milena González Mesa, por mostrar un gran interés en favorecer a la demandante, lo cierto es que, con el dicho de la señora Doris de Jesús Herazo, se puede colegir que la demandante dependía económicamente de su fallecido hijo; pues la referida testigo en un relato breve y conciso dejó claro que era muy allegada a la familia y que conocía de primera mano que el causante del derecho pensional, ayudaba a su madre con los gastos de la casa y el mercado, además esbozó que, si bien la demandante ocasionalmente laboraba, lo que devengaba no le era suficiente para sostener su hogar.

Así entonces, cabe resaltar, que no se tiene que demostrar una dependencia económica total de la madre frente al hijo, pues como ya se estableció, la pensión de sobrevivientes busca suplir la ausencia repentina del apoyo económico que recibía del afiliado, y así evitar un cambio sustancial en sus condiciones de vida, sin descartar que ésta pueda estar recibiendo un ingreso adicional, siempre y cuando éstos no la conviertan en una persona autosuficiente económicamente.

En el mismo orden de ideas, por ejemplo, en sentencia C-111 de 2006 la Corte Constitucional manifestó:

(...)

*“A este respecto, este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere "a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio"[53], o a la posibilidad de que "dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas".*

*En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna.*

*(...)*

*Por lo anterior, la dependencia económica ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.*

*De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que, en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.*

*Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.”*

En ese orden de ideas, es claro que, en contraste con lo manifestado por el vocero judicial de la demandada, en el plenario si se encuentra acreditado el requisito de dependencia económica de la demandante con su finado hijo, pues, los testigos citados, como ya se advirtió, dan fe de este supuesto. Acorde a lo dicho, se mantendrá incólume la sentencia en cuanto a este punto.

## **5. Prescripción en las mesadas pensionales.**

Partimos por traer a colación la normatividad que regula el fenómeno de la prescripción en materia seguridad social, esto es, el artículo 151 C.P.T. y de la S.S., el cual a la letra dispone:

**“ARTICULO 151. PRESCRIPCION.** *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

De conformidad con las normas acotadas, en materia laboral, transcurridos tres (3) años desde que las obligaciones laborales se hayan hecho exigibles, opera el fenómeno de la prescripción, sin embargo, el simple reclamo que realice el trabajador en donde especifique el derecho que pretende reclamar, interrumpirá el término prescriptivo pero solo por un lapso igual; siendo una obligación del trabajador indicar detalladamente el derecho sobre el cual está solicitando el pago, a fin de que el empleador pueda entrar a pronunciarse al respecto y así se ponga en marcha el aparato judicial respecto de los derechos y obligaciones inicialmente deprecados.

Ahora bien, para hacer el estudio del fenómeno de la prescripción en el presente asunto, traemos a colación, lo discurrido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en la sentencia SL2420 de junio 16 de 2021, radicación n.º 83311, en donde estudió un caso similar, veamos:

**“En punto la prescripción, para la decisión de instancia conviene precisar que de las pruebas allegadas al expediente se observa que la actora solicitó por primera vez su pensión el 10 de agosto de 2010 y que por Resolución 128992 de 16 de diciembre de 2010 fue negada y, en su lugar, concedida la indemnización sustitutiva (f.º 26-27 cuaderno de instancias), decisión que le fue notificada el 4 de febrero de 2011 (f.º 27 vto) y, contra la que no interpuso recurso alguno.**

**Lo anterior permite colegir que el término de prescripción se interrumpió, conforme lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el 10 de agosto de 2010 y permaneció suspendido hasta el 4 de febrero de 2011 -fecha de notificación de la Resolución -, razón por la cual el plazo para acudir a la jurisdicción en procura de su derecho se extendió hasta el 4 de febrero de 2014, en los términos del artículo 6 de la citada codificación y de la sentencia CC C-792-2006.”**

En el sub lite, encontramos que la actora solicitó por primera vez el derecho pensional el día **16 de diciembre de 2016**, es decir, que el término de prescripción interrumpió en esa data (artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), permaneciendo suspendido hasta el 16 de diciembre de 2019, no obstante, nótese que la actora radicó nueva solicitud el 28 de septiembre de 2018, y un derecho de petición el 05 de diciembre de 2018, y la demanda solo fue presentada el **19 de diciembre de 2019**. Lo que quiere decir que, las mesadas causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2016 se encuentran prescritas.

Esgrimido lo anterior, una vez efectuada la liquidación de las mesadas pensionales en favor de la demandante, entre el 19 de diciembre de 2019 y el 30 de abril de 2021, arroja un retroactivo pensional a pagar por la suma de \$15.358.040,00

LIQUIDACIÓN DE RETROACTIVO				
Desde	Hasta	Vr. Mesada	Número de Mesadas	Valor
19/12/2019	31/12/2019	781.242,00	0,4	312.497
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13	11.411.439
1/01/2021	30/04/2021	908.526,00	4	3.634.104
Total				<b>15.358.040</b>

En ese punto, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la demandante NORMA ISABEL HERRERA PEREZ la suma de \$15.358.040,00, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 19 de diciembre de 2019 hasta el 30 de abril de 2021, conforme lo considerado en esta sentencia.

### **5. Intereses moratorios.**

Considera el apoderado de la entidad demandada, en la sustentación del recurso de apelación, que PORVENIR S.A., le negó el derecho pensional a la demandante con razones justificadas, no de forma arbitraria, ya que existía la reclamación de la señora Ana María Vertel, como compañera permanente del causante; y cuando en el fondo de pensiones se presentan reclamaciones de intereses encontrados, la entidad no puede reconocer la pensión, dado que no tiene la competencia para decidir a cuál de las reclamantes se le debe conceder el derecho; por lo que no le correspondía pagar mesadas que no estaban reconocidas, y consecuentemente, no se debe condenar a intereses moratorios.

En lo relativo a los intereses moratorios, los mismos proceden de conformidad con lo señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, éstos deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que rodearon la concesión del derecho, pues, a voces de la jurisprudencia, los citados intereses buscan el resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio.

Ahora bien, en este caso de conformidad con Ley 717 de 2001, PORVENIR contaba con 2 meses para resolver la solicitud de la pensión de sobrevivientes elevada por la demandante el 16 de diciembre de 2016 (fl.12), pero como quiera que no lo hizo y, por el contrario, negó la misma mediante oficio radicado 0200001156022800 de marzo 06 de 2019, los intereses se causan a partir del 17 de febrero de 2017, y hasta que se haga efectivo el pago de la pensión aquí reconocida.

## **6. Conclusión.**

Así las cosas, en el plenario se encuentra acreditado que la señora NORMA ISABEL HERRERA PÉREZ tiene derecho a que PORVENIR S.A. le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, en su calidad de madre supérstite del causante YAN CARLOS ÁLVAREZ HERRERA. Asimismo, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la demandante NORMA ISABEL HERRERA PEREZ la suma de \$15.358.040,00, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 19 de diciembre de 2019 hasta el 30 de abril de 2021, conforme lo considerado en esta sentencia. Igualmente, el numeral quinto de la sentencia de fecha y origen anotados, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción. Sin imposición de condena en costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de fecha 03 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NORMA ISABEL HERRERA PÉREZ**, a través de apoderada, contra **PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número 23-001-31-05-001-2019-00392-02 Folio 173; en el sentido de Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la demandante NORMA ISABEL HERRERA PEREZ la suma de \$15.358.040,00, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 19 de diciembre de 2019

hasta el 30 de abril de 2021, conforme lo considerado en esta sentencia.

**SEGUNDO. MODIFICAR el numeral quinto**, de tal forma que se DECLARA PROBADA parcialmente la excepción de prescripción en lo relativo a las mesadas causadas antes el 19 de diciembre de 2019.

**TERCERO. CONFIRMESE** en todo lo demás.

**CUARTO.** Sin costas en esta instancia.

**QUINTO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

#### **LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA  
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ  
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



**SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**  
**MAGISTRADO PONENTE**  
**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

**EXPEDIENTEN° RAD 23-001-31-05-001-2020-00067-01FL. 174**

A los veintidós (22) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha mayo 06 de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-001-2020-00067-01 FOLIO 174-21** promovido por **MIGUEL ANGEL LORA ESCUDERO**, por medio de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y PORVENIR S.A**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 124 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

## I. ANTECEDENTES

1. El señor **MIGUEL ÁNGEL LORA ESCUDERO** promovió demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de que se declare la nulidad de traslado efectuado del entonces ISS hoy Colpensiones a la administradora de pensiones Porvenir S. A., asimismo, se ordene a COLPENSIONES que reciba en condición de afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al demandante y, a Porvenir a que realiza el traslado transfiriendo los aportes y rendimientos financieros recibidos.

Igualmente, pretende se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del día en que adquirió el derecho, asimismo, se condene al pago de intereses moratorios y se falle atendiendo los principios extra y ultra petita.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata que nació el día 17 de febrero de 1957, en la actualidad cuenta con 63 años de edad, asimismo, se afilió a Colpensiones desde el día 02 de diciembre 1972 hasta el 1º de junio de 2003.
- Aduce que al entrar a laboral al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, diligenció el formulario de afiliación al fondo privado de pensiones – PORVENIR S.A., la afiliación se hizo efectiva el día 1º de julio de 2003.
- Señala que ha efectuado aportes a pensión al fondo de pensiones PORVENIR S.A., desde el mes de junio de 2003 hasta la fecha. Señalando, además, que no se le dio una información clara y precisa por parte de la administradora del RAIS.
- Expone que el día 11 de enero de 2020, solicitó el traslado a Colpensiones, empero, dicha solicitud fue rechazada.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la contestó, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que el traslado efectuado por la parte demandante fue acorde a derecho y, se llevó a cabo conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables al caso en concreto. Propuso como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción, falta de consentimiento o autorización para traslado de régimen privado e innominada o genérica.

Igualmente, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opone a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que la afiliación efectuada por la parte actora, se hizo en forma libre e informada. Además, manifestó no constarle unos hechos, ser ciertos unos y no serlos los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

## **II. FALLO APELADO**

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha mayo 06 de 2021, donde el a quo declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Porvenir S.A., dispuso que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado. En consecuencia, de lo anterior, se condenó AFP PORVENIR S.A., a devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y los bonos pensionales que tengan a favor del actor.

Además, condenó a Colpensiones a recibir los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y los bonos pensiones que según esa sentencia debe trasladar PORVENIR a favor del actor. Igualmente, declaró que le asiste derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, cuya fecha de causación lo fue el 17 de febrero de 2019, y cuyo disfrute es a partir de la sentencia, en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Ordenando, además,

el pago de 13 mesadas y la indexación de las condenas.

Como fundamento de su decisión, el *a quo* una vez resaltó las diferencias existentes entre los dos regímenes pensionales previstos en la ley 100 de 1993, con fundamento en diferentes posturas esgrimidas en reiteradas jurisprudencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de estudio, consideró que en este caso, no existe prueba en el proceso de que la parte accionada Colfondos S.A., en su momento hiciera un examen pormenorizado sobre todas y cada una de las implicaciones que acarrearían el traslado de régimen que iba realizar el actor, por lo que era procedente declarar la ineficacia del traslado.

Asimismo, entró a estudiar el derecho pensional con fundamento en la ley 100 de 1993, estableciendo que el actor cumplía con más de 62 años de edad, y que contaba con 2.371,98 semanas de cotización, es decir, cumplía con los requisitos para acceder a la pensión. Igualmente, dispuso que la pensión se causó el día 19 de febrero del año 2019, mientras el disfrute, al no existir reclamación del derecho pensional, debía señalarse desde la fecha de la sentencia.

Asimismo, para establecer el monto de la pensión trajo a colación el artículo 21 de la ley 100 de 1993, indicando que no existe prueba de los IBC, de algunos años, lo que imposibilitaba realizar el cálculo conforme toda la vida laboral, así que, entró a liquidar la mesada pensional conforme a los últimos diez años, obteniendo una suma inferior al mínimo, por lo que concluyó que, debía concederse conforme al salario mínimo legal mensual vigente.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

1. La vocera judicial de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que, si bien se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión a partir de la fecha de la sentencia, no está conforme a derecho, dado que, el juez adujo que no manifestó su voluntad de retirarse del sistema, lo cierto es que no se encontraba afiliado a Colpensiones y solo a través de esta sentencia se declaró la nulidad del

traslado, dado que, el demandante no fue informado de los perjuicios que tenía al momento de trasladarse de régimen, por tanto, se inicia el proceso a fin de que pudiera establecerse que no conocía los beneficiario y perjuicios y, así fue declarado, por ende, al demandante no conocer esto, reclama su derecho pensional y manifiesta al juzgado la decisión de acceder a su pensión, pues tal como lo reconoció el despacho, cumplió los requisitos tanto de edad como de semanas cotizadas, por lo tanto, considera que la fecha de disfrute de la pensión es a partir del 19 de febrero 2019 cuando cumplió la edad. Ahora, si en gracia de discusión se aceptara lo contrario, lo cierto es que, el disfrute pudo haberse establecido desde la fecha de presentación de la demanda.

Aunado a lo anterior, solicitó se hiciera la liquidación más favorable a la parte demandante, bien sea con toda la vida laboral o con los últimos diez años, pues si bien no se demostró con la carga de la prueba, cuáles eran los salarios en determinado tiempo, podían adoptarse los salarios mínimos de la época.

2. Igualmente, el vocero judicial de la **parte demandada PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, esbozando que, no está de acuerdo con la imposición de la condena por gastos de administración a cargo de Porvenir S.A., pues, conforme lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 de 1993, en el régimen de prima media también se dan estos gastos de administración, se destina un 3% de la cotización para financiar gastos de administración para pensión de invalidez y vejez, por lo tanto, estos gastos de administración no forman una parte íntegra de la pensión de vejez, también menciona que según lo manifestado por Superintendencia Financiera, mediante concepto emitido en febrero de 2020, estipula expresamente que en los eventos en que procede la ineficacia del traslado de régimen, las únicas sumas a retornar al Régimen de Prima Media, serán las que estén por concepto de frutos, rendimientos etc., exceptuando gastos de administración. En el caso que se ordene la devolución de los gastos de administración, se está bajo un enriquecimiento sin causa.

3. Por último, el vocero judicial de la **parte demandada (COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación, alegando que no se

puede pretender que las consecuencias de la decisión adoptada por el demandante, sean asumidas por esa entidad que representa, no es dable que después de haberse trasladado el actor, pretenda en este tiempo retornar cuando se encuentra válidamente afiliado a Porvenir S.A., y en su oportunidad, aceptó todas las condiciones ofrecidas por dicha entidad, se reitera que al demandante le faltan menos de 10 años para pensionarse, por lo que se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse. Asimismo, expuso que en el acto de traslado realizado por el demandante, Colpensiones en ningún momento lo indujo a trasladarse de régimen, siendo Colpensiones extraño a esta circunstancia y más aún, cuando en ningún momento buscó información por parte de los asesores de la entidad para adoptar su decisión, la cual a voces del mismo actor, hizo de manera libre y voluntaria, de tal manera solicita que se tenga en cuenta que el acto jurídico celebrado entre la AFP y el afiliado, es meramente vinculante para las partes, por lo que se debe tener en cuenta la inoponibilidad de Porvenir frente a los negocios de Colpensiones, los actos realizados por la primera son totalmente ajenos a esta última.

Asimismo, dispuso que el reconocimiento de la pensión coloca a la entidad en una situación de inestabilidad, ya que las prestaciones que se reconocen en la sentencia apelada, la entidad no cuenta con unos dineros a favor del demandante para reconocer la pensión de vejez, en donde se está reconociendo un derecho con aportes que aún no se ven reflejados, los cuales están sujetos y seguirán sujetos a que la entidad cumpla con los traslados correspondientes y Colpensiones está en la obligación de reconocer mesadas sin que estas cuente con el presupuesto, asimismo, toma a favor tiempos públicos en donde debe tenerse en cuenta solo lo cotizado al ISS, tal como lo indica la ley 100 de 1993.

Por último, solicita se revoque la condena en costas estipuladas por el juez de primera instancia, por razón de que, para que estas costas sean tasadas y liquidadas se debe esperar a que la sentencia esté ejecutoriada y así de forma separada mediante auto, tasar lo correspondiente a estas costas, es decir, el a quo señaló valores omitiendo lo dispuesto en la norma.

#### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

Mediante auto adiado junio 15 de 2021, se corrió traslado a las partes, con intervención de Colpensiones, Porvenir y la apoderada judicial de la parte demandante.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### ***1. Del grado jurisdiccional de consulta.***

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

##### ***2. Del recurso de apelación.***

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

##### ***3. Problema jurídico***

El problema jurídico en este asunto, radica en estudiar los siguientes puntos nodales de la contienda, a saber:

*i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se determinarán las consecuencias de esa nulidad.*

*ii) Asimismo, se analizará si se debe o no ordenar la devolución de los gastos de administración.*

*iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que no participó ni intervino en dicho acto.*

*iv) Es competencia de la Sala verificar si no era posible que el actor se traslade del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por hacerle falta menos de 10 años para adquirir el derecho.*

*v) Se analizará si había lugar o no al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en la ley 100 de 1993.*

*vi) Asimismo, entraremos a determinar cuál es la liquidación del IBL más favorable para el actor, si con fundamento en toda la vida laboral o con los últimos 10 años de cotización.*

*vii) Igualmente, es competencia de esta Sala, verificar cual es la fecha de disfrute de la pensión.*

*Viii) Por último, se estudiará si había lugar a condenar en costas al demandado y fijar el valor de las agencias en derecho en la misma providencia sin estar ejecutoriada (Colpensiones)*

#### **4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado**

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-2018**, **SL19447-2017**, **SL12136-2014**, **SL**, 22 nov. 2011, rad. 33083 y **SL**, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Asimismo, nótese que es el mismo apoderado judicial de la parte demandada – Porvenir quien trae a colación la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Corte deja claro que no puede “*argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*”.

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario,

señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.

Ahora, no siendo menos importante, alega el apoderado judicial de PORVENIR S.A, en su recurso de alzada que, el consentimiento informado se materializó con la solicitud de afiliación suscrita por el demandante, no obstante a lo anterior, sobre este tema, la jurisprudencia ha sido constante en señalar, en contraste con lo afirmado por el recurrente que, no puede darse por acreditado que al afiliado se le brindó la información necesaria para efectos del traslado del RPM al RAIS por el simple hecho de haber diligenciado el formulario preimpreso de vinculación, pues ellos son insuficientes para demostrar el deber de información, básicamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL1452-2019 reiterada en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas en la sentencia **SL2591 de junio 15 de 2021, radicación No. 85308**, esbozó:

***“2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado***

***Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.***

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

***Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:***

***[...]***

***De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.***

***Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.***

***Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado”.***

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial que esta Sala se ha permitido reproducir, no son de recibo los argumentos esbozados por el vocero judicial de PORVERNIR S.A., en cuanto a este punto.

### **5. En el sub examine**

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada PORVERNIR S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

## **6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.**

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada 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; (ii) la devolución de los aportes en pensión que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que el vocero judicial de la parte demandada (Porvenir S.A) insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver los rendimiento y los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia SL-1689 de 2019, en donde sobre el tema se dispuso:

*“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.”*

Y en un proveído más reciente, la Sala Laboral de la Corte<sup>1</sup>, esgrimió:

***“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:***

***La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.***

***Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.***

***Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.***

***Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”.***

Ahora bien, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala Laboral, por ende, en contraste con lo esbozado por la parte recurrente, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

### **7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado**

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

### **8. El tema de los 10 años no aplica en el evento de la nulidad y/o ineficacia de traslado.**

Se duele la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de que el demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, lo cual hace alusión a lo estipulado en el artículo 13, literal d, de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, sin embargo, se advierte que esta prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

Dicho lo anterior, se confirmará la sentencia en cuanto a este punto.

### **9. Del estudio de la pensión bajo la égida de la ley 100 de 1993**

Corresponde estudiar si el demandante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, para acceder al derecho pretendido.

Así las cosas, el artículo 33 de la citada ley 100 de 1993, para el caso de los hombres exige la edad de 62 años, asimismo, el numeral segundo de esa norma, requiere un total de 1.300 semanas cotizadas. En ese orden de ideas, de la cédula de ciudadanía del actor obrante en el expediente, se denota que nació el 17 de febrero de 1957, es decir, que cumplió los 62 años de edad, el mismo día y mes del año 2019.

Ahora bien, para el respectivo conteo de semanas pasamos a detallar cada una de las semanas reportadas por el actor, ya que, en el conteo efectuado por el a quo se duplicaron algunas, veamos:

ARISTIDES LONDOÑO /DROGAS LA REBAJA / OLIMPICA				
2/12/1972	31/12/1973	450	395	56,43
1/01/1974	31/07/1974	660	212	30,29
1/02/1975	31/12/1975	1.290	334	47,71
1/01/1976	13/04/1976	1.770	104	14,86
15/06/1976	31/12/1977	1.770	200	28,57
1/01/1977	31/01/1977	1.770	31	4,43
11/08/1980	8/12/1980	4.410	120	17,14
				199,43

Departamento de Córdoba				
12/02/1981	31/12/1981	6.500	323	46,14
1/01/1982	31/12/1982	12.600	365	52,14
1/01/1983	31/12/1983	16.000	365	52,14
1/01/1984	31/12/1984	20.800	366	52,29
1/01/1985	30/09/1985	23.730	273	39,00
1/10/1985	31/12/1985	42.750	92	13,14
1/01/1986	31/12/1986	51.305	365	52,14
1/01/1987	31/12/1987	47.390	365	52,14
1/01/1988	31/12/1988	86.500	366	52,29
1/01/1989	31/12/1989	109.000	365	52,14
1/01/1990	31/12/1990	137.350	365	52,14
1/01/1991	31/12/1991	173.061	365	52,14
1/01/1992	31/12/1992	214.600	366	52,29
1/01/1993	30/09/1993	226.796	273	39,00
			4.614	659,14

MUNICIPIO DE MONTERIA				
1/06/1994	31/12/1994	160.000	210	30,00
1/01/1995	31/12/1995	232.324	360	51,43
1/01/1996	31/12/1996	283.435	360	51,43
5/02/1997	31/12/1997	367.671	326	46,57
1/01/1998	31/12/1998	455.912	360	51,43
1/01/1999	28/02/1999	533.600	60	8,57
			1.676	239,43

ICBF/ FUNVIDA				
1/02/2000	29/02/2000	383.220	30,00	4,29
1/03/2000	31/03/2000	501.752	30,00	4,29
1/04/2000	30/04/2000	500.000	30,00	4,29
1/05/2000	31/05/2000	500.000	30,00	4,29
1/06/2000	30/06/2000	500.000	30,00	4,29
1/07/2000	31/07/2000	500.000	30,00	4,29
1/08/2000	31/08/2000	500.000	30,00	4,29
1/09/2000	30/09/2000	500.000	30,00	4,29
1/10/2000	31/10/2000	500.000	30,00	4,29

1/11/2000	30/11/2000	489.059	30,00	4,29
1/12/2000	31/12/2000	990.910	30,00	4,29
1/01/2001	31/01/2001	546.000	30,00	4,29
1/02/2001	28/02/2001	819.000	30,00	4,29
1/03/2001	31/03/2001	638.000	30,00	4,29
1/04/2001	30/04/2001	546.000	30,00	4,29
1/05/2001	31/05/2001	546.000	30,00	4,29
1/06/2001	30/06/2001	546.000	30,00	4,29
1/07/2001	31/07/2001	546.000	30,00	4,29
1/08/2001	31/08/2001	661.390	30,00	4,29
1/09/2001	30/09/2001	560.000	30,00	4,29
1/10/2001	31/10/2001	560.000	30,00	4,29
1/11/2001	30/11/2001	560.000	30,00	4,29
1/12/2001	31/12/2001	940.000	30,00	4,29
1/01/2002	31/01/2002	590.000	30,00	4,29
1/02/2002	28/02/2002	884.000	30,00	4,29
1/03/2002	31/03/2002	699.000	30,00	4,29
1/04/2002	30/04/2002	778.000	30,00	4,29
1/05/2002	31/05/2002	625.000	30,00	4,29
1/06/2002	30/06/2002	625.000	30,00	4,29
1/07/2002	31/07/2002	625.000	30,00	4,29
1/08/2002	31/08/2002	625.000	30,00	4,29
1/09/2002	30/09/2002	625.000	30,00	4,29
1/10/2002	31/10/2002	625.000	30,00	4,29
1/11/2002	30/11/2002	625.000	30,00	4,29
1/12/2002	31/12/2002	625.000	30,00	4,29
1/01/2003	31/01/2003	625.000	30,00	4,29
1/02/2003	28/02/2003	937.000	30,00	4,29
1/03/2003	31/03/2003	625.000	30,00	4,29
1/04/2003	30/04/2003	625.000	30,00	4,29
1/05/2003	31/05/2003	625.000	30,00	4,29
1/06/2008	31/12/2008	461.500	210	30,00
1/01/2009	31/12/2009	497.000	360	51,43
1/01/2010	31/12/2010	515.000	360	51,43
1/01/2011	31/12/2011	536.000	360	51,43
1/01/2012	31/12/2012	567.000	360	51,43
1/01/2013	31/12/2013	589.500	360	51,43
1/01/2014	31/12/2014	650.000	360	51,43
1/01/2015	31/05/2015	680.000	150	21,43
1/06/2015	30/06/2015	679.000	30	4,29
1/07/2015	31/12/2015	680.000	180	25,71
1/01/2016	31/12/2016	734.000	360	51,43
1/01/2017	31/01/2017	760.106	30	4,29
1/02/2017	31/05/2017	760.106	150	21,43
1/01/2017	31/12/2017	737.717	90	12,86
1/01/2018	31/01/2018	26.042	1	0,14
1/03/2018	30/04/2018	416.663	15	2,14
1/05/2018	30/06/2018	781.242	30	4,29
1/07/2018	31/07/2018	390.621	15	2,14
1/11/2018	30/11/2018	781.242	30	4,29
			4.651	664,43

<b>DETALLE DE SEMANAS</b>	
Semanas Colpensiones	199,43
Semanas Departamento de Córdoba	659,14
Semanas Municipio de Montería	239,43
Semanas I.C.B.F. -Funvida	664,43
<b>TOTAL SEMANAS</b>	<b>1.762,43</b>

Así las cosas, nótese que, el actor cuenta con un total de 1.762,43 semanas, lo que quiere decir, que supera en demasía el número de semanas exigidas por el citado artículo 33 de la ley 100 de 1993 para acceder al derecho pensional. Y es que, además, deberán tenerse en cuenta las semanas cotizadas siguientes a la fecha de la sentencia, hasta que el demandante se desafilie del sistema.

#### **10. Cálculo del ingreso base de liquidación.**

En el plenario no existe prueba de que el demandante se haya desafiliado del sistema, en ese sentido, en contraste con lo expuesto por el juez de primera instancia, no hay lugar a que se liquide el ingreso base de liquidación (IBL), se determine la tasa de reemplazo, y en consecuencia, la cuantía pensional, ello si atendemos a que, el disfrute de la pensión se propiciará una vez el demandante se desafilie del sistema, lo cual no se encuentra acreditado en el expediente. Para reforzar lo dicho basta traer a colación la sentencia **CSJ SL3772-2019**, en donde la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dispuso:

*“Sin embargo, como quiera que en el plenario no está debidamente acreditada la fecha de desvinculación laboral del actor, se ordenará a la demandada reconocer la prestación a partir del momento en que aquella se verifique.*

*Ahora bien, el ingreso base de liquidación de la prestación deberá calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debidamente actualizado, y para establecer el monto de la prestación reclamada, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003”.*

### **11. Retroactivo pensional.**

De entrada se advierte que no hay lugar a condena por retroactivo pensional, dado que, el disfrute de la pensión iniciará a partir de la desafiliación del sistema-. Asimismo, no hay lugar al pago de intereses moratorios, pues, éstos no proceden cuando se trata de reconocimiento pensional consecuencial a la ineficacia del traslado de régimen.

### **12. De la condena en costas.**

El vocero judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES aduce que no debió fijar agencias en derecho, empero, conforme lo ordenado por el artículo 365 del C.G.P., es deber del enjuiciador fijar dichas agencias.

### **13. Por colofón.**

Se modificará el numeral cuarto, de la sentencia apelada, en el sentido de declarar que al señor MIGUEL ANGEL LORA ESCUDERO, le asiste derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de vejez, a partir de la fecha en que el demandante acredite la desvinculación laboral. Cumplido lo anterior, la entidad demandada deberá proceder a liquidar la pensión de vejez, para lo cual el ingreso base de liquidación de la prestación deberá calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debidamente actualizado, y para establecer el monto de la prestación reclamada, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, teniendo como cotizadas todas las indicadas en la parte motiva de esta decisión hasta la fecha en que la demandante se desafilie del sistema de seguridad social en pensiones, según lo expuesto en esta providencia.

Asimismo, se revocarán los numerales quinto y sexto de la sentencia de fecha y origen antes anotada, en el sentido de absolver a las demandadas de estas condenas. Y se confirmará la sentencia en todo lo

demás. No se impondrá condena en costas en esta instancia al no haber prosperado los recursos.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada, en el sentido de declarar que al señor MIGUEL ANGEL LORA ESCUDERO, le asiste derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, le reconozca y pague la pensión de vejez, a partir de la fecha en que el demandante acredite la desvinculación laboral. Cumplido lo anterior, la entidad demandada deberá proceder a liquidar la pensión de vejez, para lo cual el ingreso base de liquidación de la prestación deberá calcularse conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, debidamente actualizado, y para establecer el monto de la prestación reclamada, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, teniendo como cotizadas todas las semanas indicadas en la parte motiva de esta decisión, hasta la fecha en que la demandante se desafilie del sistema de seguridad social en pensiones, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: REVOCAR** los numerales quinto y sexto en el sentido de absolver a las demandadas de éstas condenas.-

**TERCERO.** Confírmese en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO.** Sin costas en esta instancia.

**QUINTO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



**SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**  
**MAGISTRADO PONENTE**  
**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

**EXPEDIENTE N° RAD 23-001-31-05-001-2020-00048-01 FOLIO 177-2021**

A los veintidós (22) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha mayo 14 de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-001-2020-00048-01 FOLIO 177-2021**, promovido por **SIXTA TULIA PEREZ VILLALBA**, por medio de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 124 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

1. La señora **SIXTA TULIA PEREZ VILLALBA**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 28 de marzo de 2013, fecha en que adquirió su status de pensionada. Asimismo, se reconozca y pague el retroactivo pensional hasta la fecha en que sea reconocida y pagada la pensión, se condene también al pago de intereses moratorios, se indexen las condenas y se falle atendiendo los principios extra y ultra petita.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata que nació el día 29 de marzo de 1958, por lo que cuenta con más de 61 años de edad, asimismo, que se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

- Expone que es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, además que cuenta con más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

- Aduce que Colpensiones mediante Resolución No. SUB 233429 de agosto 28 de 2019, negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

- Narra que Colpensiones hace deducciones de unas semanas en mora, siendo que, esta entidad tiene la facultad de ejercer las acciones de cobro.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la contestó, oponiéndose a todas y cada una de las

pretensiones, por considerar que carecen de asidero jurídico que las hagan procedente, igualmente, manifestó ser ciertos unos hechos y negó los demás. Propuso como excepciones de mérito las de cosa juzgada, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y, la genérica.

## II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha mayo 14 de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró que le asiste derecho a la demandante a que se le reconozca y pague la pensión de vejez, cuyo monto equivale a un salario mínimo legal mensual vigente, el cual se causó el 30 de noviembre de 2018, cuyo disfrute es a partir del 12 de julio de 2019. Asimismo, condenó al pago del retroactivo pensional en la suma de \$20.538.712,47, desde el día 12 de julio de 2019 hasta el 30 de abril de la presente anualidad. Igualmente, condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 13 de noviembre de 2019. Declaró no probada la excepción de cobro de lo no debido y prescripción.

Como fundamento de su decisión, y en lo que nos interesa, dispuso que había cosa juzgada respecto al estudio de la pensión bajo la égida del régimen de transición y el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, empero, entró a estudiar la pensión con fundamento en la ley 100 de 1993, esbozando que, la demandante cuenta con más de los 57 años que exige la norma, además, completó más de 1.300 semanas de cotización, siendo beneficiaria de la pensión rogada.

En ese orden, reconoció el derecho pensional en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, la cual se causó el 30 de noviembre de 2018, cuyo disfrute es a partir del 12 de julio de 2019. Además, condenó al pago del retroactivo pensional en la suma de \$20.538.712,47, desde el día 12 de julio de 2019 hasta el 30 de abril de la presente anualidad. Igualmente, condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 13 de noviembre de 2019.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El vocero judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, indicando que, lo que se plasma en la demandada y lo que se pide, es lo que se resolvió en la cosa juzgada, por tanto, el a quo debió centrarse en esa parte que se está pidiendo, ya que, la fijación del litigio se hizo conforme a lo pretendido, obviamente esto conlleva a que el retroactivo pensional y los intereses moratorios y las costas plasmadas en la sentencia, sean también debatibles ante el H. Tribunal, ya que las mismas son consideraciones de un tema que ya fue resuelto anteriormente.

En lo concerniente a si tenía derecho o no la demandante a que se le reconociera la pensión con base en la ley 100 de 1993, considera que se omitió en este caso la reclamación administrativa frente a la entidad, para hacer el estudio preciso bajo esa norma, más aún, cuando en los actos administrativos que reposan en el expediente, el estudio se hizo con régimen de transición.

### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

Mediante auto adiado julio 09 de 2021, se corrió traslado a las partes, con intervención de Colpensiones.

### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### ***1. Problema jurídico***

El problema jurídico en este asunto, radica en verificar inicialmente si se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada en este asunto.

De no salir avante lo anterior, se verificará si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en la ley 100 de 1993.

## **2. De la cosa Juzgada**

En el evento que concita la atención de la Sala, es apremiante aclarar que la cosa juzgada en nuestro estatuto procesal civil, se encuentra consagrada en el artículo 303 del C.G.P., norma aplicable por analogía en materia laboral, estableciendo que para que pueda predicarse la existencia de esta figura, es indispensable que se presente la triple identidad de objeto, causa y partes. La identidad de personas marca el límite subjetivo de la cosa juzgada, como quiera que la sentencia judicial sólo surte efectos vinculantes entre quienes fueron partes en el proceso, mientras que la identidad de objeto y causa pretendí, fijan el límite objetivo de ésta, la citada disposición a la letra señala:

***“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.***

***Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.***

***En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.***

***La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”.***

Sobre esta figura, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en reiteradas jurisprudencias, dentro de las cuales podemos citar la sentencia de 17 de octubre de 2008, radicada bajo el número 34878, M.P. Dr. Gustavo Gnecco Mendoza, en donde se acotó lo que a la letra pasamos a reproducir:

***“Es decir, la cosa juzgada imprime a la sentencia dos características, que redundan en seguridad jurídica: definitiva e inmutable. De manera que la cosa juzgada comporta una prohibición para los jueces de los procesos futuros, en tanto que ningún juez -absolutamente ninguno-, puede proveer nuevamente sobre un litigio ya resuelto en sentencia anterior o en conciliación, en los que entre las mismas partes se reclamó igual bien jurídico, por idénticas causas, a los que se contrae el nuevo proceso”.***

Asimismo, en la sentencia SL10760 de julio 19 de 2017, radicación No. 47619, la Corte sostuvo:

*“El artículo 332 del CPC, hoy 303 del CGP -aplicable por analogía del artículo 145 del CPTSS-, exige para la declaratoria de la cosa juzgada que «el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes». De manera que la norma prevé la coincidencia de las tres identidades: objeto o cosa pretendida, causa para pedir y, sujetos.*

*En sentencia CSJ SL913-2013, dijo la Corte:*

*El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, que se acusa prevé la existencia de la cosa juzgada bajo las reglas de las tres identidades, esto es que exista coincidencia de objeto, causa y sujetos; tal institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables, y por tanto los litigios no pueden reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho.*

*En efecto, el poder de vinculación de las decisiones judiciales tiene un efecto preclusivo, es decir que sobre lo resuelto no puede retornarse, y ello solo puede predicarse cuando está acreditado que los hechos son esencialmente idénticos, al igual que las pretensiones y las personas que intervinieron.”*

### **3. Del caso en estudio.**

Aterrizando en el caso que ocupa nuestra atención, encontramos que la señora SIXTA PEREZ VILLALBA por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de acuerdo a lo estipulado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir del 29 de marzo de 2013, fecha en que adquirió su status de pensionada. Asimismo, se reconozca y pague el retroactivo pensional hasta la fecha en que sea reconocida y pagada la pensión, se condene también al pago de intereses moratorios, se indexen las condenas y se falle atendiendo los principios extra y ultra petita. Aunado a ello, invocó como hechos que fundamentan sus pretensiones los siguientes:

## 2. HECHOS

1. Mi poderdante señora **SIXTA TULIA PEREZ VILLALBA**, nació el día 29 de marzo de 1958, cronológicamente cuenta con 61 años de edad.
  2. Mi poderdante señora **SIXTA TULIA PEREZ VILLALBA** se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" en calidad de cotizante.
  3. Mi poderdante es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el art 36 de la ley 100 de 1993, ya que a la entrada en vigencia de la misma, esto es 1 de abril de 1994, contaba con 36 años de edad.
  4. Mi poderdante cuenta con más de 750 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, esto es al 31 de julio del año 2005, ya que cuenta con 773, 47 semanas cotizadas a pensión, tal como se desprende del reporte de semanas expedido por la entidad pensionadora.
  5. Mi mandante adquiere el status de pensionado el día 29 de marzo de 2013, fecha en que cumple 55 años de edad.
  6. Mi poderdante cumple con 1000 semanas efectivamente cotizadas al sistema con anterioridad al 31 de diciembre del año 2014.
  7. Al 31 de diciembre del año 2014, mi poderdante cuenta con 1.108, 93 semanas cotizadas en pensión.
- S
8. Mediante **RESOLUCIÓN N. GNR 234371 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2013**, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de mi representada.
  9. En razón a lo anterior, mi representada, solicito el reconocimiento y pago de pensión de vejez 12 de julio de 2019, la cual quedo radicado bajo el consecutivo N. 2019\_9303118.
  10. Desatando la anterior solicitud, Colpensiones emite **RESOLUCION N. SUB 233429 DEL 28 DE AGOSTO DE 2019, NEGANDO EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIN DE VEJEZ A FAVOR DE MI REPRESENTADA.**
  11. Mi representado impetro recurso de Apelación contra la anterior resolución, el cual quedo radicado bajo el consecutivo N. 2019\_14205349.
  12. Desatando el anterior recurso, Colpensiones emite **LA RESOLUCIÓN N. SUB 34037 DEL 06 DE FEBRERO DE 2020**, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución atacada.
  13. Ahora bien, se desprende del reporte de semanas cotizados en pensión, que a mi representado se le hacen descuento de días por mora en la cotización específicamente en los ciclos de año 2000 hasta el año 2002, siendo que esta es una carga del empleador.
  14. Colpensiones tiene la facultad de ejercer el cobro coactivo de esos tiempos de conformidad con lo establecido en el Art 24 de la precitada ley 100 de 1993, por lo que deben ser tenidos en cuenta al momento del estudio de la pensión de vejez.
  15. Aunado a lo anterior en el reporte de semanas cotizadas se evidencia pagos aplicado a otros meses, pero los mismos no se suman en el reporte de semanas.

Anterior a esto, la actora inició un proceso Ordinario Laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** radicado bajo el número 23 001 31 05 001 2014 00110, que correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, el cual fue apelado y asignado a la anterior Sala Cuarta de Decisión, hoy Sala Quinta de este Tribunal, en aquella oportunidad el actor

pretendía igualmente el reconocimiento de la pensión de vejez, invocando como hechos que fundamentan las pretensiones los siguientes:

#### HECHOS

PRIMERO: Desde el 18 de mayo de 1989, la señora SIXTA TULIA PEREZ VILLALBA se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales en pensión, hoy Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

SEGUNDO: El 5 de junio del 2.013, mi mandante solicitó por escrito y aportó los comprobantes de pago a COLPENSIONES, para que hiciera actualización de historia de aportes ya que en esta no le aparecen registradas las cotizadas entre; 1º de enero de 1.998 al 31 de diciembre de 1.999, y del 1º de febrero al 31 de marzo del 2.012, es decir aproximadamente 112.58 semanas

TERCERO: El 2 de julio 2.013, mi poderdante presentó ante COLPENSIONES petición de pensión de vejez, ya que para esa fecha tenía 1.138 semanas cotizadas en pensión de las cuales 967 fueron cotizadas en los últimos 20 años suficientes estas para acceder a la pretendida pensión.

CUARTO: Para la fecha de la solicitud, mi mandante tenía 55 años cumplidos, en la actualidad tiene 56 años de edad biológica.

QUINTO: El 16 de septiembre del 2.013, COLPENSIONES mediante Resolución GNR234440 NEGÓ la pensión a mi poderdante, argumentando que no tenía la densidad suficiente de semanas cotizadas en pensión.

SEXTO: La pre citada Resolución fue notificada a mi patrocinada el día 21 de octubre del 2.013, y contra ella se presentó recurso de apelación el 31 del mismo mes y año.

SEPTIMO: COLPENSIONES no ha resuelto la petición de reconocimiento de pensión de vejez contenida en el recurso interpuesto a la fecha de incoar la presente demanda.

En dicho proceso mediante sentencia de fecha febrero 2 de 2015, se declaró que la señora Pérez Villalba no era beneficiaria del régimen de transición, en consecuencia, se absolvió a Colpensiones de las súplicas invocadas en el libelo inicial. Por su parte, esta Sala de Decisión al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmó la sentencia apelada<sup>1</sup>.

Así entonces, nótese que, lo concerniente al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, tal como lo solicita la demandante en esta oportunidad, ya fue objeto de pronunciamiento por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería y confirmado por esta Sala de Decisión, por ende, ante el reconocimiento de la pensión con fundamento en la norma antes citada, operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

<sup>1</sup> Sentencia del 1º de julio de 2015

#### **4. Del estudio de la pensión bajo la égida de la ley 100 de 1993.**

No obstante a lo anterior, no puede pasar por alto la Sala que, acorde a las facultades extra y ultra petita, el juez de primera instancia estudió el derecho pensional con fundamento en la ley 100 de 1993, así entonces, entraremos a verificar si efectivamente la actora, es beneficiaria del derecho pensional rogado con fundamento en la norma en comentario, pues recuérdese que al juez de primera instancia le corresponde fallar con la norma que gobierna el caso controvertido, sin que para ello deba someterse a la calificación jurídica de los hechos que hagan las partes o a las disposiciones que éstas invoquen.

#### **5. del no agotamiento de la reclamación administrativa.**

Alega el vocero judicial de la parte demandada que, la parte actora omitió elevar la correspondiente reclamación administrativa ante Colpensiones respecto, en estricta síntesis, al reconocimiento del derecho bajo el amparo de la ley 100 de 1993, omitiendo la oportunidad de que la accionada se pronunciara al respecto vía administrativa. Empero, no le asiste razón al mentado apoderado, pues, en la resolución SUB 233429 de agosto 28 de 2019, Colpensiones estudió el derecho pensional bajo los supuestos de la ley 100 de 1993, por ende, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el asunto antes de que se pusiera en marcha el aparato judicial.

#### **6. Del requisito de edad y semanas cotizadas.**

En ese orden de ideas, corresponde estudiar si la demandante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, para acceder al derecho pretendido.

El artículo 33 de la citada ley 100 de 1993, para el caso de las mujeres exige la edad de 55 años, asimismo, el numeral segundo de esta norma, requiere un total de 1.300 semanas cotizadas. Así las cosas, de la cédula de ciudadanía de la actora obrante en el expediente, se denota que la actora nació el día 29 de marzo de 1958, por lo que, cumplió con los 57

años, el mismo día y mes del año 2015.

Ahora bien, para el respectivo conteo de semanas partimos por indicar que en la sentencia adiada 1º de julio de 2015, la anterior Sala Cuarta de Decisión, dejó sentado que se tendrían en cuenta los aportes en mora, respecto de los períodos correspondientes a:

Desde	Hasta
1/05/1995	30/06/1995
1/07/1995	31/07/1995
1/08/1995	31/12/1995
1/12/1995	31/12/1995
1/01/1996	31/01/1996
1/02/1996	31/10/1996

No obstante, precisó que no se pronunciaría sobre los otros períodos en mora, dado que, ello no había sido pedido en la demanda, la juez de primera instancia no se había pronunciado respecto ellos, además, que no era posible que el juez de segunda instancia fallara extra petita, en ese orden, es factible entrar a estudiar los demás períodos en mora que no fueron tenidos en cuenta en aquella oportunidad, tomando a consideración que los aportes mensuales equivalen a 30 días y que la administradora de pensiones, está en la obligación de ejercer las acciones de cobro en el caso de mora por parte del empleador en el pago de los aportes.

Dicho lo precedente, pasaremos a calcular el número de semanas que fueron cotizadas por la actora, así:

Desde	Hasta	Días Reconocidos por Colpensiones	Días NO Reconocidos por Colpensiones
18/05/1989	31/12/1989	228	
1/01/1990	31/12/1990	365	
1/01/1991	1/11/1991	305	
14/10/1992	31/12/1992	79	
1/01/1993	13/08/1993	225	
20/08/1993	31/12/1993	134	
1/01/1994	31/12/1994	365	
	ene-95	27	
	feb-95	30	
	mar-95	30	
	abr-95	13	
	may-95	30	

	jun-95	30	
	jul-95	30	
	ago-95	30	
	sep-95	30	
	oct-95	30	
	nov-95	30	
	dic-95	30	
	ene-96	30	
	feb-96	30	
	mar-96	30	
	abr-96	30	
	may-96	30	
	jun-96	30	
	jul-96	30	
	ago-96	30	
	sep-96	30	
	oct-96	30	
	nov-96	30	
	dic-96	30	
	ene-97	30	
	feb-97	30	
	mar-97	30	
	abr-97	30	
	may-97	30	
	jun-97	30	
	jul-97	30	
	ago-97	30	
	sep-97	30	
	oct-97	30	
	nov-97	30	
	dic-97	30	
	ene-98	30	
	feb-98	30	
	mar-98	30	
	abr-98	30	
	may-98	30	
	jun-98	30	
	jul-98	30	
	ago-98	30	
	sep-98	30	
	oct-98	30	
	nov-98	30	
	dic-98	30	
	ene-99	30	
	feb-99	30	
	mar-99	30	
	abr-99	30	
	may-99	30	
	jun-99	15	15,00
	jul-99	0	30,00
	ago-99	0	30,00
	sep-99	0	30,00
	oct-99	0	30,00
	nov-99	30	
	dic-99	30	
	ene-00	27	3,00
	feb-00	30	

	mar-00	30		
	abr-00	0	30,00	NO COTIZADO
	may-00	15	15,00	
	jun-00	30		
	jul-00	15	15,00	
	ago-00	30		
	sep-00	15	15,00	
	oct-00	15	15,00	
	nov-00	30		
	dic-00	30		
	ene-01	27	3,00	
	feb-01	15	15,00	
	mar-01	30		
	abr-01	15		
	may-01	30	15,00	
	jun-01	30		
	jul-01	30		
	ago-01	30		
	sep-01	30		
	oct-01	30		
	nov-01	30		
	dic-01	30		
	ene-02	28	2,00	
	feb-02	30		
	mar-02	30		
	abr-02	30		
	may-02	30		
	jun-02	30		
	jul-02	30		
	ago-02	30		
	sep-02	30		
	oct-02	30		
	nov-02	30		
	dic-02	30		
	ene-03	29	1,00	
	feb-03	30		
	mar-03	30		
	abr-03	30		
	may-03	30		
	jun-03	30		
	jul-03	30		
	ago-03	30		
	sep-03	30		
	oct-03	30		
	nov-03	30		
	dic-03	30		
	ene-04	28	2,00	
	feb-04	30		
	mar-04	30		
	abr-04	30		
	may-04	30		
	jun-04	30		
	jul-04	30		
	ago-04	30		
	sep-04	30		
	oct-04	30		
	nov-04	30		

	dic-04	30	
	ene-05	27	3,00
	feb-05	30	
	mar-05	30	
	abr-05	30	
	may-05	30	
	jun-05	30	
	jul-05	30	
	ago-05	30	
	sep-05	30	
	oct-05	30	
	nov-05	30	
	dic-05	30	
	ene-06	27	3,00
	feb-06	30	
	mar-06	30	
	abr-06	30	
	may-06	30	
	jun-06	30	
	jul-06	30	
	ago-06	30	
	sep-06	30	
	oct-06	30	
	nov-06	30	
	dic-06	30	
	ene-07	28	2,00
	feb-07	30	
	mar-07	30	
	abr-07	0	30,00
	may-07	30	
	jun-07	30	
	jul-07	30	
	ago-07	30	
	sep-07	30	
	oct-07	30	
	nov-07	30	
	dic-07	30	
	ene-08	29	1,00
	feb-08	30	
	mar-08	30	
	abr-08	30	
	may-08	29	1,00
	jun-08	29	1,00
	jul-08	29	1,00
	ago-08	28	2,00
	sep-08	30	
	oct-08	30	
	nov-08	29	1,00
	dic-08	30	
	ene-09	29	1,00
	feb-09	29	1,00
	mar-09	29	1,00
	abr-09	29	1,00
	may-09	29	1,00
	jun-09	29	1,00
	jul-09	29	1,00
	ago-09	29	1,00

NO COTIZADO

	sep-09	29	1,00
	oct-09	29	1,00
	nov-09	29	1,00
	dic-09	29	1,00
	ene-10	30	
	feb-10	29	
	mar-10	29	1,00
	abr-10	30	-
	jul-10	30	
	ago-10	30	
	sep-10	30	
	oct-10	30	
	nov-10	30	
	dic-10	30	
	ene-11	30	
	feb-11	30	
	mar-11	30	
	abr-11	30	
	may-11	30	
	jun-11	30	
	jul-11	30	
	ago-11	30	
	sep-11	30	
	oct-11	30	
	nov-11	30	
	dic-11	30	
	ene-12	30	
	feb-12	30	
	mar-12	30	
	abr-12	30	
	may-12	30	
	jun-12	30	
	jul-12	30	
	ago-12	30	
	sep-12	30	
	nov-12	30	
	dic-12	30	
	ene-13	30	
	mar-13	30	
	abr-13	30	
	may-13	30	
	dic-15	30	
	ene-16	30	
	feb-16	30	
	abr-16	30	
	may-16	30	
	jun-16	30	
	jul-16	30	
	ago-16	30	
	sep-16	30	
	oct-16	30	
	nov-16	30	
	dic-16	30	
	ene-17	30	
	feb-17	30	
	mar-17	30	
	abr-17	30	

	may-17	30	
	jun-17	30	
	jul-17	30	
	ago-17	30	
	sep-17	30	
	oct-17	30	
	nov-17	30	
	dic-17	30	
	ene-18	30	
	feb-18	30	
	mar-18	30	
	abr-18	30	
	may-18	0	
	jun-18	30	
	jul-18	30	
	ago-18	30	
	sep-18	30	
	oct-18	30	
	nov-18	28	
TOTAL DÍAS		8884	324
TOTAL SEMANAS		1.269,14	46,29

Semanas Colpensiones Hasta 29/07/2005	1.269,14
Semanas NO reconocidas por Colpensiones	46,29
<b>TOTAL SEMANAS</b>	<b>1.315,43</b>

Acorde a lo expuesto, se denota que la demandante cotizó un total de 1.315,43 semanas, por lo que, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme a los lineamientos de la ley 100 de 1993, la cual, dicho sea de paso, se causó el 30 de noviembre de 2018. Asimismo, como quiera que el juez delimitó el disfrute del derecho a partir de la fecha desde el 12 de julio de 2019, fecha en que hizo la solicitud, aspecto que no fue objeto de controversia, y en ese punto se mantendrá incólume la decisión.

### **7. Del retroactivo pensional**

Igualmente, aclarando que no opera el fenómeno de prescripción en este asunto, dado que, el disfrute de la pensión se dispuso desde el 12 de julio de 2019 y la demanda en este asunto, se presentó el 21 de febrero de 2020. Dicho esto, procederemos a calcular el retroactivo pensional, desde el 12 de julio de 2019 hasta el 30 de abril de 2021, tal como lo hizo el a quo, lo cual nos arroja un monto de \$20.538.712,00, conforme se muestra a continuación.

LIQUIDACIÓN DE RETROACTIVO (Desde el 12 de julio de 2019 al 30 de abril de 2021)				
Desde	Hasta	Valor Mesada	Número de Mesadas	Valor
12/07/2019	31/12/2019	828.116,00	19 días + 6 mesadas	5.493.169
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439
1/01/2021	30/04/2021	908.526,00	4,00	3.634.104
TOTAL				20.538.712

### **8. Intereses moratorios.**

En lo atinente a los intereses moratorios, sabido es que éstos se encuentran contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y se causan por la mora en el pago de las mesadas pensionales, una vez fenece el término gracia con que cuentan las administradoras para reconocer el derecho. Así las cosas, en el sub lite, encontramos que la parte actora elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el día 12 de julio de 2019, lo que quiere decir que, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del mismo día del mes de noviembre de 2019.

### **9. De la condena en costas.**

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES solicita se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

**“ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

**1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**

**Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”**

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

**10. Por colofón.**

Se confirmará la sentencia apelada, sin imposición de costas en esta instancia al no haber réplica del recurso en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha mayo 14 de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-001-2020-00048-01 FOLIO 177-2021**, promovido por **SIXTA TULIA PEREZ VILLALBA**, por medio de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado