



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO** : ORDINARIO EN APELACIÓN  
**RAD. ÚNICO** : 54-001-31-05-001-2019-00455- 00  
**P.T.** : 19239  
**DEMANDANTE** : BRIDEN YOHEL FLÓREZ PÉREZ  
**DEMANDADO** : INNOVO SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.S.

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandante y demandada contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO** : ORDINARIO EN APELACIÓN  
**RAD. ÚNICO** : 54-001-31-05-002-2015-00001- 00  
**P.T.** : 19230  
**DEMANDANTE** : ANA ELSA FERREL PARADA  
**DEMANDADO** : E.S.E. IMSALUD y OTRO

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 04 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-002-2016-00152-00 P.T. No. 19231

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: EMILIA VESGA BUENO

DEMANDADO: MAGDA CECILIA RODRÍGUEZ LÓPEZ

Se da trámite a la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de fecha 19 de febrero de la anualidad que avanza, en favor de la activa, por ser adversa a sus pretensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-002-2016-00210-00 P.T. No. 19232

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: YOBANY BARBOSA RODRÍGUEZ

DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y OTRO.

Se da tramite a la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado segundo laboral del circuito de Cúcuta de fecha 16 de febrero de la anualidad que avanza, en favor de la activa, por ser adversa a sus pretensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-002-2016-00514- 00**  
**P.T.** : **19238**  
**DEMANDANTE** : **ANTONIO JOSÉ LÓPEZ CAICEDO**  
**DEMANDADO** : **PETROSOLES GROUP S.AS.**

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno  
(2021)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 3 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2017-00404-00, promovido por **Otilia Carreño de Sandoval** contra **Porvenir S.A.**, trámite al que fue vinculado como polo pasivo, **Carlos José Sandoval Gutiérrez**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (folios 14-23): Depreca la actora, se condene a la administradora de pensiones demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo Carlos Arturo Sandoval Carreño, a partir del 3 de octubre de 2015; intereses de mora e indexación.

Adujo para ello: **1) Que** tiene 84 años y es madre de quien en vida se llamó Carlos Arturo Sandoval Carreño, fallecido el 3 de octubre de 2015 producto de un accidente aéreo. **2) Que** éste se hallaba afiliado a

Porvenir S.A.; entidad a la que el 16 de noviembre de 2016, petitionó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa. **3) Que** dependía totalmente del obitado en tanto que mensualmente le cubría los gastos relacionados con servicios públicos, impuestos, mercado, productos de aseo y asistencia de un tercero para su cuidado, debido a su avanzada edad. Esto, porque la pensión que actualmente percibe por valor de \$454.691, no le es suficiente para sobrevivir, más, por los medicamentos que debe pagar y que se acreditan con el contenido de la historia clínica adjuntada. **4) Que** su hijo cotizó al subsistema de pensiones, 50 semanas dentro de los tres años previos a su deceso. **5) Que** cumple con los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el máximo Tribunal Constitucional, para la procedencia de la prestación económica deprecada, a saber: (i) dependencia cierta y no presunta, (ii) participación económica regular y no periódica y (iii) contribución significativa.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA (fls. 287-296): Porvenir S.A. se opuso a las peticiones arguyendo que en la investigación administrativa no se conoció que la actora fuera totalmente dependiente o subordinada económicamente respecto al causante, en la medida que: (i) es pensionada, (ii) cotizante en salud sin beneficiarios a cargo, (iii) propietaria de un bien inmueble, y (iv) existe un beneficiario con mejor derecho, cual es, el hijo del causante que padece esquizofrenia y está en proceso de calificación de pérdida de su capacidad laboral. Propuso como excepción previa falta de integración de litisconsorcio necesario; y los medios de fondo que denominó inexistencia del derecho reclamado a pensión de sobrevivientes, improcedencia del reconocimiento de intereses de mora, prescripción y la genérica.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN

A LA SENTENCIA: En audiencia celebrada el 9 de abril de 2018 se declaró probada la excepción previa formulada por la demandada, ordenándose integrar como litisconsorcio necesario por pasiva al hijo del causante, identificado como Carlos José Sandoval Gutiérrez. (fl. 306). Comoquiera que no se logró su notificación personal, compareció al proceso a través de curador ad litem. Éste profesional del derecho, también resistió los pedimentos del escrito introductor alegando que la demandante no cumple con los requisitos previstos para el reconocimiento pensional porque dice, además de no demostrar la dependencia económica, es claro que su representado tiene mejor derecho. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado a pensión de sobrevivientes e innominada (fls. 348 a 354).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 3 de noviembre de 2020, condenó a Porvenir S.A. a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, en cuantía mínima, causada por la muerte del afiliado Carlos Arturo Sandoval Carreño, a partir del 3 de octubre de 2015; mesadas que hasta el 30 de noviembre de 2020 cuantificó en \$50.830.320, más la indexación. Gravó en costas a la demandada.

Consideró probada la dependencia económica relevante de la actora respecto al afiliado fallecido. Llegó a esa conclusión teniendo en cuenta la avanzada edad de aquélla y los testimonios recepcionados. Probanzas a partir de las cuales concluyó, que la falta de colaboración económica del obitado –*de por lo menos \$200.000 mensuales*- produjo un deterioro en la vida de la precitada demandante, en tanto que con el valor de la pensión que recibía fruto de la muerte de su cónyuge, no alcanzaba a suplir la totalidad de sus necesidades, máxime, cuando tampoco logró

acreditarse que el inmueble referenciado por la administradora convocada a juicio, se hallara a nombre de la solicitante y/o le generara ingresos. Señaló que si bien existe un grado de prelación entre beneficiarios, al no allegarse prueba del estado de invalidez de Carlos José Sandoval Gutiérrez (hijo del fallecido) ni del grado de subordinación económica frente a su padre, la calidad de sujeto con mejor derecho para acceder a la pensión únicamente se radica en cabeza de la actora. Desestimó los intereses de mora argumentando que la AFP actuó con apego a la normatividad vigente, pues la negativa del pago de la prestación se justificó en la existencia de un tercero con prelación de reconocimiento.

RECURSO DE APELACIÓN: Porvenir S.A. impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Sustentó que si bien, en la sentencia C-111 de 2006, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “*dependencia total*” contenida en la redacción original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en lo que a los padres del causante se refiere, lo cierto es que también se explicó que la ayuda suministrada por el obitador supone un criterio de necesidad, de manera que se convierta en imprescindible para la subsistencia, sin que tenga cabida el beneficio pensional cuando quien lo pretende posee ingresos propios que lo conviertan en sujeto autosuficiente. En tal línea, discutió no estar probada la dependencia económica afirmada en el escrito introductor porque la presunta ayuda monetaria que Carlos José Sandoval Gutiérrez daba a su madre no puede asumirse como subordinación total, puesto que, según la investigación administrativa, la actora es pensionada y propietaria de un bien inmueble, ingresos que le permiten cubrir sus necesidades vitales, tal como lo entendió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 32.813 del 14 de mayo de 2008. Calificó los testimonios de dudosos, poco precisos, evasivos y

vagos al referirse a tal aspecto, precisando que en lo que a costos y gastos se refiere, la prueba ideal es la documental, por lo que resulta insuficiente el acervo probatorio recaudado para respaldar las pretensiones. Peticionó que en caso de mantener la condena impuesta, se revise el valor del retroactivo reconocido dado que resulta contrario al verdaderamente causado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa solicitó la confirmación íntegra de la providencia, ratificándose en los argumentos presentados en la demanda. Advierte que está plenamente acreditado que: (i) no existen personas con igual o mejor derecho, y (ii) se cumplió con la carga probatoria de demostración de la sujeción económica relevante entre madre e hijo, que resalta, no ha de ser total y absoluta.

Porvenir S.A. insiste en que el proceso carece de prueba idónea, esto es, documentos que permitan determinar de manera objetiva la cuantía del presunto apoyo económico y su relevancia, a saber, recibos de consignación, servicios públicos, pago de alimentos, vestuario, medicinas, pago de tratamientos médicos, y/o constancias de giros. Deficiencia probatoria que pretende suplirse con los dichos de familiares que en lugar de informar detalladamente sobre tales aspectos, realizan acotaciones en forma general y abstracta, que en manera alguna logran esclarecer la veracidad de los hechos afirmados. Máxime alude, cuando se demostró que la actora recibe pensión de sobrevivientes por su fallecido cónyuge, con la que cubre sus necesidades básicas de subsistencia.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con la apelación, el problema jurídico consiste en determinar si está probado o no que la madre del afiliado fallecido dependía económicamente de él, a efectos de ser beneficiaria de la

pensión de sobrevivientes. En caso afirmativo, cuál es el valor de las mesadas causadas.

**La dependencia económicamente para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.**

Para la resolución del asunto planteado es imprescindible definir los contornos del objeto de prueba, esto es: la dependencia económica de que trata el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que reza: “*A falta de cónyuge, compañero permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios [de la pensión de sobrevivientes] los padres del causante si dependían económicamente de éste*”; regulación pertinente dada su vigencia cuando falleció el afiliado al sistema de pensiones Carlos José Sandoval Gutiérrez el 3 de octubre de 2015 (folio 13).

La Corte Constitucional estudió el artículo en cita en la sentencia C-111 de 2006; providencia en la que declaró inexecutable las expresiones “*de forma total y absoluta*” que calificaban la dependencia económica en dicho canon. El alto tribunal precisó que la dependencia económica en estos casos consiste en la sujeción a los ingresos del hijo para el sostenimiento material, aun cuando el ascendiente cuente con ingresos propios pero **insuficientes para su autosostenimiento**, esto es, para salvaguardar las condiciones mínimas de subsistencia, los gastos propios de la vida.

Fiel a esa intelección constitucional la misma corporación anotó en la sentencia T-326 de 2013 lo siguiente: “*la dependencia económica se presenta cuando una persona demuestra: i) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o ii) que a falta de la ayuda financiera del*

*cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.*

En esa línea de pensamiento es el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que en la sentencia SL17.178-2016 de noviembre 23 del año anterior, recordando su línea jurisprudencial reiteró que **el hecho de recibir dinero de otras fuentes no significa que los padres sean económicamente autónomos y puedan subsistir sin la ayuda de sus hijos.** Postura hasta hoy asentada, como se extrae del contenido de la providencia SL221 de 2021 en la que dicho juez colegiado reflexionó *“la dependencia económica que permite a los eventuales beneficiarios acceder al derecho pensional no es la absoluta y total por la falta de ingresos; o que el beneficiario pensional se encuentre en estado de «pobreza extrema», por ser claro que, si existen otros ingresos adicionales permanentes o esporádicos, ello no significa, necesariamente, que la persona se convierta en autosuficiente económicamente, conclusión atinada a la que arribó el Tribunal”.*

A la luz de esa orientación legítima debe establecerse en el *sub examine* si la demandante era autosuficiente en la satisfacción de los gastos necesarios para subsistir –*como afirma la demandada*- o si, por el contrario, estaban supeditada a los aportes económicos del finado –*como estimó el a quo*.-

Los medios de prueba con que se cuenta en el proceso son testimonios, declaraciones de parte, documentos y los indicios que puedan deducirse.

La primera testigo en declarar fue **Deyanira Espinel Carreño**, de 36 años, quien dijo ser mensajera independiente y sobrina de la demandante. Manifestó que la visitaba regularmente a aquélla, cada ocho días y que tiene derecho a percibir la pensión de sobrevivientes

porque está sola, merece disfrutar lo que le queda de salud y carece de otros recursos, pues solo trabajó en su juventud como ayudante de un restaurante, y el resto, desde que se casó, fue ama de casa. Precisó posteriormente que la precitada sí percibe un ingreso, representado en sustitución pensional a razón del fallecimiento de su cónyuge, cuyo valor dijo ignorar. Expuso que desde que tiene uso de razón, la actora vivió con su hijo Carlos Arturo Sandoval hasta que éste murió a la edad de 52 años, y que actualmente convive bajo el mismo techo con su sobrina Emilce Vega Carreño. Acto seguido aclaró que Carlos Arturo se casó a temprana edad y tuvo tres hijos, a hoy, todos mayores de edad; que vivió alrededor de 20 años en Bogotá con su familia y dejó vivir en dicha ciudad por razones de trabajo como capitán de aviación. Esclareció luego que cuando el falleció el esposo de Otilia Carreño, más o menos en el 2007, fue cuando Carlos Arturo se fue a vivir con ella y prácticamente la mantenía, y antes, iba frecuentemente a Cúcuta, incluso en vacaciones. Indicó desconocer los ingresos de la actora, así como si es propietaria o no de bienes; sí afirmó tener presente que tenía gastos personales, alimentación y medicina, último aspecto que tasó más o menos en un millón de pesos. Aseveró que el afiliado fallecido ayudaba económicamente a su madre y que le consta dicha circunstancia porque hacía mercado con él o con su tía (cada 8 días), y ocasionalmente recibía giros de su parte, pero que sabe, los efectuaba cada semana. Dijo recordar que uno de dichas transacciones ascendió a \$200.000. Rememoró que aquél también le entregaba para pagar los servicios e impuesto de la demandante, cuyo valor no referenció. Insistió en que Carlos Arturo velaba por el sostenimiento de Otilia, estaba al pendiente de ésta y también sufragaba el costo del impuesto predial de la casa de Guaimaral, que pertenecía al marido. Acotó que el hijo menor del causante padece de esquizofrenia pero no sabe si trabaja

porque hace mucho tiempo no tiene contacto con ellos. En todo caso, afirmó, el precitado se hacía cargo de él pues le ayudaba económicamente con medicinas, vestuario, alimentación y citas al psicólogo.

El segundo testimonio es el de **Emilce Vegas Carreño**, también familiar de la actora en el tercer grado de consanguinidad. Coincidió con la primera testigo al decir que Carlos Arturo Sandoval Carreño, hijo de la activa, procreó tres hijos –*Carlos José y dos muchachas*- y vivió en Bogotá, Villa granada más que todo. Agregó que era piloto de aviación y por esa razón le tocaba estar residenciado en dicho lugar. Contó que desde hace 7 años vive con la accionante en el municipio de la Virginia, Risaralda, porque así lo decidió Carlos Arturo, quien como único hijo, se preocupaba por su madre. Resaltó que desde que su padre vivía, el precitado afiliado los ayudaba económicamente, circunstancia que se intensificó luego de la muerte de su progenitor en tanto que se encargó íntegramente de la manutención de su ascendiente en forma directa durante sus visitas a la ciudad, o través de giros que realizaba a familiares cercanos que como “*la tía Rosa*” estaban al pendiente de Otilia; gastos que incluían el pago de una persona que la cuidada y le hacía el aseo en Cúcuta. Atestiguó conocer tales circunstancias fácticas porque mantenía comunicación casi diaria con sus familiares. También manifestó que para la data del deceso de su primo, la actora ya vivía en su casa y para tal fecha, los gastos de Otilia ascendían más o menos a \$1.500.000 –*suma que aumentaba cuando debía comprar ropa y lentes*-, que no alcanzaba a cubrir con la media pensión que devengaba en la medida que las solas medicinas costaban \$1.000.000; siendo Carlos Arturo quien cada 8 o 15 días le entregaba el dinero para tal fin, bien en el aeropuerto de Pereira que frecuentaba con tal intensidad, por razones de trabajo, ora directamente en su casa a donde acudía a visitar a Otilia.

Aporte con el que se cubría la comida y pasajes hacia Pereira para revisiones médicas, acotando que en una oportunidad costó \$600.000 por un trayecto. De Otilia, también indicó, no percibe arriendos y/o herencias porque *“los nietos no quisieron darle nada”*. Informó que el causante le comentó en muchas de sus charlas, que también ayudaba a su hijo Carlos José que padece de esquizofrenia, resaltando que solo se complicaba cuando no se tomaba la droga porque incluso narra, trabaja haciendo manualidad. Finalizó su dicho comentando que su primo Carlos Arturo tuvo esposa, que lamentablemente fue asesinada en Bogotá; siempre apoyó a sus hijos y los dejó *“súper bien”*, con estudios.

También declaró **Clara Raquel Rochel Delgado**, de 46 años y vecina de la demandante en ciudad jardín. Es asistente administrativo. Dijo estar al pendiente de aquella cuando se quedaba sola y que hace siete años se fue a vivir a Risaralda. Del aspecto económico contó que Otilia recibe una pensión del esposo cuya cuantía desconoce y que se ha enterado por Emilce, que solo en medicinas *–cuyos nombres no especificó–* se gasta un millón de pesos; también, que por la vecindad, supo que su hijo Carlos Arturo respondía por ella. Sobre éste, comentó que vivía en Bogotá, se casó muy joven con Maribel y tuvo tres hijos frente a los cuales supuso también respondía económicamente, aun cuando solo conoce a Carlos José que según tiene entendido, padece de esquizofrenia, pero hace muchísimo tiempo no sabe de él. Agregó que era un hijo perfecto pues su adoración era su madre, a quien sostenía íntegramente con pago de servicios, mercado y todos los gastos que conlleva un hogar. Explicó que él llegaba cada 15 días o un mes máximo y sufragaba absolutamente todo, o en ocasiones se apoyaba en familiares para tal fin sobre todo en Deyanira. Aseguró que la casa de ciudad jardín es familiar y actualmente está cerrada porque cuando

Otilia quedó sola, Carlos Arturo se la entregó a Emilce, que era como su hermana y mano derecha, por eso dice, le confió a su mamá.

A su turno, **Otilia Carreño de Sandoval** absolvió el interrogatorio formulado por la demandada. Refirió que su hijo Carlos Arturo siempre estaba pendiente de ella y que vive con unas sobrinas que también se preocupan por ella, a quienes paga arriendo; utiliza la ropa que tiene para el año, y está afiliada a la EPS a través de la cual accede a las medicinas que necesita. Aclaró, luego de ser persuadida por Emilce Vega Carreño, quien se hallaba ubicada a su lado en ese momento, que *“alguna droga la compra y otra se la dan”*. Preciso que no volvió a saber de sus nietos porque cuando su padre faltó, ellos ya eran adultos, destacando que su hijo siempre estuvo presto a llevar a Carlos José al médico y suministrarle lo que requería.

De otro lado, como pruebas documentales se tienen: declaración extra judicial rendida por Deyanira Espinel Carreño (fl. 3); documentos de identificación de Otilia Carreño y Carlos Arturo Sandoval Carreño (fls. 4, 12 y 13); historial clínico de la actora (fls. 5 a 9); formato de afiliación del causante (fl. 48); historia laboral de éste (fls. 74 a 100 y 148 a 154); resultados de las investigaciones desplegadas por Porvenir S.A. (fls. 101-102 y 120 a 123); certificado de registro de afiliación (fl. 105) y declaraciones extra judiciales (fls. 117 y 118); papelería adjuntada por los hijos del fallecido dentro del trámite de reclamo pensional (fls. 159 a 180); y documentos de trámite de sucesión de mutuo acuerdo de dichos descendientes (fls. 208 a 216).

Analizado el elenco probatorio, debe decirse que la activa, como era su deber y especial interés omitió satisfacer la carga procesal de acreditar su dependencia económica respecto a su hijo Carlos Arturo Sandoval Carreño. Por consiguiente, resulta fundada la apelación.

En efecto, nótese en primera medida, como si bien la declarante Deyanira Espinel Carreño, expuso que Carlos Arturo Sandoval “*prácticamente mantenía*” a su madre Otilia Carreño, lo cierto es que se encuentran vaguedades en su testimonio que impiden constatar la ciencia de su dicho. Mírese que por un lado, afirma fehacientemente que el referido costaba los gastos de alimentación, servicios públicos e impuestos y que su conocimiento era directo en tanto que constantemente acompañaba a los precitados a hacer el mercado, e incluso Carlos le giraba sumas de dinero ocasionalmente, ni siquiera pudo dar a conocer un mínimo aproximado de dichos rubros. Y, es que, resulta bastante extraño que una persona de 36 años, relativamente joven, que según su propia declaración, acostumbraba a presenciar las compras de alimentos de la actora no logre informar – *habiéndolo evidenciado directamente*- sobre las sumas presuntamente canceladas; menos, el valor cercano de los impuestos y servicios públicos cancelados por ella, tarea que aseguró cumplía periódicamente, porque en virtud de la cercanía familiar y sus labores de mensajería, así le fue encomendado por el causante. Sin que pudiera además, dar razón sobre la periodicidad con la que recibía los \$200.000 que logró recordar haber reclamado producto de “*un giro*”, o si ello aconteció una sola vez.

Denota mayor inquietud que alguien que asegure visitar regularmente a la demandante, en precisión de lo declarado “*cada semana o cada 8 días*”, ignore aspectos generales, como ingresos percibidos y/o titularidad sobre bienes y sin embargo, sí afirme conocer en forma detallada el valor de sus medicinas, gastos personales y ayudas recibidas de terceros.

Las contradicciones no terminan. Obsérvese como al principio, la deponente asevera que Carlos Arturo Sandoval vivió “*casi toda su vida*” con Otilia Carreño, cuando también indica que éste se casó y conformó

su familia en Bogotá, constituida por tres hijos y su cónyuge, habiendo regresado a Cúcuta en 2007, data en la cual producto del fallecimiento de su padre, la aludida adulta mayor quedó sola y desprotegida. Circunstancia que en manera alguna podría acaecer si su hijo estuvo conviviendo en la descripción temporal suministrada por la testigo. Resáltese que sorpresivamente, al avanzar su declaración, dijo que el causante estaba al lado de su madre *“cada que venía a Cúcuta de vacaciones”*, precisando luego que ello ocurría *“cada 15 días o una vez al mes”*. Siendo claro a partir de las reglas de la experiencia, que, por lo general, el disfrute de vacaciones concurre una vez al año y no en la forma afirmada por la informante.

Son las anteriores incongruencias resaltadas, las que impiden revestir de credibilidad el testimonio de Deyanira Espinel Carreño tanto en el trámite judicial como en la coincidente declaración extra procesal fechada el 5 de febrero de 2016 (fl. 3). Esto, en la medida que si en gracia de discusión de admitiera que efecto, ésta presenció y estuvo inmiscuida en todas las circunstancias fácticas aducidas, igual resulta dudoso que tal conocimiento solo le permita dar fe y relación de sumas de dinero respecto a las necesidades de la activa, no así sobre sus ingresos, más, cuando existe percepción directa, cercana y frecuente de la dinámica familiar.

Menos convincente deviene el dicho de Clara Raquel Rochel Delgado, porque además de limitarse a describir las cualidades personales del obitado, a quien catalogó de *“hijo perfecto”*, dio a entender que la razón de su dicho dimanaba primordialmente de las versiones escuchadas por parte de Emilce Vega y el citado causante. Mírese que al indagársele sobre su conocimiento respecto a los ingresos y gastos de la demandante, respondió: *“ella recibe pensión del esposo y no sé cuánto es. Sé que*

*en gastos se le van como un millón de pesos solo en una medicina, no sé cuál es. Sé lo del valor porque hablo mucho con Emilce y me cuenta*". Igual línea sigue su manifestación sobre el apoyo económico aseverado en el escrito de demanda, pues afirmó que Carlos Arturo sostenía cabalmente a la demandante, justificada en que *"vivía al lado de ellos y cada que él venía dialogábamos"* –refiriéndose al fallecido-. Dijo **imaginar** incluso que debía brindar auxilio monetario a sus hijos. Aúnase el hecho de que, su recuento fue netamente general, pues, en lugar de especificar qué gastos implicaba la manutención de Otilia Carreño, su periodicidad y el posible valor, delimitó su manifestación a que dicho aspecto correspondía a *"todos los gastos que conlleva un hogar"*, no propiamente el de la actora, que es en últimas el que interesa. Situación que tal como lo discute la pasiva, poco o nada esclarece la disputa fáctica planteada en el trámite procesal.

Todo ello la convierte en testigo de oídas, que naturalmente, ninguna convicción genera, en la medida que no da fe de las situaciones contadas, por haberlas presenciado en sí, sino atendiendo a lo que terceros le manifestaban, que por demás, tampoco se halla amparado en otros medios de prueba.

Mayor y notable relevancia denota la información suministrada por Emilce Vega Carreño, porque pese a afirmar que vive con la actora desde el 2013 aproximadamente, es muy parca y contradictoria la información que suministra sobre sus condiciones económicas. Ésta insistió en afirmar que Otilia recibe menos de la pensión mínima, no ha percibido herencias, menos goza de arriendos u otros ingresos, y que al mes gasta un millón de pesos más que todo en medicinas –*cuya denominación farmacéutica, al igual que las otras deponentes, ni siquiera referenció*-. Aseveró a la par que Carlos Arturo suministraba a su tía manutención

íntegra tasada cerca de \$1.500.000 mensuales para la data de su deceso, dinero que le entregaba en las instalaciones del aeropuerto de Pereira o en su casa, cuando iba de visita. Esto, cada 8 o 15 días.

Dichos extractos de su declaración son abiertamente inversos con otros medios de convicción, como pasa a explicarse.

En lo que respecta al supuesto pasivo generado por la compra de la medicina prescrita por profesionales de la salud, que aun sin ser individualizada, fue cuantificada por las tres declarantes en \$1.000.000 – *las dos primeras, fundadas en lo comentado por Emilce Vega-*, debe decirse, resulta ajeno a la realidad. Mírese que al plenario fueron adjuntadas dos historias clínicas de Otilia Carreño de Sandoval, una fechada del 25 de abril de 2015 en la Virginia, Risaralda (fls. 7 a 9), da cuenta de la atención por predominio de alteraciones de orientación que a juicio del galeno estarían relacionadas con **problema vascular no tratado hasta el momento**, por la que le prescribió inicio de medicación antihipertensiva. Lo que en efecto se materializó, pues existe una segunda atención suministrada el 13 de noviembre del mismo año, en la E.S.E. Hospital Cristo Rey, del Municipio de Balboa, Risaralda (fls. 5 a 9), en virtud de la cual se diagnosticó a la demandante con *“hipertensión esencial primaria”*, disponiendo como plan de manejo la ingesta de dos medicamentos específicos: **losartán** de 50MG y **atorvastatina** de 20MG más los exámenes de laboratorio denominados: colesterol total, colesterol HDL, triglicéridos, glucosa, cuadro hemático o hemograma y parcial de orina. Fármacos y pruebas diagnósticas incluidas en el plan de beneficios en salud de dicha época, como se extrae del contenido de los anexos 1 y 3 de la Resolución 5592 de 2015, lo que se traduce en su **total gratuidad**, sin que exista entonces justificación para que la afiliada al subsistema de salud cubriera con su propio peculio las medicinas y

exámenes prescritos. Máxime cuando fue la propia demandante quien al absolver interrogatorio de parte, luego de reconocer estar afiliada a una EPS, **confesó** “*cuando necesito medicina voy al asegurado y me la dan*”; afirmación que modificó en el minuto 1:13:51 en el sentido de indicar que “*una es comprada y otra se la dan*”, cuando se escucha diáfananamente cómo es persuadida por Emilce Vega para contestar de esa forma.

Ahora, de llegar a considerarse cierto tal hecho –*pago directo de medicinas*–, importa advertir que incluso a hoy, el **losartán** de 50MG ni la **atorvastatina** de 20MG para dosis de un mes, alcanzan siquiera un tope de \$30.000<sup>1</sup>, lo que reduce en forma considerable el costo de los pasivos referenciados. Y es que incluso, tampoco es dable concluir que para acceder a atención médica, Otilia Carreño debía desplazarse obligatoriamente a la ciudad de Pereira –*como lo aseguró Emilce Vega*–, pues la documental revela que en los municipios donde se le prestó tal servicio, fueron la Virginia y Balboa, ambos de Risaralda.

Menos resulta verosímil la afirmación de entrega de \$1.500.000 por parte de Carlos Arturo para la manutención de su progenitora, cada 8 o 15 días; pues mírese que aun cuando el formulario de afiliación que reposa a folio 48 del expediente prueba que aquel fue afiliado el 30 de junio de 1996 al SGP, en principio, a través del empleador Aerotoca con NIT 891800001-3, en el cargo de piloto de seguridad; ciertamente el contenido de su historial laboral (fls. 74 a 100 y 148 a 154) deja entrever que desde agosto de 2008 aproximadamente aportó como trabajador independiente –*como se corrobora del registro único de afiliación que milita a folios 105 y 106 del cartapacio*– con salarios de \$500.000, \$750.000, \$777.000 y \$1.134.000, siendo el último ingreso reportado, incluso

---

<sup>1</sup> <https://www.cruzverde.com.co/atorvastatina-genfar-20mg-caja-x-10-tabletas/30253.html>  
<https://www.cruzverde.com.co/losartan-mk-50mg-caja-x-30-tabletas/158415.html>

inferior a la totalidad de gastos que asevera la deponente Emilce Vega, cubriría directamente el obitado.

No puede echarse de menos que las investigaciones realizadas por la AFP convocada a juicio, arrojaron como resultado que Carlos Arturo Sandoval Carreño *“en ejercicio de su actividad profesional como piloto prestaba sus servicios personales a quien lo requería”*. Lo que dificulta asumir como cierto que éste hiciera rutas constantes al aeropuerto de Pereira en donde finalmente entregaba las sumas de dinero a Emilce Vega, ya que, el hecho de que desde hace alrededor de ocho años el precitado careciera de vinculación laboral formal con empresa de transporte aéreo, impide inferir que cada 8 o 15 días frecuentara un espacio geográfico específico, cuando su calidad de independiente lo supeditaba a pilotear las diversas rutas trazadas por quienes contrataban sus servicios, no las asignadas por una determinada empresa de aviación que operara mayormente en esa zona del país. Adviértase que fue la misma declarante que en forma fehaciente resaltó que las visitas reiterativas provenían del cumplimiento de labores.

Menos resulta lógico *–aun cuando en ello coincidan todas las informantes–* que la vivienda de propiedad de la actora, permanezca desocupada desde hace cerca de siete años, cuando las reglas de la experiencia enseñan que cuando convergen situaciones de traslado de residencia (como ocurrió con la demandante), resulta necesario y fructífero para el dueño de un bien inmueble, adelantar su venta o arriendo en aras de sortear los demás gastos a los que se ve enfrentado. Máxime, cuando en el caso de la activa, se arguye que *“carece de cualquier tipo de ingresos y sus gastos superan con creces lo devengado a título de sustitución pensional”*.

En resumen de todo lo explicado, no es razonable afirmar que las sumas de dinero reportadas por el fallecido como salario devengado,

por demás, levemente superior el mínimo mensual, le permitieran asumir, **además de sus gastos propios**, los de su progenitora –*tasados en valor bastante superior*-. Orfandad probatoria que da al traste con lo afirmado en el hecho noveno de la demanda referente al “*estado de subordinación económica total*”.

Sobre este punto, resulta importante aclarar que si bien, en sentencia SL3315 de 2020, la Sala Laboral de la CSJ, en un caso de contornos parecidos al aquí decidido, reflexionó que “(*...no es cierto, como lo sostiene la recurrente, que **del aporte** que realizaba el afiliado fallecido a sus padres tenga que descontarse lo que gastaba para atender sus propios requerimientos y lo consumido por su hermano menor, con base en que la dependencia económica se predica únicamente respecto de los padres y no de los demás miembros del grupo familiar...*” –Negrilla fuera del texto original-. No puede entenderse tal raciocinio como que está vedado al juez, analizar cautelosamente cuáles eran los gastos propios del obitado, y, de cara a ello, analizar si en efecto, le era o no viable destinar la contribución económica afirmada por quien depreca el derecho pensional, toda vez que, la intelección que reprocha el órgano de cierre hace referencia a “*descuentos del aporte suministrado*”, mas no sobre el ingreso global percibido por el causante, última situación fáctica que resulta apenas lógica si se tiene en cuenta que generalmente, las ayudas se derivan del porcentaje que resulte viable para el sujeto que también está obligado a cubrir los costos de su vida.

Así, al no acreditarse la existencia de una ayuda relevante y constante de parte del afiliado fallecido con destino a su madre demandante, tampoco se puede inferir que posterior a su muerte, ésta experimentó un estado calamitoso o extremo que le limitara la subsistencia, porque no existió -o por lo menos no hay prueba de ello-, que convergiera la real

dependencia económica entre ambos, en los términos exigidos por la jurisprudencia.

No significa lo anterior, que se admite la tesis planteada por la pasiva respecto a que en casos en los que se debate la real dependencia económica a fin de acceder a reconocimiento de prestaciones de naturaleza pensional, el único medio de convicción idóneo sea la prueba documental, pues, recuérdese que en virtud del artículo 61 del CPTSS “*el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas*”, lo que implica que además de las probanzas escritas, puede libremente formarse un criterio de decisión con fundamento en testimonios, inferencias razonables, principios científicos, valores constitucionales, etc. Sucede es que en el sub examine, como se indicó a lo largo de este acápite, la testimonial recaudada fue vaga, poco específica, contradictoria entre sí y de cara al resto del elenco.

Corolario lógico de lo anterior, deberá revocarse la decisión de primera instancia, en cuanto tuvo por acreditado sin estarlo, el derecho al pago de la pensión de sobrevivientes deprecada y declarar probado el medio exceptivo que en ese sentido propuso la AFP de *inexistencia del derecho reclamado*.

**En resumen**, como no se probó con las declaraciones y documentos traídos al proceso, que Otilia Carreño de Sandoval se hallaba supeditada económicamente a su hijo Carlos Arturo Sandoval Carreño porque sus ingresos eran insuficientes y los aportes de él constantes y determinantes para su sustento material, la impugnación logra su cometido, pues se acredita que la negación de la pensión estuvo justificada y sustentada en razones afines a lo probado en la investigación desplegada por la entidad.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, costas en ambas instancias a cargo de la demandante por haberse revocado íntegramente la sentencia de primera instancia. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$50.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 3 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a Porvenir S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por Otilia Carreño de Sandoval; y **DECLARAR** probada la excepción de *inexistencia del derecho reclamado*.

**SEGUNDO: GRAVAR en costas** de ambas instancias a la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$50.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

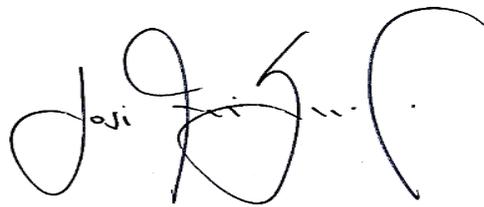
Los magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 07 de diciembre de 2020 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2017-00269-00, promovido por **Tain Antonio Pabón Escalante** contra la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la ARL SURA**.

**2o. ANTECEDENTES**

Interpuso la activa demanda ordinaria tendiente a que sea modificado o revocado el dictamen No. 88230019-11790 del 8 de agosto de 2016, a través del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver recurso de apelación, determinó que el diagnóstico de *“otras patologías de la columna lumbar”* no es secuela del accidente de trabajo que sufrió y lo califica con una pérdida de capacidad laboral del 0%, y, en su lugar, se le califique nuevamente, atendiendo su real estado de salud y se ordene a la ARL Sura el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez (fls. 91-95). Para tales

efectos, dirigió la acción contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la medida que esta entidad adelantó el estudio científico de cuya conclusión discrepa y contra la ARL Suramericana S.A. para que consecuentemente, con el nuevo dictamen, eventualmente reconozca y pague pensión de invalidez (fls. 91 a 95).

Una vez surtido el trámite de notificación, las encartadas dieron respuesta al líbello dentro del término legal concedido (fls . 129 – 133 y 174-191), y el 6 de agosto de 2018 se desarrolló la diligencia prevista en el artículo 77 ibídem, decretándose como prueba pericial una nueva valoración de Tain Antonio Pabón Escalante ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, imponiendo el pago de tal experticia a la ARL Sura (fl 227).

El 20 de agosto de 2019, la Junta Nacional elevó solicitud ante el despacho judicial, con el ánimo de que le fuera remitida la historia clínica completa del actor en aras de adelantar la valoración respectiva (fls. 241), misma que reiteró el 3 de marzo de 2020, pidiendo a su vez, le remisión de los datos de contacto del paciente para poder enviar citación a valoración médica (Fl. 149). El 6 de esa misma época, el demandante solicita aplazamiento de audiencia de trámite y juzgamiento en tanto que no se ha llevado a cabo la respectiva valoración por parte de la Junta Nacional, aportando para el efecto, guía emitida por Servientrega que certifica el envío de unos documentos al ente calificador, sin cotejo alguno.

En razón de lo anterior, el a-quo mediante auto del 13 de noviembre de 2020, requirió al convocante para que procediera a enviar de forma inmediata lo solicitado y a su turno ordenó a la Junta Nacional que emitiera dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la documentación, el dictamen decretado (fls- 253-254).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 23 de noviembre de esa misma anualidad, puso de presente que no le ha sido posible emitir dictamen de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en tanto que, ni el juzgado ni el demandante han remitido historia clínica o suministrado dato alguno que les permita ponerse en contacto con el paciente.

En la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 7 de diciembre de 2020, el sentenciador de instancia dispuso declarar precluida la oportunidad de la práctica de la prueba pericial decretada. Como fundamento de esa decisión, señaló que la parte solicitante no actuó con diligencia para su realización, remitiendo la información requerida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, esto es, datos de contacto actualizados e historia clínica, incumpliendo así con el deber de colaboración de las partes en la práctica de las pruebas conforme el artículo 78 del CGP y la responsabilidad probatoria que le impone el artículo 167 del CGP, lo que incluso ha llevado a sucesivos aplazamientos sin lograr la práctica de la prueba; advirtió además que, el procurador judicial del actor ni siquiera conoce su ubicación, ni tampoco tiene forma alguna de contactarlo, conforme aquél lo indicó al despacho.

Contra esa determinación, el apoderado demandante interpuso el recurso de apelación. Insiste en que la afirmación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en cuanto a que no le fue remitida la historia clínica, resulta ser falsa, comoquiera que el 9 de marzo de 2020 se enviaron los documentos solicitados a través del servicio de mensajería Servientrega bajo la guía N° 9112932360. Apuntó que, si bien desde el inicio de la emergencia sanitaria por Covid 19, no ha tenido contacto con su representado, quien ya no reside en la última dirección conocida, también lo es que el que no se hubiere podido realizar el dictamen, no obedece a mala fe alguna, toda vez que los

datos aportados para notificar la fecha de valoración, corresponden a los de su oficina, a la cual no ha llegado programación de cita para la respectiva valoración del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El demandante alegó que lo que aquí acaeció fue un error de comunicación con la perito de la Sala 03 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien informó al Despacho que no se había allegado historia clínica ni datos de contacto para realizar la valoración y emitir el dictamen ordenado, toda vez que el 6 de marzo de 2020, a través de la empresa de mensajería Servientrega se realizó el envío de la totalidad de la historia clínica a la dirección de correspondencia del ente calificador para que procediere a programar valoración y emitir el respectivo dictamen. Apuntó seguidamente que la guía 9112932360 de la empresa Servientrega puede dar fe de que el 9 de marzo de 2020 fueron entregados los documentos ante la Junta Nacional, por lo que no puede concluirse que la prueba pericial ha de declararse precluida por falta de interés del demandante, más aún cuando las pretensiones giran en torno a las resultas de esa prueba.

La ARL Sura manifiesta que es al demandante a quien le incumbe desvirtuar la eficacia probatoria del dictamen emitido primigeniamente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con otro medio de prueba de igual categoría y emitido bajo los mismos fundamentos legales, de manera que es a aquella parte a la que le atañe observar la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del CGP, so pena de que sus pretensiones arriben al fracaso.

### **3º CONSIDERACIONES**

Al establecer el artículo 53 del CPTSS, que hace parte del Capítulo XII, en lo atinente a las pruebas: *“El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica*

*de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito....”*; es claro que los funcionarios judiciales deben precisar el objeto del litigio para decretar y practicar las pruebas que resulten necesarias con el fin de esclarecerlo y desatarlo.

De otra parte, cierto es que, por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones, exigiéndoseles por ende, la realización de ciertas actuaciones procesales, tales como el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica que plantean o la demostración de la ocurrencia de un hecho, bien sea para soportar las peticiones en caso del demandante, o las excepciones cuando se trata del demandado. De ahí que, de no adelantarse tales actuaciones, el resultado evidente sea la no prosperidad de sus aspiraciones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos.

Sin embargo, la Corte Constitucional como por ejemplo en sentencia C-086 de 2016 señaló que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

Y es que, la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, han recalcado que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones en la conducción del proceso, dada su cardinal importancia como parte de los elementos que ha de observar el fallador para formar el

convencimiento sobre los hechos sometidos a su juicio; de manera que “*ha reconocido un rol al juez que lo faculta no solo para la adopción de una rápida solución al asunto jurídico puesto a su jurisdicción, sino que, además, en razón de la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos y garantizar una efectiva tutela de las garantías fundamentales, las autoridades judiciales gozan de amplias potestades para la recaudación de pruebas*”<sup>1</sup>

En ese orden, la omisión en el decreto o práctica de pruebas por parte de la autoridad judicial competente, impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso ventilado, al punto de que, en los eventos en que se rechaza la práctica de una prueba que conduciría a aclarar las premisas fácticas debatidas, la Corte Constitucional ha sostenido que se estarían vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa.

Así las cosas, ha de brindarse por el juez como director del proceso, no solo un escenario y un plazo adecuado para la práctica de dichas pruebas, sino promover activamente su recaudo, pues, el derecho a ellas no se concreta simplemente en su ordenamiento, sino que, impone un compromiso tanto del operador judicial como de las partes con su efectiva obtención

Analizado el *sub-judice* bajo los parámetros citados, encontrándose que la súplica principal se centra en invalidar el dictamen No. 88230019-11790 del 8 de agosto de 2016, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, patente y claro resulta que la procedencia del derecho depende en primera medida de la efectiva demostración de falencias en la valoración de porcentajes de deficiencia, minusvalía y discapacidad así como del origen

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-074 de 2018

frente al diagnóstico de *“otras patologías de la columna lumbar”* diagnosticadas al actor.

En tal línea, el dictamen pericial respecto del cual el actor prescindió de su práctica, resulta fundamental para resolver la litis, y si bien es cierto, como lo señaló el sentenciador de primera instancia, la parte que ha de valerse de una prueba es la que debe propender por su recaudo, también lo es que en el de marras la actuación del juez no podía limitarse a emitir órdenes, sino, que, en virtud de los deberes que se imponen en los numerales 1° y 3° del artículo 42 del C.G.P., así como los poderes de los que está dotado como director del proceso en los términos del artículo 43 ibídem y el cánón 48 del CPTSS, debía intervenir activamente para la consecución de su práctica, máxime cuando: 1) el objeto del litigio se centra en desvirtuar las conclusiones de la calificación de origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral a la que llegó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen ya citado, y 2) el convocante a juicio y peticionario de la prueba le manifestó el 6 de marzo de 2020 que había remitido a la Junta Nacional de calificación de invalidez la historia clínica peticionada por ese ente, conforme da cuenta documento visto a folio 250 y 251.

De manera que, la actitud esperada, en respeto del derecho fundamental al debido proceso y a la verdad del extremo actor, era la de proceder a requerir a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, si conforme se puso de presente por aquél y partiendo del presupuesto de buena fe, había recibido la documental necesaria para llevar a cabo el experticio ordenado conforme daba cuenta la guía de envío obrante en el cartular, y no, exhortar nuevamente al polo activo para que cumpliera con una carga que, al parecer, ya había asumido, por el hecho de no obrar copia cotejada de ese envío o

haber informado como datos de contacto, la dirección de la oficina de su apoderado judicial para que allí fuese informada la fecha de la valoración respectiva, tal y como se expuso en la audiencia que se desarrolló el 7 de diciembre de 2020 para prescindir de la práctica de la prueba, pues claro es que, al tratarse de su historia clínica, la cual goza de reserva, no podía exigírsele que la exhibiera ante la empresa de envíos; y tampoco reprocharle que hubiese decidido, a través de la dirección de su apoderado judicial, recibir la información de la fecha en que se efectuaría su valoración, programación que valga señalar tampoco realizó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y que inclusive, de no contar con la dirección del actor, podía informarla al despacho judicial.

En ese sentido, como lo ha dispuesto ampliamente la jurisprudencia no solo constitucional sino ordinaria, el funcionario judicial como garante de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su misión activa en la búsqueda y realización de un orden justo, debió emplear todos los medios a su alcance para la concreción de la prueba decretada (dictamen pericial), con el objetivo de no vulnerar o poner en riesgo los derechos del actor, como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social, pues, recuérdese que en el presente juicio se persigue no sólo dejar sin valor o modificar las conclusiones del dictamen No. 88230019-11790 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sino como consecuencia de ello, disponer el reconocimiento de una pensión de invalidez, siendo evidente que, dicha prueba (valoración de PCL por otra Sala de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez) resulta determinante y fundamental para resolver el litigio, dada la necesidad de conocer el estado de salud del actor – *conocimiento que es propio de la medicina*- para establecer si a la data, las patologías

que lo aquejan representan o no una merma de su capacidad laboral igual o superior al 50% y si aquellas son de origen laboral o no. Así, en sentencia con radicación 30434 de 2008, reiterada en la identificada con el radicado 42740 de 2012 y en sentencia SL13682 de 2016, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral sostuvo que *“Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar”*

**En síntesis**, atendiendo que la prueba pericial resulta necesaria para resolver el litigio planteado, se revocará el auto apelado y se ordenará su práctica, dejando al juez de primera instancia la adopción de los términos y medidas necesarias para llevarla a cabo.

No habrá lugar a la imposición de condena en costas por resultar avante el recurso de alzada.

#### 4°. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, RESUELVE: REVOCAR** el auto apelado, proferido el 7 de diciembre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander. En su lugar, **ORDENAR** la práctica de la prueba pericial pedida por el actor, consistente en nueva valoración de su PCL, por parte de una Sala distinta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Se deja al arbitrio del juez de primera instancia la adopción de los términos y medidas necesarias para llevarla a cabo. Sin costas.

Devuélvase el proceso al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*PaolaG*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-003-2018-00082-00

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19237

DEMANDANTE: MARÍA EUGENIA ROLÓN CASTRO

DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE PAMPLONA –IPS UNIPAMPLONA

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la activa y pasiva IPS Unipamplona contra la sentencia del 18 de febrero de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ELVER NARANJO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas contra la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2019-00290-00 promovido por **Luis Miguel Castro Valencia** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA:** (fls. 1-12): Depreca el actor se decrete la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con

prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones junto con la devolución de todos los valores que hubiere recibido Protección S.A.

Adujo para ello: **1) Que** desde marzo de 1994 se encontraba afiliado al de prima media con prestación definida, y en mayo de 1995 mutó a Protección S.A., porque un asesor de esa entidad lo convenció de trasladarse de régimen pensional sin brindarle asesoría alguna sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio, lo que acarrea la nulidad de tal acto. **2) Que** cuenta con 63 años, situación que le impide trasladarse voluntariamente hacia Colpensiones, por disposición expresa del literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y artículo 2° de la Ley 797 de 2003. **3) Que** solicitó ante las demandadas la nulidad pretendida, sin éxito alguno.

**CONTESTACIONES DE LA DEMANDA:** La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a lo pretendido (fls. 79-91). Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

**INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:** La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 101 a 112), expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios “la

*información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen...*”. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

Protección S.A. (fls. 125-134) también se resistió a las súplicas. Adujo que previo a realizar cualquier tipo de afiliación ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia dadas las constantes capacitaciones que reciben sus ejecutivos comerciales. Dijo que el término para ejercer la acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito en los términos del artículo 2536 del Código Civil. Señaló que en caso de ordenarse la devolución a Colpensiones los aportes del demandante junto con los rendimientos generados y lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor del actor en tanto estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración que realizó, sin reconocer ningún concepto por esa gestión, lo que privilegia de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue suscrito de buena fe. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 13 de marzo de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Protección S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con los rendimientos que se hubieren causado y todos los valores de la cuenta de ahorro individual sin descuento por el pago de las mesadas pensionales que haya efectuado, las cuales tiene derecho a conservar el demandante sin deber de restituirlas al fondo por ser un afiliado de buena fe. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado del accionante del RAIS al régimen que administra para financiar las prestaciones económicas bien en aplicación del régimen de transición o del régimen general. Gravó en costas a las encartadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Protección S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Señaló que el fenómeno de la prescripción no afecta la ineficacia del traslado en tanto aquél tiene el carácter de imprescriptible, citó al efecto la sentencia con

radicación SL1688 de 2019 emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSOS DE APELACIÓN: Protección S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que la ignorancia de la ley no sirve de excusa por manera que el actor debió tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse al fondo de pensiones y cesantías del régimen de ahorro individual. Señaló que cuando se realizó el traslado no existían los requisitos que ahora la jurisprudencia exige para ello; de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió la demandante como prueba solemne. En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla. En cuanto al seguro previsional, señaló que el ordenar su devolución generaría un empobrecimiento injustificado al fondo de pensiones y afectación a derecho de terceros.

Colpensiones también busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que el actor realizó una afiliación voluntaria, fruto de su libre disposición y capacidad para realizar actos jurídicos, a lo que se suma que estuvo afiliado al RAIS durante más de 20 años, pudiendo asesorarse respecto a su situación pensional, sin embargo no fue diligente en este aspecto. Añade que no es viable el traslado, en la medida en que al actor le hacen falta menos de diez años para adquirir el derecho pensional; situación que legalmente impide el aludido traslado. Discutió también, correspondía a

Protección probar que la información suministrada al actor fue completa y detallada para que el traslado se reputara legal, y como Colpensiones no tuvo injerencia en dicho proceso, tampoco es factible endilgarse responsabilidad alguna.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Colpensiones y Protección S.A., replicaron los argumentos expuestos en la apelación que cada uno de ellos elevó ante el a-quo.

El demandante guardó silencio pese a correrse el respectivo traslado para alegar.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta las apelaciones y la finalidad del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó Luis Miguel Castro Valencia al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquél y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración y el seguro previsional. Del mismo modo si hay lugar o no a condenar en costas de la acción a Colpensiones.

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

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando

de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creo en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la

Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para

la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente la Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Protección S.A.; pues argumenta el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Luis Miguel Castro Valencia para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado es decir, si la AFP demanda cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado entonces se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación a Protección S.A., el 5 de mayo de 1995 –fl. 38 -, momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; en ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la hoy AFP Protección S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a esta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que permitió a la accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Luis Miguel Castro Valencia la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de aborro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, pues no bastaba con que señalare en su contestación de demanda que si brindó asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar, de modo que debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Del mismo modo no resulta aceptable que afirme que era deber del actor tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse, en tanto se impone a las administradoras de Fondos de Pensiones, como ampliamente se ha expuesto en esta providencia, la obligación de suministrar la información suficiente para que aquél pudiese evaluar la conveniencia o no de su traslado.

En conclusión la AFP se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó

a sus deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que ella es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto. Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión de la juez *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Protección con el deber de información, deberá devolver todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin lugar a descontar lo ya pagado por mesadas pensionales conforme lo señaló la operadora judicial en su providencia.

Véase que en lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la

de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008: *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera, fue por conducta indebida de la administradora privada ésta también, debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Finalmente, y en lo que refiere a la imposición de costas debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre aquellas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fueron vencidas las entidades demandadas, valga decir Protección S.A., y Colpensiones, a cargo de cada una de estas deberá imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevaron oposición a las pretensiones de la demanda.

**En síntesis**, como en la acción para deprecar la ineficacia del traslado no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con

el cumplimiento del deber de información, deberá confirmarse la sentencia apelada.

Por último, atendiendo al aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y a Porvenir S. A por cuanto su apelación no salió avante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas Colpensiones y Protección S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

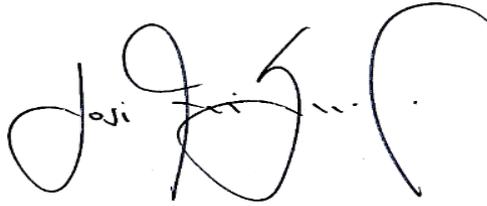
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



José Andrés Serrano Mendoza

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



---

Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-003-2020 00023-00

P.T. No. 19229

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELSIE ENTRENA MUTIS

DEMANDADO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas contra la sentencia del 12 de febrero de la anualidad que avanza, proferida por el juzgado tercero laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite las apelaciones, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-003-2020-00040- 00

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19236

DEMANDANTE: GLADYS CACIQUEZ SÁNCHEZ y JAIRO ENRIQUE BERMUDEZ PABÓN

DEMANDADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la pasiva contra la sentencia del 16 de febrero de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**REF: PROCESO EJECUTIVO**

**Radicado: 54-001-31-05-004-2014-00254-01**

**Radicado interno: PT. 19179**

**Demandante: Aliria Elena Cabrales Reyes**

**Demandados: Unidad Administrativa Especial de  
Gestión Pensional y Contribuciones  
Parafiscales UGPP**

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**1º. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra el proveído del 10 de diciembre de 2020, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual dispuso seguir adelante con la ejecución.

**2º. ANTECEDENTES**

Rituado el proceso ordinario correspondiente, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, profirió sentencia contra la UGPP el 28 de agosto de 2015, condenándola a reconocer y pagar a Aliria Elena Cabrales Reyes, el

100% de la pensión de sobrevivientes a partir del 21 de enero de 2012, junto con la respectiva indexación de las mesadas desde su causación hasta la fecha de su efectivo pago. Condenó en costas.

Contra la decisión se interpuso recurso de apelación, misma que fue confirmada en su integridad por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante providencia del 16 de noviembre de 2016 (fl. 115). Una vez ejecutoriada la sentencia, el a quo mediante auto del 27 de febrero de 2017 aprobó costas del proceso ordinario en suma de \$9'665.250.

Posteriormente, a través de escrito radicado el 13 de julio de 2018, Cabrales Reyes pide se libre orden de apremio por \$25'243.029,63 que corresponden a la indexación de las mesadas pensionales causadas entre el 21 de enero de 2012 y el 3 de julio de 2018, los descuentos en salud que efectuó la pasiva en suma de \$20'566.400, las costas procesales tanto del juicio ordinario como del ejecutivo, los intereses moratorios de la ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional hasta la fecha en que se efectuó su pago así como los intereses generados sobre las sumas que actualmente se le adeudan (fls 157-163)

En auto del 2 de septiembre de 2019 (fls. 167), el operador judicial de instancia libra orden de pago a favor de la demandante y en contra de la UGPP, en los siguientes términos: *“a) \$25'243.029,63 por concepto de indexación sobre las diferencias pensionales desde el 21 de enero de 2012 hasta el 31 de julio de 2018; b) 9'665.250 agencias en derecho de primera instancia”*.

En oportunidad, el 12 de noviembre de 2019 (fls. 212 y 213), la pasiva propuso la excepción de pago de la obligación, señalando que mediante resolución RDP 018579 del 24 de mayo de 2018, dio cumplimiento a la

totalidad de las condenas impuestas, en tanto dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la ejecutante desde el día siguiente al fallecimiento de Ramón Efraín Cabrales, esto es, el 22 de enero de 2012, cancelando el retroactivo pensional generado desde esa data y hasta el 31 de julio de 2018 debidamente indexado en suma de \$199'786.817,05; valor del que fueron descontados los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, que ascendieron a \$20'566.400.

En audiencia del 10 de diciembre de 2020 se surtió la etapa de decisión de excepciones. El director del proceso declaró no probada la excepción propuesta y ordenó seguir adelante con la ejecución por \$11'067.324,81 por concepto de indexación así como por las costas del juicio ordinario. Señaló que el valor de la mesada pensional no fue objeto de discusión, por lo que de conformidad con la certificación emitida por el Fondo de Pensiones Públicas FOPEP, el cálculo del retroactivo pensional debía hacerse con la última mesada recibida por el causante, el cual debía indexarse a la fecha en que se efectuó el pago de aquél por parte de la UGPP, esto es, julio de 2018. En tal virtud, el despacho luego de realizar la respectiva liquidación de las mesadas causadas desde el 22 de enero de 2012 y hasta esta última data, evidenció que el valor del retroactivo indexado arrojaba la suma de \$210.854.141,86, por lo que al haberse reconocido y pagado por la ejecutada un valor de \$199'786.817,05, era evidente que surgía una diferencia de \$11'067.324,81.

Contra esa determinación, la activa interpuso recurso de apelación. Adujo para ello, que si bien el monto de la mesada no fue objeto de discusión en el proceso ordinario, lo cierto es que debe tenerse certeza de su valor. Señaló que, tomando en cuenta que en la Resolución RDP 033007 del 26 de julio de 2013, se indicó que para el mes de julio de 1987 el causante

recibía una mesada de \$73.999, debía actualizarse el valor de aquella conforme los incrementos anuales del IPC, a la fecha del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en tanto apunta, no puede saberse con certeza que la mesada del 2012 corresponda a \$1'814.729,09, en tanto el pensionado fallecido, no alcanzó a recibir en ese año, la asignación pensional.

La UGPP también elevó apelación. Refiere que conforme la liquidación por ella aportada, puede verificarse que no existe diferencia insoluta alguna por concepto de indexación sobre el retroactivo pensional, en tanto tuvo en cuenta el IPC inicial y final para calcularla. Aduce no encontrarse inconforme con que se siga adelante con la ejecución por las costas del juicio ordinario. Apunta en consecuencia que debió declararse probado el pago parcial de la obligación, señalando además que el valor de las agencias en derecho que le fueron impuestas por el a-quo con esta ejecución debe ser menor, dado que solo adeuda las costas del ordinario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La actora replica los argumentos expuestos en su apelación, señalando además que no se le ha reconocido el 100% de la mesada que corresponde al año 2012, en tanto que al efectuar los cálculos correspondientes, la misma ascendía a la suma de \$1.946.925,39 y no de \$1'814.729,09, razón por la que se adeuda por concepto de indexación \$25'243.029,63, más las costas del juicio ordinario en cuantía de \$9'665.250.

La Unidad Especial Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-, apunta que dio cumplimiento en su totalidad a las condenas impuestas en tanto que efectuó el pago del retroactivo pensional a favor de la ejecutante desde el 22 de enero de 2012 al 31 julio de 2018 debidamente indexado en suma \$ 199.786.817.05, tal y como se demuestra

con el certificado de 24 de octubre de 2019 emitido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP. Alega que al momento de la inclusión de la resolución RDP 18579 del 24/05/2018, se indexaron los valores adeudados hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, esto es, 31 de enero de 2017.

Dice que la liquidación que aporta el extremo actor, parte de una mesada superior a la última cobrada por el causante, de ahí la diferencia que aquél encuentra y que no tiene fundamento alguno. En consecuencia, señala no existir valor insoluto de pago a favor de la activa por concepto de indexación de la mesada pensional reclamada y por ende tampoco es procedente la condena en costas procesales ejecutivas impuestas.

### **3º. CONSIDERACIONES:**

El problema jurídico consiste en determinar si se encuentra probado o no el pago total de la indexación del retroactivo pensional generado a favor de la ejecutante por cuenta de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida desde el día siguiente al fallecimiento del causante Ramón Efraín Cabrales, conforme lo excepcionó la entidad ejecutada o en su defecto existe un saldo insoluto por indexación debido a que la primera mesada reconocida es menor a la que realmente correspondía tal y como lo afirma la ejecutante.

A la luz del artículo 100 del CPTSS en concordancia con el artículo 422 del C.G.P podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones que se originen en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de **una decisión judicial** o arbitral en firme, siempre que sean claras, expresas y exigibles.

En el presente, el título base de ejecución es la sentencia del 28 de agosto de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta el 16 de diciembre de 2016 y que cobró ejecutoria de conformidad con los artículos 294 y 302 del C.G.P, el 28 de febrero de 2017 (fl. 119).

De la lectura del proveído en mención, se extrae con claridad que las obligaciones impuestas a la pasiva, consistieron en: i) el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de fallecimiento del pensionado Ramón Cabrales; ii) el pago de las mesadas causadas desde el 22 de enero de 2012 debidamente **indexadas hasta cuando se haga efectivo el pago** y iii) las costas procesales del juicio ordinario.

En razón a estas obligaciones (retroactivo pensional, indexación y costas), la entidad ejecutada emite acto administrativo RDP 18579 del 24 de mayo de 2018 mediante el cual “*se reconoce pensión de sobreviviente en cumplimiento de un fallo judicial*” y en consecuencia dispone que por concepto de retroactivo pensional a favor de la ejecutante desde el 22 de enero de 2012 al a 31 julio de 2018 ha de cancelarse la suma \$ 199.786.817.05, misma que señala se encuentra debidamente indexada y a la que le descontó un valor de \$20´566.400, correspondiente a los aportes en salud.

Así las cosas, como la ejecutante echa de menos la suma de \$25´243.029,63 por concepto de indexación sobre el retroactivo pensional, el a-quo dispuso requerir a la encartada, para que allegare la liquidación de las mesadas que le fueron reconocidas y pagadas con corte julio de 2018, la cual en efecto aportó mediante correo electrónico el 7 de diciembre de 2020, y de la que se extrae que su cálculo se realizó, teniendo en cuenta para el mes de enero de 2012 una mesada en cuantía de \$1´814.729,09, la cual incrementó conforme el IPC correspondiente para cada anualidad, efectuando la

respectiva indexación de las mesadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de primera instancia proferida el 28 de agosto de 2015.

El anterior escenario fáctico, revela diáfananamente que la razón no acompaña a ninguno de los contendientes en sus apelaciones. Por un lado, no encuentra prosperidad la inconformidad de la ejecutante, si en cuenta se tiene que el monto de la mesada pensional causada a la fecha del fallecimiento del causante, correspondía a la suma de \$1'814.729,09 y no como lo afirma a \$1'946.925,39, conforme da cuenta certificación emitida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP- y que es visible a folios 209 a 2011. Nótese que de allí se extrae que el valor de la última mesada pagada al pensionado fallecido, esto es, en diciembre de 2011 ascendía a \$1'749.729, y, la proyectada para la anualidad siguiente, era la que en efecto se reconoció a la activa, por lo que no puede señalar que se le reconoció una mesada pensional inferior a la que venía disfrutando Ramón Efraín Cabrales, máxime cuando en el juicio ordinario no fue objeto de discusión el monto de la prestación, en tanto el debate solamente se centró en si a Aliria Elena Cabrales Reyes le asistía el derecho a que le fuera reconocida una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre.

Tampoco, en lo que se refiere a los reparos efectuados por la ejecutada, en la medida en que, no se ha dado cumplimiento total a la obligación contenida en la sentencia base de la ejecución, consistente en el pago completo de la indexación de las mesadas pensionales causadas a favor de la ejecutante desde el 22 de enero de 2012 y julio de 2018, así como las costas del proceso ordinario.

En efecto, nótese como la demandada indica que la indexación del retroactivo pensional fue calculada teniendo en cuenta como índice final, la fecha de ejecutoria de la sentencia base de la ejecución, sin tomar en cuenta

que en tal se ordenó que lo fuera hasta la fecha de pago o inclusión en la nómina, esto último que ocurrió en julio de 2018, conforme lo admitió en el escrito de excepciones. Además, véase que en la liquidación que aportó no incluyó, debiendo hacerlo, la mesada del mes de julio de 2018, por lo que evidentemente el valor del mentado retroactivo, resulta inferior al proyectado y liquidado oficiosamente por el a-quo. Luego, es claro que adeuda la diferencia de indexación que encontró insoluta el operador judicial de primera instancia, en cuantía de \$11´067.324,81, más las costas del juicio ordinario.

Ahora, ningún pronunciamiento merece la acotación de la apelante demandada en cuanto a la suma que por agencias en derecho le fue impuesta a su cargo por el a-quo al interior del juicio ejecutivo, en tanto dicha decisión ha de ser controvertida en los términos del numeral 5 del Art. 366 del C.G.P., aplicable por remisión normativa que permite el Art. 145 del C.S.T.

Este orden las cosas, amerita confirmar la decisión emitida en primera instancia, aclarando que, como ante este Tribunal, la encartada remitió mediante correo electrónico del 3 de marzo de la presente anualidad, soporte de pago que da cuenta de que canceló a favor de la ejecutante para el periodo de enero de 2021 la suma de \$10´185,266.14, ésta habrá de tenerse en cuenta al momento de liquidar el crédito.

Sin condena en costas por no haberse causado.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 10 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno  
(2021)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 5 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2018-00082-00, promovido por **Asiris Yaneth Álvarez Vergara** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, trámite al que fue vinculada como polo pasivo, **Zulema Estupiñán Galvis**, y en calidad de interviniente ad excludendum, **María Elena Becerra Sanabria**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (folios 34-39): Depreca la actora, en calidad de compañera permanente, el reconocimiento y pago del 100% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado Jesús Alberto Sánchez Villamizar. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las condenas, más las costas procesales. Solicita

en forma subsidiaria, el 50% de dicha prestación junto con las condenas consecuenciales ya indicadas.

Adujo para ello: **1) Que** desde febrero de 1992 conformó unión marital de hecho con Jesús Alberto Sánchez Villamizar, con quien convivió desde entonces y hasta cuando él murió en su compañía el 28 de octubre de 2016. Relación de la que fue procreada una hija, Jessica Lizeth Sánchez Álvarez, actualmente mayor de edad. **2) Que** brindó al obitado apoyo económico, auxilio, afecto y todo el acompañamiento espiritual que requirió durante el trance de su enfermedad. **3) Que** su pareja se encontraba afiliado a Colpensiones, entidad a la cual solicitó el pago de la prestación por sobrevivencia el 22 de febrero de 2017, obteniendo respuesta negativa bajo el argumento de que el derecho también fue reclamado por Zulema Estupiñán Galvis, como compañera permanente del finado, quien resultó beneficiada con el reconocimiento del derecho pensional en igual proporción a la otorgada a su hija Jessica Lizeth (50%). **4) Que** el acervo probatorio permite inferir claramente que fue la única persona que en calidad de compañera permanente, convivió con el causante en sus últimos cinco años de vida; requisitos exigidos por la normatividad vigente para el otorgamiento de la prestación perseguida que aquél dejó causada, a partir del número de cotizaciones efectuadas al subsistema de pensiones. **5) Que** carece de ingresos económicos propios porque siempre dependió de Sánchez Villamizar, y actualmente padece quebrantos de salud derivados de su avanzada edad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 64-75): La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones y solicitó su desestimación. Explicó que la demandante no ostenta la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en tanto que no acredita el tiempo de convivencia exigido por la ley,

esto es, el último quinquenio anterior a la muerte del causante. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción e innominada.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN

A LA SENTENCIA: En audiencia celebrada el 14 de diciembre de 2018, la agencia judicial de instancia dispuso vincular al proceso a Zulema Estupiñán Galvis, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, al advertir que se hallaba percibiendo parte de la pensión deprecada por la activa. Y, a través de auto dictado oralmente el 25 de noviembre de 2019 ordenó integrar al trámite a María Elena Becerra Sanabria, como interviniente ad excludendum, por haber sido identificada por la madre del fallecido como su cónyuge.

Estupiñán Galvis fue notificada personalmente el 2 de abril de 2019 (fl. 92) y dio contestación al libelo introductor, resistiendo las peticiones. Calificó de falsa la afirmación de convivencia aducida por Asiris Yaneth Álvarez Vergara, argumentando que ésta no cumple los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión a la que aspira. Formuló las excepciones que denominó: falta de cumplimiento de requisitos para reclamar el derecho, existencia de otra persona con pleno y mejor derecho para recibir la pensión, vigencia y legalidad del acto administrativo de reconocimiento del derecho, e innominada.

Por su parte, Becerra Sanabria, aun cuando fue enterada en debida forma respecto al trámite judicial adelantado (fls. 204 y 205), no emitió pronunciamiento sobre los fundamentos fácticos expuestos por los sujetos procesales, como se declaró por la autoridad de primera instancia (fl. 207).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 5 de junio de 2020, negó las súplicas, declaró resolución ínsita de los medios exceptivos y gravó en costas a la actora.

Consideró que la reclamante no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes porque de acuerdo con las declaraciones rendidas en el proceso, se acreditó que aun cuando sostuvo relación sentimental con el causante de origen marital, tal vínculo no se extendió por el término de cinco años requeridos por la Ley 797 de 2003. Concluyó además que la relación a que se alude en los fundamentos fácticos de la acción, gestada en los últimos años de vida del obitado, no se asemeja a una comunidad de vida, porque se trató de encuentros esporádicos y pasajeros, aunque fuese en forma prolongada. Así, estimó improcedente el derecho deprecado.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si Asiris Yaneth Álvarez Vergara, en su calidad de compañera permanente del afiliado fallecido, acredita o no el supuesto fáctico normativo para hacerse acreedora al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Sea lo primero indicar que no es objeto de discusión la ocurrencia de la muerte de Jesús Alberto Sánchez Villamizar el 28 de octubre de 2016 (fl. 8), ni la efectiva causación del derecho pensional, según se extrae del contenido de la Resolución No. SUB 67125 del 16 de mayo de 2017, a partir del cual la pasiva acepta abiertamente que el afiliado acredita más de 50 semanas de aportes al sistema dentro de los 3 años previos a su deceso (fls. 9 a 13).

Entonces, como el tema álgido de discusión, se centra en el reconocimiento de la acreencia pensional en favor de quien se cataloga como compañera permanente, atendiendo a la teoría del hecho causante<sup>1</sup> *-regla general consistente en que para establecer la causación de la prestación de seguridad social hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada,* la normatividad pertinente, es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que reza:

*“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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;***

La disposición en cita como puede verse, establece requisitos disímiles a acreditar por parte del compañero permanente que reclama la pensión, de cara a la calidad que el causante ostentara en el sistema al momento del fallecimiento.

Así, en tratándose de un **pensionado** son dos las exigencias, a saber: la **primera alude** a la convivencia con el causante. Elemento entendido por la jurisprudencia como *el auxilio mutuo - elemento esencial del*

---

<sup>1</sup> Colegio de Abogados del Trabajo. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., noviembre de 2014. Pág. 386 – 390.

*matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales (Sentencias CSJ Sala de Casación Laboral SL13544-2014 y SL4099-2017); y la segunda se refiere al tiempo que debe prolongarse dicha convivencia, esto es, por los 5 años inmediatamente anteriores al deceso.*

Cuando converge la situación fáctica alusiva a la muerte de un **afiliado**, la lectura minuciosa de la norma permite concluir que no existe obligación radicada en cabeza del reclamante de acreditar un tiempo determinado de convivencia con el causante, solo la vigencia de la unión al momento del fallecimiento. Criterio interpretativo planteado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, por medio de la cual morigeró su postura pacífica y reiterativa encaminada a avalar la procedencia del derecho a la prestación de sobrevivencia en los casos de muerte del afiliado, sí y solo sí convergían idénticos requisitos a los previstos por el legislador para pensionados fallecidos. Se reflexionó en la nueva intelección que “...para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge o compañero permanente o compañera permanente supérstite del **afiliado al sistema que fallece**, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge y compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes”.

De cara a esta nueva visión refulge nítido que cuando se estudia la procedencia del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de compañero (a) permanente, con fundamento en el obitamiento de un afiliado al subsistema general de pensiones, no es procedente exigir tiempo de convivencia alguno. Únicamente, se demanda la demostración de la realidad del vínculo marital a la data del insuceso y con vocación de permanencia.

En tal línea, resulta pertinente acotar que en sentencia de abril 20 de 2005 radicación No. 23.735, el aludido órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, **describió la convivencia exigida en las normas del sistema para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes**, en los siguientes términos:

*“Dentro de ese nuevo esquema constitucional de la familia, la efectiva y real vida de pareja -anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuo- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero.”*

En razón de ello, ha **diferenciado la convivencia real y efectiva del mero acompañamiento emocional**, al decir en sentencia SL1399 de 2018, que:

*“(…) la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo*

*anterior excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”.*

Así, en armonía con todo lo dicho, para que pueda predicarse que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado Jesús Alberto Sánchez Villamizar debe quedar plenamente establecido que hasta la data de su deceso, *convivieron en unión marital con vocación de permanencia, acompañamiento mutuo, asistencia económica, así como el objetivo de proteger la familia* de la carencia originada por la muerte de alguno de sus miembros que proveía apoyo y sustento económico.

El acervo probatorio para determinar si tal circunstancia en efecto se acreditó o no, está compuesto por pruebas históricas como los testimonios de **Marina Calderón Pineda**, ama de casa y amiga de la demandante. Dijo residir en la Calle 7 No. 11-35, barrio Montebello 1 de Cúcuta, y conocer a Asiris y Alberto hace alrededor de 26 años por razones de vecindad, precisando que a este último le compraba de la leche que transportaba en una cava. Aseguró que los veía como esposos hasta que él se fue del lado de la mujer en el año 2012. Narró que luego de tal separación, continuó viéndolo en la casa de la actora entre las 4:00 p.m. y 5:00 p.m., junto con su hija, y que incluso la saludaba porque su vivienda y la de la pareja, están ubicadas frente a frente. Añadió que con antelación a la separación de la pareja nunca observó a Asiris trabajando, pues supone, debía ser el esposo quien sostenía el hogar, y que luego del alejamiento, aquella comenzó a laborar, lo que le permitía, junto con la ayuda de los hijos, mantener económicamente el hogar. Expuso que posterior a la ruptura presencié un trato cordial entre ellos pero desconoce si continuaba o no la relación, y que de lo

único que se enteró por el dicho de la demandante, es que el fallecido “*le llevaba mercado y le colaboraba*”. Contó que en una oportunidad vio a Alberto amanecer en casa de Asiris manifestando ignorar cuántas veces por semana ocurría esto; indicando luego, aquel durmió en esa casa *varias veces*. Agregó que no le conoció otra relación sentimental a la actora.

Otra deponente fue **Encarnación Rodríguez de Correa** de 69 años, ama de casa, pensionada y residente en la Calle 10 No. 11-54 del barrio Montebello 1. Igualmente adujo conocer como a la pareja Álvarez-Sánchez hace aproximadamente 28 años, desde 1992, dado que su inmueble de residencia era cercano al de ambos, con una distancia de tres cuadras (entre las Calles séptima y décima). Afirmó que los precitados tuvieron una hija de nombre Jessica, que actualmente tiene 27 años, y que su amistad surgió porque iban al “*Malecón*” a pasear con otra pareja el día de *brujitos*; se reunían en fechas especiales como día de madres, niños, etc; todo eso, asegura, hasta que los hijos crecieron. Expresó que cuando Alberto murió, en octubre de 2016, ya no vivía con Asiris más o menos desde el 2012 o 2013, data hasta cuando sostuvo económicamente la casa, según lo que él mismo le indicaba a la comadre Mercy y ésta a ella. Sin embargo, continuaba yendo diariamente a esa casa, pues con esa constancia temporal veía allí la cava en la que aquél comercializaba leche. Resaltó que por tal motivo nunca dio credibilidad a los comentarios que le hacía su comadre sobre la separación de los precitados. Afirmó luego, que el aislamiento de la pareja se materializó en 2012 y que Alberto seguía llevando el diario, empero desconoce cómo continuó esa relación íntima, que *consideraba iba bien* en tanto que observaba al fallecido en ocasiones, por la mañana y otras veces en tardes, por lo que supone se quedaba amaneciendo allí; sin que se tratara de asuntos laborales porque él no repartía leche por el

barrio. Precisó además que nunca vio laborando a Asiris sino hasta cuando acaeció la muerte del referido. También hizo énfasis en que con posterioridad al 2012 no entabló conversación alguna con el obitado, pero supo que por esa época, éste vivió alrededor de cuatro meses donde Mercy (la comadre), luego en el barrio La Sabana, cuando escuchó comentarios sobre la existencia de otra mujer, que indica, no conoció. Expuso que visitaba a Asiris en las mañanas pero Alberto no estaba pues se encontraba laborando.

El tercer testigo, **Adolfo Villamizar**, de 72 años y profesión carpintero, dijo tener domicilio en la Avenida 3ª No. 28-81 del barrio la Cordialidad del municipio Los Patios. Negó conocer a Asiris Yaneth Álvarez Vergara, indicó sí, distinguir a Zulema Estupiñán Galvis desde hace muchos años por la amistad que sostuvo con sus padres, residentes a cuadra y media de su vivienda. Reveló que éste inició a convivir con “*Albertico*” desde agosto de 2008, en la casa que como herencia le dejó el padre a ella, la misma que dista a 5 metros de la suya. Contó que se conocieron cuando Zulema atendía un negocio familiar junto con la hermana, al cual Alberto iba a jugar billar pool; que no tuvieron hijos y desconoce el motivo, así como la edad de la precitada al momento de iniciar esa relación, quien tampoco procreó con otra persona. Expresó que nunca se enteró de la existencia de otra mujer en la vida de Alberto, mientras convivió con Zulema, es más dice, él no se ausentaba pues siempre permanecía en la casa y los domingos iba el mecánico a revisarle la cava que manejaba y en la que vendía leche de la marca “*La Mejor*”. Definió al fallecido como buena persona y reservado en cuestiones de familia. Narró que presenció la amena y feliz vida de pareja que desarrollaron Zulema y Alberto porque departía con ellos en las salidas que hacían a Los Patios, donde conversaban, tomaban cervezas y comían, y que también las tiendas del barrio. Más, detalla,

porque es músico y al finado le gustaba que le tocara la guitarra. Adicionó a su dicho, que en una ocasión vio a una muchacha en la casa de la pareja enterándose posteriormente que se trataba de la hija de Alberto. Respecto a la dependencia económica, indicó que éste era el encargado de sostener el hogar y que lo veía llegar con el mercado. Comentó que aquél falleció el 28 de octubre de 2016 en la clínica Duarte de Cúcuta, donde fue a visitarlo y que hasta último momento, Zulema se encargó de atenderlo, incluso en la velación realizada en la funeraria la Esperanza, a donde también asistió.

La última informante escuchada fue la madre del causante, **Josefina Villamizar**, de 91 años, residente en el barrio Pinar del Río, parte alta de esta ciudad. Esbozó que su hijo le manifestó en 2008, haberse separado de Asiris para iniciar a convivir con Zulema, situación que recuerda perfectamente porque indica, le prestó dinero para completar las compras del nuevo hogar, deuda que anotó en su agenda con fecha específica, que dijo no recordar. Expuso que conoció a ambas mujeres pero tuvo mejor relación con la última, lo que no significa que haya tenido problemas con Asiris, pues agrega, solo que como ésta vivía bastante distanciada de su casa, Alberto la llevó a visitarla en una sola oportunidad; mientras que donde Zulema –que residía más cerca de casa- almorzaba dos veces por semana. Comunicó que su descendiente tuvo cuatro hijos, tres con su cónyuge María Elena Becerra que también vive en el barrio Pinar del Río; y una con Asiris; ninguno con Zulema porque según lo expresó él mismo, no lo deseaba porque ya tenía 50 y pico de años. Aseguró que Alberto murió conviviendo con Zulema, acumulando a esa fecha, 8 años como compañeros permanentes, que no estaban casados pero parecían esposos, eran marido y mujer y él sostenía económicamente su hogar. Tildó de falsa la afirmación de continuidad de la relación entre su familiar y Asiris, resaltando que él

mismo le indicó que no quería nada con ella, circunstancia sobre la que precisó, desconoce el motivo de fondo porque lo único que resaltó Alberto fue que estaba cansado de esa mujer por “*chalequeadora y celosa*”. Dijo que, en todo caso, si él siguió en contacto con ella fue única y exclusivamente por la hija que los une. También negó rotundamente que Alberto le diera dinero a la demandante luego de su separación, acotando como símil que el obitado ni siquiera se hizo cargo de la manutención de las hijas de su matrimonio cuando rompió vínculo con su cónyuge. Manifestó que Alberto y su hija Lizeth tenían muy buena relación y él le ayudaba económicamente porque cuando ella le pedía dinero, según sus palabras, él “*se rebuscaba de donde fuera*”, aunque asegura, no se la entregaba en la casa de Asiris, según lo que él le contaba cuando la visitaba dos veces por semana y/o la llamaba por teléfono. Finalizó definiendo a Zulema como una buena mujer que cuidó de su hijo en todo momento en la clínica donde falleció.

A su vez la **demandante**, afirmó que conoció al causante en 1990 y vivió con él hasta el 2012, cuando hicieron separación de cuerpos, pese a lo cual aquel continuó yendo a su casa y asumiendo los gastos del hogar. Aseguró que tuvieron una hija, hoy mayor de edad. Que luego de la ruptura continuaban viéndose por fuera pues salían a pasear, desayunaban a diario, exponiendo que incluso, el día que se enfermó estaba en su casa a las 6:00 am y en ese momento le manifestó que se sentía indispuerto. Reconoció que para la fecha de tales encuentros, Jesús Alberto no hacía vida marital con ella porque estaba conviviendo con Zulema, a quien dice, conoció en 2016 en la clínica en que se hallaba internado el precitado. Rectificó al instante, verdaderamente estuvo al tanto de la existencia de aquella en 2012, porque más o menos tuvo idea que el causante “*andaba con ella*”. Sobre tal aspecto, ahondó explicando que en una oportunidad discutió con Alberto, él se fue para

Pamplona y de regreso lo vio con una mujer en el carro, sobre quien supo posteriormente, era la aludida. Expuso que la separación no la enemistó con el obitado, por el contrario, considera continuaba la relación sentimental en tanto él iba a diario a la casa en las mañanas y tardes, y los domingos llevaba pollo, hablaban, veían televisión y luego él se iba a la mañana siguiente. Sobre este punto, precisó que no se presentaba todas las veces sino *“muy esporádicamente”*. Al interrogante de si sostenía relación de pareja con el fallecido, respondió: *“convivir, convivir, no; él iba a mi casa”*.

De otro lado, como pruebas documentales se tienen: documentos de identificación de Asiris Yaneth, Jesús Alberto y Jessica Lizeth (fls. 3 a 8); actos administrativos que niegan el derecho pensional a la actora (fls. 9 a 24); sentencia dictada por el Juzgado Primero Promiscuo de Los Patios que declara unión marital entre Asiris Yaneth y Jesús Alberto (fls. 25 a 31); registro fotográfico (fl. 33); resultado de la investigación desplegada por Colpensiones (fls. 98 a 103); y declaraciones extra judiciales (fls. 117 y 118).

Analizado el elenco probatorio, debe decirse que si bien, de éste se extrae que entre la demandante y el causante sí existió la convivencia en los términos reparados por la jurisprudencia por casi cerca de dos décadas, *-dado que tres de los cuatro testigos escuchados afirman que los vieron y conocieron como pareja que se auxiliaba y acompañaba mutuamente-*; lo cierto es que tal vínculo se extinguió con bastante antelación a la fecha de muerte de aquél, esto es, el 28 de octubre de 2016.

En efecto, nótese como en primera medida, las declarantes Encarnación Rodríguez de Correa y Marina Calderón Pineda, expusieron fehacientemente que aun cuando la pareja sostenía relación sentimental desde antaño, la misma se vio **interrumpida** para la data en que el

causante se fue del hogar, momento histórico que ubicaron entre 2012 y 2013. Ahora, si bien, indicaron que pese a ello, ambos mantenían comunicación y que en repetidas oportunidades observaron a Alberto visitar la vivienda de Asiris, también dieron cuenta de que **no les constaba si ello obedecía o no a la continuidad del vínculo sentimental de compañeros permanentes**. Afirmaciones que resultan sorprendidas y desconcertantes si se tiene en cuenta que en la audiencia celebrada por el Juzgado Primero Promiscuo de Los Patios dentro del proceso adelantado por la hoy demandante (fls. 25-31), se recepcionó el testimonio de las mismas deponentes, quienes bajo la gravedad juramento expusieron sin dubitación alguna que Asiris Yaneth convivió con Jesús Alberto hasta el día de su muerte **sin que mediara separación entre ellos** por ninguna causa. Incluso llegaron a afirmar no haberse enterado por oídas o directamente, sobre otras relaciones con terceros; cuando Encarnación Rodríguez, al rendir declaración en el proceso ordinario laboral, sí admitió que al poco tiempo de la separación con la actora, se enteró que fallecido tenía otra mujer que no conoció.

Mírese además, que aseguraron ser vecinas de la pareja en el barrio Montebello 1, durante cerca de treinta años, y al tiempo, queda expuesta la vaguedad o escaso conocimiento sobre aspectos sustanciales del desarrollo de la convivencia de aquellos en el espacio temporal que importa al trámite, dígame, momento del deceso, Ninguna información clara y concisa se suministró acerca de la frecuencia, duración de las visitas realizadas por el obitado y posible existencia de una dependencia económica entre ellos. Obsérvese que mientras Encarnación Rodríguez atestiguó que éste permanecía a diario en el hogar en las mañanas y las tardes, lo que daba a entender que la relación sentimental subsistía, precisó acto seguido, que al verlo a las 8:00 p.m. **solo podía suponer**

que se quedaba a amanecer, sin que admitiera haberlo visto en dicha vivienda durante las tantas veces que dice, visitó a Asiris en las horas del día; *contrario sensu*, expuso que “*él no estaba, estaba trabajando*”.

Asimismo, Marina Calderón, luego de afirmar que Jesús Alberto “*permanecía ahí metido*” refiriéndose a la vivienda de Asiris Yaneth, aclaró luego que realmente lo observaba “*tipo 4:00 p.m. o 5:00 p.m.*”, omitiendo especificar el número de días en que ello ocurría.

No se comprende pues, cómo vecinas de tantos años no tuvieron siquiera un mínimo conocimiento sobre un suceso tan importante en la vida de la demandante, como fue la separación con su compañero permanente de más de dos décadas, y el inicio de una relación sentimental entre éste y otra mujer. Esto, partiendo del hecho de que en sus propias declaraciones, adujeron tener una relación amena, cercana y prolongada con esa familia. Todo esto permite concluir que de lo dicho por tales informantes no es factible predicar la acreditación de los supuestos fácticos contenidos en la acción de demanda, más aún, cuando las escasas nociones del ámbito familiar de éstas atienden a lo que la misma actora les comentó durante las charlas que arguyen, sostuvieron, lo que las convierte en testigos de oídas, que naturalmente, no generan convicción ni credibilidad a este juez de apelaciones, en la medida que no dan fe de las situaciones contadas, por haberlas presenciado en sí, sino atendiendo a lo que su amiga y vecina les manifestaba, que por demás no se halla amparado en medio probatorio alguno.

Menos se demuestra tal tesis a partir del dicho de Adolfo Villamizar, porque éste fue tajante en advertir su total desconocimiento sobre la existencia de comunidad de vida como pareja, entre la accionante y

Jesús Alberto Sánchez Villamizar; precisando que la única mujer con quien lo vio compartir sus últimos años de vida, desde agosto de 2008, fue Zulema Estupiñán Galvis, quien permaneció a su lado incluso el día de su muerte. Recuento que coincide con el contenido de las declaraciones extrajuicio rendidas por los precitados el 28 de septiembre de 2011 y 18 de abril de 2012. En la primera data, señalaron ante dicha autoridad que *“tenemos vida marital vigente desde hace tres años”* (fl. 117); y al siguiente año, ambos reiteraron bajo la gravedad de juramento *“tenemos vida marital vigente desde hace cinco años”* (fl. 118). Extremos temporales que permiten situar el inicio de la relación de pareja entre Zulema y Jesús Alberto alrededor del 2008, como a bien tuvo indicar el testigo; y a la par, justifican la separación entre aquel y Asiris Yaneth, de la que dieron cuenta las otras dos declarantes.

Notable importancia denota la información suministrada por la madre del causante, Josefina Villamizar, pues es quien mayor claridad brinda al caso bajo estudio, aun cuando por su cercanía familiar y parentesco, debe valorarse con mayor rigurosidad, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 211 del CGP. Ésta insistió en afirmar que la convivencia entre la demandante y su hijo finalizó en 2008, y que desde entonces su única compañera permanente, hasta el momento de la muerte, fue Zulema Estupiñán, haciendo énfasis en el acompañamiento espiritual y económico continuo entre ambos por la totalidad del lapso antes mentado. En forma diáfana y espontánea explicó cómo le prestó dinero a su pariente para amoblar el hogar que conformó con la aludida mujer, a quien afirmó frecuentar como mínimo, dos veces por semana, por intermedio de su mismo familiar; dio a conocer el tenor de las confesiones que éste le realizaba en el plano de total confianza, como el deseo de no procrear más hijos por su avanzada edad y terminar la relación con Asiris por lo que denominó *“cansancio por celos”*. Mayor

credibilidad surge de su recuento en tanto que fue la única deponente que informó sobre el matrimonio que su hijo celebró antes de iniciar las dos relaciones maritales en disputa, hecho que quienes se reputan compañeras permanentes de aquel, al parecer ignoraban.

Siendo así las cosas, imparijatable deviene dar total crédito a la versión expuesta por la progenitora del afiliado muerto, por la lucidez y claridad cronológica que brinda respecto a las circunstancias de modo y lugar que rodearon las relaciones de pareja de aquél.

Resáltese también, como la misma demandante al absolver interrogatorio de parte, **confesó** que en efecto se distanció de Alberto en 2012, aun cuando él frecuentaba su casa, sin que en manera alguna esos reencuentros eventuales denoten para este juez, una verdadera unión marital de hecho, definida como la comunidad de vida permanente y singular, por más prolongados que hubiesen sido. **Primero**, porque no se acreditó una convivencia continua en determinado domicilio. **Segundo**, fue probado que para ese año, el causante inició vida marital con otra mujer, vínculo cuya existencia reconoció Asiris Yaneth, subsistía a 2016, cuando murió Jesús Alberto Sánchez Villamizar porque fue Zulema quien en forma permanente estuvo en la clínica.

Y es que la calidad de compañera permanente que afirma poseer Asiris Yaneth, demandaba de su parte un mínimo compromiso solidario con Jesús Alberto, durante el trance de la enfermedad, lo que no aconteció. No resulta propio de una relación de pareja con comunidad de vida, el delegar la labor de acompañamiento constante en cabeza de terceros, pues la misma actora reconoce que solo “*visitaba*” al precitado y que era Zulema Estupiñán, quien estaba con él en la clínica Duarte hasta

cuando murió, es decir, le brindó el auxilio y socorro correspondiente a lazos efectivos de una verdadera unión marital.

El anterior panorama, contradice lo afirmado por la activa ante el Juzgado Primero Promiscuo de Los Patios, respecto a que *“conoció a Jesús Alberto en 1989 y vivieron hasta que murió, el 28 de octubre de 2016”* y que *“Nunca hubo separación ni terceras personas”*. Lo que también da al traste con lo asegurado en los hechos primero y tercero del escrito introductor en la medida que dan cuenta de una convivencia y acompañamiento mutuo ininterrumpidos que según las probanzas arrojadas al trámite, resultan contrarios a la realidad de los hechos.

Valga recordar también, en la investigación previa desplegada por Colpensiones, consistente en entrevistas, registro fotográfico y consulta de base de datos del sistema general de seguridad social integral, la entidad concluyó que *“Jesús Alberto Sánchez y la señora Zulema Estupiñán Galviz (sic) convivieron en unión libre por 8 años desde el 2008 hasta el 28 de octubre de 2016, fecha que fallece el causante”* (fls. 98 a 103).

Es así, como contrario a lo afirmado en el libelo genitor, brilla por su ausencia, la prueba relativa a que para la data de fallecimiento de Jesús Alberto Sánchez Villamizar, efectivamente éste conviviera con Asiris Yaneth Álvarez Vergara.

A partir de lo narrado, es posible inferir que fue acertada la intelección del juez *A quo*, quien aun cuando dio aplicación a un criterio jurisprudencial ya revaluado —*el referente a la exigencia de convivencia por término igual o superior a 5 años inmediatamente anteriores al deceso*—, sí fue cauteloso al contrastar las declaraciones gestadas al interior del proceso con la documental aportada, así como con lo indicado en el interrogatorio, para finalmente concluir la no convivencia marital de los susodichos. Por tanto, se confirmará la decisión de primer grado, que

determinó absolver a la pasiva, declarando probado el medio exceptivo que en ese sentido propuso Colpensiones, de inexistencia de la obligación.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado de jurisdicción de consulta.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 5 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

**NOTIFÍQUESE.**

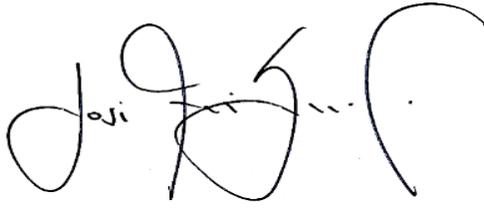
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KatyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 1° de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00027-00 promovido por **Jairo Villamizar Pérez** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**, trámite al que fue vinculado **Global Seguros de Vida S.A.** Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a Colpensiones y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (Fls. 79-89): Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad

(RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. En forma subsidiaria, persigue el pago de indemnización por los perjuicios ocasionados o la diferencia monetaria entre la mesada pensional reconocida en el RAIS de cara a la que le correspondería en el RPM.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 9 de mayo de 1954, cumpliendo el mismo día y mes del 2014, la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, al que se hallaba afiliado desde el 16 de marzo de 1981 y aportó un total de 720.14 semanas. **2) Que** el 31 de julio de 1998 mutó a la administradora Colpatria., hoy Porvenir S.A., sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio. Lo que experimentó de nuevo, al efectuar un segundo traslado a la AFP Protección, el 17 de marzo del 2000. **3) Que** por esa falta de información su decisión de trasladarse de régimen no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **4) Que** el 25 de abril de 2018, la simulación de reconocimiento pensional en el RAIS arrojó mesada de \$2.358.273, que resulta bastante desfavorable comparada con la que le hubiese correspondido en el RPM. **5) Que** en junio de 2018 formuló ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 98 a 109), expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios “la

*información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen...*”. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones (fls. 109-123). Aceptó la fecha de nacimiento y edad del demandante, en lo demás indicó que no le constan los hechos. Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Discrepó de las pretensiones subsidiarias advirtiendo que el traslado fue libre y en todo caso, la entidad actuó conforme a las normas procedentes. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción, e innominada.

Igualmente Protección se opuso a las peticiones (fls. 194-206). Admitió la edad del actor, su afiliación al fondo y el reconocimiento de la pensión de vejez en su favor. Adujo que el traslado de régimen fue de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás prestaciones. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Fundado en las mismas razones, resistió las pretensiones subsidiarias de indemnización por perjuicios. Propuso como excepciones de mérito las de

inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica.

Porvenir S.A. (fls. 223-232) también se resistió a las súplicas. Únicamente aceptó por cierto el hecho relativo a la petición de ineficacia. Adujo que el incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Además, dice, que en todo caso, como el ciudadano se hallaba actualmente afiliado a Protección, corresponde a esta AFP atender las súplicas. Dijo no discordar de la solicitud de reconocimiento de perjuicios, porque corresponde a Protección, como fondo actual de afiliación del actor, responder eventualmente por la lesión económica que llegare a determinarse. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada.

#### ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTERIORIDAD

AL FALLO: En audiencia celebrada el 21 de agosto de 2020, la célula judicial de primera instancia determinó vincular al trámite a la sociedad comercial Global Seguros de Vida S.A., atendiendo a la calidad de garante

que ostenta frente al derecho pensional reconocido al actor por parte de Protección.

Dicha sociedad anónima advirtió desconocer la totalidad de hechos plasmados en el escrito introductor, por tanto, también se resistió a los pedimentos. Argumentó que los sucesos narrados se refieren única y exclusivamente a la relación de aquél con las AFP a las cuales estuvo afiliado, sin que resulte admisible asemejar su objeto social al de dichas administradoras, porque, dice, el giro ordinario de sus negocios se relaciona con la celebración de contratos de seguros y reaseguros dentro de los ramos autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En tal línea, discute haber actuado con apego a la normatividad vigente, en calidad de tercero mediador entre un afiliado y la entidad de pensiones. Máxime cuando, asegura, fue éste quien luego de acreditar los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, en forma libre y voluntario decidió contratar una póliza de seguro de renta vitalicia inmediata e irrevocable, por lo que a la fecha se encuentra percibiendo mesada pensional de \$2.240.556. Sobre las pretensiones secundarias aseguró que no es dable imponer obligación de resarcimiento de perjuicios, en la medida que además de honrar los términos y condiciones pactados en la póliza de seguro de renta vitalicia inmediata, reconociendo mes a mes la pensión del demandante; éste tampoco demuestra de manera suficiente ni cuantificada, los supuestos daños sufridos. Circunstancia que corresponde a una carga probatoria ineludible de conformidad con el artículo 167 del CGP.

Incoó los medios de defensa que denominó: buena fe contractual y respeto a los actos propios, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, enriquecimiento sin causa, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 1° de diciembre de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Colpatria, hoy Porvenir S.A., y por ende, ante Protección como última administradora. Condenó al primer fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor entre el 1° de septiembre de 1998 y el 30 de junio del 2000, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, efectuando como único descuento, lo entregado en su oportunidad a Protección, con ocasión del segundo traslado del actor. En idéntico sentido, radicó tal carga en cabeza de Protección, por el interregno comprendido entre el 1° de julio del 2000 y hasta cuando transfirió el capital a la aseguradora Global Seguros de Vida S.A., contratista de la pensión reconocida bajo la modalidad de renta vitalicia; sin la posibilidad de descontar sumas de dinero bajo ningún concepto. También instó a Global Seguros de Vida S.A., trasladar a Colpensiones el capital íntegro recibido de Protección, así como la reserva del capital –si lo hubiera-, descontando lo pagado a título de mesadas pensionales, por tratarse de un tercero de buena fe.

Frente a la administradora del RPM, ordenó recibir el capital pensional procedente de los fondos privados y traducirlos en semanas cotizadas de

acuerdo al IBC informado. Gravó en costas solamente a las AFP de naturaleza privada.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio, Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A. ni Protección, cumplieron con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Ineficacia que se configura con independencia de la calidad que ostente el ciudadano de cara al sistema general de pensiones, a saber, afiliado o pensionado con indistinta modalidad.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Jairo Villamizar Pérez** discute que debió ordenarse a Protección, continuar con el pago de la pensión reconocida hasta tanto Colpensiones perfeccione el traslado y asuma directamente tal pasivo.

La aspiración de **Colpensiones** es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, al actor ya adquirió el derecho pensional, situación que legalmente impide la aludida mudanza. Más, cuando a su juicio dice, no se probó vicio en el consentimiento, al contrario, el doble traslado efectuado en el RAIS convalida la tesis de conocimiento suficiente e ilustrado del actor respecto a dicho régimen, lo que incluso se infiere de su declaración de parte cuando reconoció que *“fue asesorado por un abogado externo sobre la escogencia de modalidad*

*pensional*”. Agrega que aceptar la posibilidad de retorno del ahora pensionado cuya única motivación se enmarca en el pago de la mesada percibida en suma superior; significa la descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados.

**Porvenir S.A.** también aspira a que se revoque la decisión. Discrepa de la orden que impone el pago con su propio capital, de mesadas ya cobradas por el actor, advirtiendo que al contar éste con una situación pensional definida, le está vedado trasladarse al RPM, tal como se expone en las Circulares 01/2004, 019/1998 y el Concepto No. 2008069034-01, emanados de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Manifestó igualmente que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado del actor, tales como el estatuto financiero y el literal b de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular, de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió el demandante, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego, aduce, que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquél tomara la decisión de traslado, tanto sí que determinó incluso ratificar dicha afiliación primigenia al mutar hacia Protección, último fondo que llevó a cabo la mayor parte de actos informativos desconocidos por el sentenciador de primer grado.

Dijo que como están estructurados los regímenes pensionales en la ley 100 de 1993, resulta imposible que en el año de 1998, cuando el actor estaba comenzado a construir su pensión, se pudiese hacer una proyección de cómo sería la prestación económica y si iba a ser mejor o no en un régimen que en otro. En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Concluye que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Finalmente señaló que en caso de mantener en vigor la sentencia fustigada, se disponga que el pasivo representado en las mesadas ya disfrutadas por el demandante, han de asumirse por ambas AFP del RAIS en forma proporcional al tiempo de permanencia de aquél en cada una.

**Protección**, en igual modo, eleva petición de revocatoria. Arguye que es a Porvenir, por ser el fondo primigenio, a quien le correspondía dar información al accionante, aun cuando es claro que de haber existido tal falencia, ningún efecto negativo tuvo en tanto que el precitado acreditó su intención libre y voluntaria de permanecer en el RAIS, al mutar al segundo

fondo. Solicitó, en caso de mantener la nulidad declarada, disponer únicamente la devolución de aportes pensionales y rendimientos financieros producto de su buena gestión, porque las sumas descontadas a título de seguro previsional fueron giradas a un tercero de buena fe con apego a lo establecido en la normatividad vigente.

**Global Seguros de Vida S.A.** se suma a los argumentos de los demás apelantes -con excepción de la activa-, advirtiendo que se demostró que el actor recibió suficiente asesoría para determinar si permanecía o no en el RAIS, opción que escogió libremente, tanto que ni siquiera hizo uso del derecho a retorno con el que contaba y escogió pensionarse bajo las reglas de juego ampliamente conocidas por espacio de dos décadas. Amparada en la sentencia C-841/03, resaltó que el contrato de renta vitalicia escogido por el actor al momento de obtener el derecho pensional, es de naturaleza irrevocable y que como no está sometido al arbitrio o capricho de quienes lo suscriben, resulta imposible escindirlo a través de una orden judicial, para efectos de materializar un traslado entre regímenes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Jairo Villamizar Pérez, se ratificó en lo propuesto en el libelo introductor, solicitando mantener incólume el fallo apelado, resaltando que aun cuando no hace parte del litigio, de cara a la lealtad procesal que se ha de observar en todo tipo de trámites, es preciso indicar que a Colpensiones únicamente le corresponde asumir la diferencia pensional que arroje la mesada pensional liquidada en el RPM, de cara a la que venía pagando la AFP Protección. Pidió, en caso de revocar lo decidido, estudiar las pretensiones subsidiarias planteadas, esto es, indemnización por perjuicios ocasionados, bien sea, ordenando a Protección reliquidar la

pensión con fundamento en los cálculos establecidos en el RPM, ora, pagar la diferencia existente entre la prestación económica que ya reconoció de cara a la que se otorgaría por Colpensiones.

Protección insiste en que resulta inviable ordenar el reintegro del seguro previsional y de la comisión de administración, en tanto que el primero se destina a un tercero de buena fe como lo es la aseguradora, y el segundo concepto se justifica en el buen rendimiento que experimentó la cuenta de ahorro individual del actor. En tal línea, solicita desestimar dichos aspectos de la providencia atacada.

Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. insiste en que brindó al actor la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario

respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto señala, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal, más dice, las restituciones ordenadas con afectación del patrimonio de la entidad, ignorando las reglas legales que al respecto estipulan el código civil (artículos 2142 y 2143), la Ley 100 de 1993 (artículo 20) y la Ley 797 de 2003 (artículo 7°).

Por su parte, Global Seguros de Vida S.A., además de perseguir la revocatoria del fallo en lo que le resulta adverso, esto es, la afectación del contrato de renta vitalicia que indica, ostenta la condición de inmutable e irrevocable; discute que no se demostró en el transcurso del trámite, vicio en el consentimiento que admitiera la declaratoria de ineficacia del traslado, en tanto que el actor se afilió al RAIS en forma libre y voluntaria, hecho que ratificó con su permanencia por espacio de casi veinte años y posterior escogencia de la renta vitalicia como modalidad pensional a disfrutar.

### **3o. CONSIDERACIONES**

A partir de la alzada y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si la condición de pensionado que actualmente ostenta Jairo Villamizar Pérez en el régimen de ahorro individual, le impide o no perseguir la declaratoria de ineficacia de los actos de traslado que realizó ante Colpatria (hoy Porvenir S.A.) y Protección, junto con las restituciones que de allí se deriven. Esto, bajo la tesis de carencia de consentimiento informado.

**De la ineficacia del traslado alegada por un pensionado.**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que **es predicable en todos los eventos**, comoquiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

De lo anterior viene en claro que, acreditada la omisión de información por parte de las AFP al momento de perfeccionar el traslado, se abre para el

afectado con tal carencia de ilustración, la posibilidad de perseguir la declaratoria de ineficacia de dicho acto, con independencia de que a tal data ostentara la calidad de afiliado y/o pensionado frente al RAIS. De cara a ésta última situación fáctica (pensionado), el órgano de cierre venía reflexionando que resultaba **inoponible al afiliado** en cuanto a la causación y reconocimiento pensional, las consecuencias que la ineficacia del traslado generara en la relación jurídica entre la AFP y la aseguradora con la que se haya contratado la modalidad de pensión de vejez en el régimen de ahorro individual. Esto porque dicho fondo debía asumir lo erogado como un deterioro de la cosa entregada en administración, correspondiéndole resolver con la aseguradora, las consecuencias contractuales de la nulidad que se declarara.

Empero, tal criterio de interpretación pacífica y reiterativa, fue recogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, para vedar la posibilidad de retorno al RPM a aquellos sujetos con derecho pensional consolidado, esto es, que se encuentren percibiendo mesadas producto del cabal reconocimiento de la prestación económica por vejez del RAIS. Ello más allá de que se encuentre verídicamente revelada la omisión de información para la data del traslado primigenio. Se precisó en la nueva intelección que *“...la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer”*. Esto, en la medida que *“ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”*.

De cara a esta nueva visión refulge nítido que no es procedente avalar la petición de *nulidad y/o ineficacia* en favor de un **pensionado**, aun cuando tal pretensión se respalde en la regla general creada por el mismo tribunal de cierre, itérese, transgresión del deber de información por parte de las administradoras de pensiones, porque en últimas, para la Sala de Casación Laboral -*creadora de la tesis jurisprudencial de invalidación del traslado*-, se trata de una situación consumada cuya posibilidad de retracto se traduce en incalculable afectación a los diversos actores que integran el SGP.

Por manera que, cuando al cobijo de los extractos legales y jurisprudenciales reseñados, se llega al caso en concreto, hallándose que a Jairo Villamizar Pérez le fue reconocida pensión de vejez a través de misiva fechada el 25 de abril de 2018 (fls. 18 a 26); prestación que disfruta hace más de dos años bajo la modalidad de renta vitalicia, refulge nítido que al gozar de una prebenda solidificada y amparada en virtud del contrato suscrito con aseguradora Global Seguros de Vida S.A., inviable resulta fustigar los actos de traslado perfeccionados por aquél ante el régimen de prima media, puesto que, se consumó en su favor una **situación jurídica de carácter inmodificable**, y de contera, imposible de remontar cuando el capital ahorrado en la cuenta individual se destinó a financiar la prestación pensional.

No significa lo anterior, que resulten fundadas las alegaciones de las convocadas a juicio, basadas en que se encuentra plenamente acreditada la entrega de información suficiente al actor al momento en que suscribió los formularios de afiliación, primero ante Colpatria (hoy Porvenir S.A.) y luego

frente a Protección (fls. 41 y 43), ya que, ante la afirmación emanada del precitado respecto a que en ninguno de los fondos obtuvo asesoría completa, les correspondía a las mencionadas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que se atendió en debida forma dicha obligación y se permitió que el accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual. Demostración que no se verificó, pues, ninguna probanza en tal sentido se arrimó más allá de los mismos formularios, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, ya que, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Villamizar Pérez la anotación: *“hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)”*, como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

Menos se convalida tal actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, por los cambios entre administradoras dentro de este último régimen. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de mudar de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. Y es que si bien el demandante se vinculó primero a Colpatria (hoy Porvenir S.A.) luego a Protección, no de ello puede inferirse que conocía todos los elementos ya referidos, para así concluir que tales le brindaron la información pertinente, transparente y legal.

Sucedo es que como Jairo Villamizar Pérez ostenta la condición de pensionado del régimen de ahorro individual bajo la modalidad de renta vitalicia, garantizada a través de la aseguradora Global Seguros de Vida S.A., le resulta improcedente de cara al nuevo criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, perseguir la declaratoria de ineficacia de un acto que ya surtió plenos efectos jurídicos e inmiscuyó para tal fin a los diversos actores del sistema pensional. Razones suficientes para acoger los argumentos de la alzada presentados por la pasiva en su integridad (Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y Global Seguros de Vida S.A.), y revocar la decisión adoptada por el juez *A Quo*. Lo enunciado conlleva el desatendimiento del descontento del actor, en tanto se funda en la necesidad de imponer a Colpensiones la obligación de continuar cancelando mesadas pensionales hasta tanto se perfeccionen el traslado.

### **De la indemnización de perjuicios en estos casos.**

Como se anotó atrás, la activa depreca en forma subsidiaria, la **reparación de los perjuicios** que afirma experimentó, con ocasión a lo que cataloga como *“indebida y nula información suministrada al momento del traslado efectuado”*. Así, pide condenar a Porvenir y/o Protección, reconocer en su favor la **pensión de vejez** con apego a las reglas establecidas en el régimen de prima media con prestación definida; o en su defecto, la **diferencia monetaria** que resulte entre la mesada pensional que actualmente percibe en el RAIS y la que le hubiese correspondido en el citado RPM.

Al respecto, a estas alturas del trámite, resulta claro por hallarse plenamente acreditado, que se presentó como lo discute el actor, un vicio en su consentimiento traducido en un engaño por la *“falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error sobre el objeto al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual.

Sobre el particular cabe señalar que cuando de la reclamación de indemnización de perjuicios se trata, necesaria resulta la verificación de la existencia de una culpa en el deudor, un daño y un nexo de causalidad entre estos.

En ese orden de ideas, si bien es cierto, conforme a la intelección primigenia efectuada por el órgano de cierre de esta especialidad en la sentencia de radicación 31.989 de 2008, al acreditarse la responsabilidad profesional contractual de los fondos pensionales por un actuar omisivo, es factible predicar la existencia de la culpa consagrada en el artículo 1604 del Código Civil. También es verdad que como en el sub lite no se logra establecer la existencia del daño alegado por el extremo activo, en imprósperas devienen las peticiones de marras.

En efecto, los artículos 1613 y 1614 del Código Civil aplicables por la remisión del artículo 19 del C.S.T, disponen que la indemnización de perjuicios está compuesta por el **daño emergente** y el **lucro cesante**, entendidos por dichas normas como *“la pérdida que sufre el acreedor como consecuencia del incumplimiento del contrato o del retardo en su cumplimiento”*, y *“la*

*utilidad o ganancia que deja de obtener por tal incumplimiento o por la demora en el cumplimiento de la obligación”, respectivamente. Frente a estos conceptos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias como la SL 9396 del 29 de junio de 2016, tiene dicho que procede condena **solo si su causación se encuentra debidamente acreditada en el proceso.***

Carga probatoria que brilla por su ausencia, como bien lo señala la pasiva, pues, mírese como el extremo activo se limitó a solicitar *perjuicios* en el escrito genitor sin indicar de manera específica cuáles y cómo se causaron los mismos, esto es, cuál fue el daño o pérdida patrimonial o moral padecida; sin que ello pueda desprenderse del material probatorio recaudado. Es que, ni siquiera se efectuó el juramento estimatorio de la indemnización pretendida, como lo estipula el artículo 206 del CGP en aras de establecer de entrada y en forma detallada qué conceptos comprende dicha compensación y cuál es su monto.

Y es que para que haya lugar al reconocimiento de perjuicios pedidos con base en la diferencia en el monto de la pensión de vejez entre ambos regímenes, debe encontrarse establecida como mínimo, la cuantía de esa prestación en el régimen de prima media, sin que se cuente en el cartapacio con elementos de juicio suficientes para calcularla, por no haberse aportado al plenario prueba del IBC, a más de que no puede determinarse mientras no se traslade la totalidad del capital del actor en el régimen de ahorro individual.

Así las cosas, entendiendo que no puede existir responsabilidad sin menoscabo acreditado, correspondiendo dicho onus probandi a quien alega haber sufrido el perjuicio, en el sub-análisis, no hay lugar a imponer la condena deprecada de manera subsidiaria en la medida en que, el interesado no demostró el menoscabo invocado.

**En síntesis**, no es válida la declaratoria de ineficacia de la primera instancia dado que si bien, se acreditó un vicio en el consentimiento del actor por la *“falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, como quien persigue el retorno al RPM, disfruta de reconocimiento pensional en el RAIS, siguiendo los actuales lineamientos jurisprudenciales sobre nulidad de traslado de régimen, en este caso no es dable restar efectos al acto de afiliación. Menos, reconocer indemnización por los detrimentos enunciados en las súplicas subsidiarias.

En virtud de todo lo discurrido, se revocará en su totalidad la decisión de primera instancia, y en su lugar, se declarará probado el medio exceptivo de *“inexistencia de la obligación”* esgrimido por las cuatro entidades demandadas, a quienes se les absolverá.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, las costas de ambas instancias serán a cargo del demandante por no haber prosperado su recurso y disponerse la íntegra revocatoria la sentencia de primera instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada para ser incluidos en liquidación de costas que se hará para cada uno de los integrantes de la pasiva \$100.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de

agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### 4o. DECISIÓN

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

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 1° de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y a Global Seguros de Vida S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra por Jairo Villamizar Pérez; y **DECLARAR** probada la excepción de *inexistencia de la obligación*.

**SEGUNDO: GRAVAR en costas** de ambas instancias al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000 para cada uno de los integrantes de la pasiva. Liquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

Nidia Belen Quintero G .

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



José Andrés Serrano Mendoza

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-004-2019-00184-00**  
**P.T.** : **19227**  
**DEMANDANTE** : **ZOILO GUTIERREZ CÁRDENAS**  
**DEMANDADO** : **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas COLPENSIONES, y PORVENIR S.A. respecto de la sentencia antes mencionada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 7 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00249-00 promovido por **Marisol Torres** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (Fls. 86-95): Depreca la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad

(RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

Adujo para ello: **1) Que** desde enero de 1988 se encontraba afiliada al de prima media con prestación definida, y en julio de 1995 mutó a Porvenir S.A., porque un asesor de esa entidad la convenció de trasladarse de régimen pensional sin brindarle asesoría alguna sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio, lo que acarrea la nulidad de tal acto. **2) Que** cuenta con 54 años, y eso le impide trasladarse voluntariamente hacia Colpensiones, por disposición expresa del literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y artículo 2° de la Ley 797 de 2003. **3) Que** solicitó a la pasiva la nulidad pretendida sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones (fls. 123-139). Argumentó que la demandante se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, e innominada.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 141 a 152), expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un

servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios *“la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen...”*. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

PORVENIR S.A. (fls. 157-165) también se resistió a las súplicas. Adujo que la actora no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por aquella bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en audiencia concentrada celebrada 7 de diciembre de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquella, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen

que ésta administra. Gravó en costas solamente a la AFP de naturaleza privada.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Porvenir S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado del actor, tales como el estatuto financiero y el literal b de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular; de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió el demandante, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego, aduce, que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquél tomara la decisión de traslado. Dijo que como están estructurados los regímenes pensionales en la ley 100 de 1993, resulta imposible que en el año de 1995, cuando el actor estaba comenzado a construir su pensión, se pudiese hacer una proyección de cómo sería la prestación económica y si iba a ser mejor

o no en un régimen que en otro. Agregó que la actora permaneció en el fondo cerca casi de 25 años, tiempo en el cual no manifestó su intención de trasladarse, lo que ratifica la voluntad inicial contenida en el formato de afiliación suscrito en julio de 1995, es decir, siempre estuvieron de acuerdo con los servicios prestados por Porvenir S.A. Más cuando afirma, recibían información sobre su estado de cuenta e hicieron caso omiso de la posibilidad de traslado concedida por la Ley 100 de 1993, que le permitía cambiarse de régimen.

En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Concluye que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Finalmente señaló que la acción para deprecar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita, pues propiamente no se está haciendo alusión al derecho a la pensión, como lo interpretó el *A Quo*, sino a la acción de solicitar tal ineficacia.

La aspiración de Colpensiones también es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, no se acreditó vicio en el consentimiento de la demandante al momento de perfeccionar la afiliación en el RAIS, más cuando dice, ésta permaneció casi 25 años en el fondo privado sin manifestar inconformidad alguna. Agrega que el hecho de que a la actora le faltan menos de diez años para adquirir el derecho pensional, impide que legalmente se perfeccione la aludida mudanza, máxime, cuando ello supone una descapitalización del RPM.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que, a la fecha, el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. insiste en que brindó a la actora la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692

de 1994. Por tanto, dice, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal.

La activa no presentó alegaciones de conclusión, pese a hallarse debidamente enterada del traslado concedido.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta la alzada y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó Marisol Torres al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., adolece o no de consentimiento informado de aquel y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, con destino a Colpensiones.

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

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, comoquiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de

su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente, la Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., pues, argumenta la demandante que se omitió información a

la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Marisol Torres para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado, es decir, si la AFP demanda cumplió o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado entonces se tiene que la accionante suscribió un formulario de afiliación a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 26 de julio de 1995 –fl. 20–, momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación Laboral en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; en ese orden y ante la afirmación del extremo activo (ratificada en su interrogatorio de parte) de que la hoy AFP Porvenir S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que permitió al accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, ya que, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Claro Jure la anotación: “*bago constar que la selección del régimen de ahorro individual con*

*solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, pues no bastaba con que señalare en su contestación de demanda que si brindó asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar, de modo que debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó.

En conclusión la AFP se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la activa, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a sus deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que ella es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

Suficiente resulta lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del Régimen de prima media al RAIS.

En este contexto, y frente a la afirmación de Porvenir S.A de que no se encuentra probada la lesión o perjuicio a la accionante por la insuficiencia de la información que impida el acceso al derecho pensional, citando para el efecto la sentencia SL 19447 de 2017, en donde se señaló que existirá ineficacia de la afiliación cuando “*la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho*”, resulta menester indicarle que la regla jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tal y como ya se ilustró, enseña que no se requiere demostrar que el acto de traslado causó un perjuicio, verbigracia por tener un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse, dado que lo que se analiza es el deber de información, el cual opera para todos los afiliados, en tanto ello se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Porvenir S.A con el deber de información, deberá devolver todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Véase que en lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema

pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008: *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera, fue por conducta indebida de la administradora privada ésta también, debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Siendo claro así, que no tiene asidero la afirmación de la apelante quien indica que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del código civil.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la seguridad social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener

su integro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).*”. De modo que, no resulta acertada la acotación que efectúa Porvenir S.A. en cuanto a que tal acto de traslado no tiene injerencia alguna en el derecho pensional de los afiliados.

**En resumen,** como la acción para deprecar la ineficacia del traslado no está sometida a prescripción y no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, deberá confirmarse la sentencia apelada.

Por último, conforme al aludido artículo 365 del C.G.P, se condenará en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., por cuanto su apelación no salió avante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 7 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

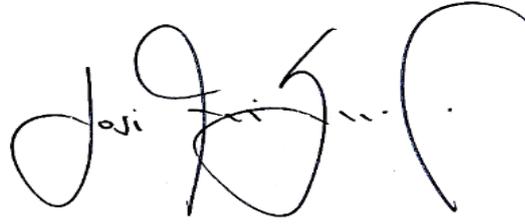
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



---

Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-004-2019-00321-00

P.T. No. 19241

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: JAVIER FRANCISCO HERNÁNDEZ FLÓREZ

DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa de forma parcial y las pasivas contra la sentencia del 19 de febrero de la anualidad que avanza, proferida por el juzgado cuarto laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite las apelaciones, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la activa contra la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00338-00, promovido por **Carlos Armando Vélez Sánchez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA: (fls. 75-84): Depreca la activa se condena a la pasiva al pago de la pensión de vejez prevista en la Ley 1112 de 2006 (convenio de seguridad social suscrito entre Colombia y el Reino de España), retroactivamente desde el momento en que cumplió los requisitos de ley, esto es, el 7 de marzo de 2015; intereses de mora que se pudieran causar, más costas del trámite.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 6 de marzo de 1953 y carece de empleo que le permita vivir en condiciones dignas. **2) Que** cotizó al ISS (hoy Colpensiones) un total de 922,14 semanas entre el 1º de febrero de 1972 y el 6 de julio de 1992. **3) Que** se radicó posteriormente en España, donde fruto

de su trabajo, logró cotizar 4.224 días ante el Instituto de Seguridad Social de dicho lugar, es decir, once años, seis meses y 26 días, entre el 13 de julio del 2000 y el mismo mes de 2009. **4) Que** el 1° de marzo de 2008 entró en vigor la ley 1112 del 27 de diciembre de 2006 y el acuerdo administrativo del 28 de enero de 2008, que aprobaron el convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España, cuyo objetivo primordial fue avalar el cómputo de semanas laboradas en ambas naciones en pro de acceder a derechos pensionales. **5) Que** el 4 de agosto de 2016 solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, obteniendo respuesta negativa por medio de la Resolución No. SUB 201659 del 21 de septiembre de 2017 bajo el argumento de que pese a los trámites administrativos adelantados, no fue viable obtener el formulario ES/CO-02 requerido para validar los tiempos de cotización en el Reino de España. **6) Que** el 10 de abril de 2018 radicó ante el Ministerio del Trabajo petición de información respecto al trámite adelantado para el recaudo de su historial laboral en el exterior, entidad que a través de misiva fechada el 21 de junio del mismo año le indicó que *“el 22 de septiembre de 2016, recibieron de Colpensiones los formularios CO/ES-01 y CO/ES-02, que el 09 de mayo de 2017 se envió al INSS-ESPAÑA, los formularios CO/ES-01 y CO/ES-02 y se le solicitó complementar el formulario CO/ES-02 del solicitante, finalmente indican que el 21 de mayo de 2018 se reiteró al INSS-ESPAÑA remitir el formulario CO/ES-02 al peticionario con el fin de continuar con el trámite de la solicitud pensional”*. **7) Que** el 17 de julio de 2018 se pidió a Colpensiones en segunda oportunidad, el reconocimiento pensional sin éxito alguno conforme se extrae del acto administrativo No. SUB 290302 del 6 de noviembre de dicha calenda. Determinación contra la que interpuso los recursos de ley (reposición y apelación) que también resultaron infructuosos. **8) Que** el 29 de mayo de 2019 radicó nuevamente ante la pasiva, solicitud de pago de la pensión también despachada desfavorablemente por medio de la Resolución No. SUB 249477.

Circunstancia que lo obligó a presentar un nuevo requerimiento ante la aludida cartera ministerial el 23 de julio de 2019, entidad que le reiteró no poseer el prenombrado documento ES/CO-02. **9) Que** sumados los aportes realizados en Colombia y España obtiene un total de 1.514,16 semanas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, se opuso a las pretensiones. Aceptó lo relativo a la edad del actor y el contenido de los actos administrativos referenciados; dijo desconocer las demás circunstancias fácticas enunciadas. Aseguró que siempre ha obrado bajo el marco legal y el principio de la buena fe, resaltando que no es factible acceder a los pedimentos del actor en tanto es claro que éste no cumple con las exigencias legales para hacerse acreedor a la prestación económica perseguida. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios, buena fe, legalidad de los actos administrativos, prescripción e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 17 de noviembre de 2020, absolvió a la pasiva de las súplicas. Advirtió sobre la resolución ínsita de excepciones y gravó en costas al demandante.

Consideró que el actor no cumplió con la carga procesal que le asistía, relacionada con la acreditación del número mínimo de aportes exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, 1.300 semanas. Por tanto, reflexionó, las decisiones de Colpensiones guardan amparo en la normatividad vigente, pues al no existir la prueba idónea de las cotizaciones ante la institución de seguridad social del gobierno de España, dígame, formulario ES/CO-02, mal podría la entidad conceder el derecho pensional deprecado, dado que con las 922 aportadas ante el otrora ISS no son suficientes de cara a lo exigido por la Ley 797 de 2003 y legislaciones

anteriores. Indicó que aun cuando el Código General de Proceso permite revestir de valor probatorio a documentos extranjeros debidamente apostillados, no es factible darle aplicación en tanto que el convenio internacional suscrito entre Colombia y España dispuso que la certificación de tiempos laborales solo genera credibilidad si proviene del organismo de enlace diseñado para tal fin, esto es, el Ministerio del Trabajo, no de otra forma. Señaló, que en todo caso, lo determinado no impedía que el actor continuara insistiendo ante los entes públicos en procura de obtener la certificación de tiempos y acceder a la postre, a la pensión de vejez.

RECURSO DE APELACIÓN: El actor se muestra inconforme con la determinación adoptada en lo que atañe a la aplicación del artículo 77 del Estatuto Procesal del Trabajo y la absolución de la pasiva en cuanto al pago de la pensión de vejez. Sobre el primer aspecto, debate que debió el juez *A Quo* considerar la posibilidad de reprogramar la audiencia señalada puesto que las razones fácticas narradas, además de resultar ajenas a su voluntad, revisten una entidad tal que justifica la inasistencia a la reunión judicial. Siendo así, en los términos de la misma norma aludida, resulta inviable y contrario al debido proceso, imponer a su cargo la ficción legal de “*declaratoria de confeso*”.

Respecto a la negativa de la pensión, discute que cotizó en Colpensiones 922,14 y en España, 841,49 semanas, que si se suman arrojan un total de 1503,63, más de las mínimas requeridas para alcanzar la prestación económica por vejez. Arguye que en transgresión al principio de la buena fe, se omitió dar valor probatorio al informe de vida laboral expedido por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Reino de España obrante en el plenario, que demuestra la veracidad de lo afirmado en el escrito introductor. Máxime, dice, cuando la encartada, siendo su especial interés, no desvirtuó la veracidad del documento. Argumenta que está sorteando las nefastas

consecuencias de un convenio mal diseñado porque afirma, no contempla términos de respuesta, lo que acarrea un limbo jurídico y total desprotección para el afiliado, en tanto pueden transcurrir un sinnúmero de años y convergir incluso su fallecimiento, sin que las autoridades competentes den cabal respuesta las peticiones pensionales elevadas en tres oportunidades; razones que señala resultaron insuficientes para el sentenciador de conocimiento al negarse a decretar la prueba de oficio que resultaba necesaria para resolver la litis conforme a derecho. Aduce que el anterior panorama fáctico contraría las garantías superiores al debido proceso, acceso a la seguridad social y mínimo vital.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones solicita se confirme la decisión de primera instancia, esgrimiendo los mismos argumentos de la contestación del libelo genitor, consistentes en que no le asiste ninguna obligación de reconocer la prestación económica por vejez.

Carlos Armando Vélez Sánchez insiste en su desacuerdo respecto a la aplicación de las consecuencias procesales de que trata el artículo 77 del CPTYSS, argumentando que puso en conocimiento del titular de la célula judicial de primera instancia, las razones que le impiden conectarse a la diligencia señalada y aquél haciendo caso omiso a la especial circunstancia fáctica aludida, se negó rotundamente a reprogramarla.

Frente a la decisión absolutoria, reitera que existen elementos de prueba contundentes que acreditan la cotización de un cúmulo de semanas superior a las mínimas exigidas por la Ley 797 de 2003 para acceder al pago de la pensión de vejez, y pese a ello, durante tres años consecutivos ha recibido respuesta negativa e injustificada frente a los múltiples reclamos de dicho derecho prestacional.

ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA: Atendiendo a las alegaciones emanadas de los sujetos procesales y el pronunciamiento efectuado por el Ministerio del Trabajo en misiva fechada del 29 de enero de 2021, a través de auto del 5 de febrero del año en curso, se determinó reabrir debate probatorio a fin de comisionar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que aportara copia del formato ES/CO-02 y la resolución correspondiente que le fue remitida por la Dirección Provincial de Madrid-España en respuesta a la solicitud pensional elevada por el actor.

La encartada dio respuesta al requerimiento el 2 de marzo de actual calenda. Además de allegar los documentos pedidos, adjuntó copia de la Resolución No. SUB 64042 del 5 de marzo de 2020 por medio de la cual, luego de computar el número de semanas laboradas y cotizadas por el demandante en España junto con las restantes reportadas en su historia laboral, determinó reconocer en favor de éste, pensión de vejez a prorrata, desde el 4 de agosto de 2013 y en cuantía de \$707.580, para un retroactivo total de \$62.020.023, incluido en nómina de marzo de 2020 para pago al siguiente mes.

Surtido el traslado legal correspondiente, el extremo activo emitió pronunciamiento sobre las manifestaciones y probanzas arrojadas por Colpensiones. Aceptó sin discrepancias, los términos en que le fue otorgada la pensión de vejez, valga decir, fecha de causación, disfrute, cuantía y monto del retroactivo. Disintió sobre dos aspectos específicos: **(i)** data de cancelación de las sumas liquidadas, pues dice, el real periodo de ingreso a nómina corresponde al año actual y no al 2020; y **(ii)** el impago de intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que afirma, proceden desde el 4 de diciembre de 2016 y a cargo de la pasiva, como medida resarcitoria en virtud de la dilación injustificada en la que ésta incurrió previo al reconocimiento de la prebenda pensional.

### 3o. CONSIDERACIONES

Sea lo primero resaltar la improcedencia del argumento de descontento del censor respecto a la aplicación por parte del sentenciador de primera instancia, de las consecuencias procesales contempladas en el artículo 77 del Estatuto Procesal del Trabajo por su no concurrencia a la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y decreto de pruebas, de que trata la citada norma. Esto, porque aun cuando resulta cierto que el operador jurídico desechó las justificaciones de inasistencia expuestas por el mandatario del actor, en la medida que tal determinación no fue discutida ni impugnada por el afectado durante el término de traslado concedido, menos resulta viable atacarla vía apelación cuando la etapa procesal fue legalmente precluida.

Nótese como luego de notificar en estrados la decisión de declarar confeso al actor de cara a los hechos y excepciones de mérito vertidos en la contestación de la demanda, susceptibles de tal consecuencia, el profesional del derecho representante de los intereses del extremo activo, sin hacer uso —o por lo menos así no lo señaló— de los medios de impugnación previstos en la ley, se limitó al indicar: *“iba a indicarle pues para hacer claridad en lo antes mencionado que pues como es de conocimiento el paso entre el puente entre Colombia y Venezuela se encuentra cerrado, sí, y la movilidad en Venezuela está limitada por la actual pandemia y eso eliminó cualquier posibilidad de que mi cliente pasara el puente. Doctor, adicional mi cliente hace parte de la población con mayores riesgos de un posible contagio, sí; lo que lo obliga pues a permanecer en su domicilio. Finalmente, mi cliente se estableció de forma temporal en la casa de un hermano semanas antes del inicio de la actual pandemia doctor, por lo cual todo esto lo tomó por sorpresa”*. Manifestación frente a la cual el titular de la célula judicial de instancia, acotó: *“Sí, nosotros entendemos que hay situaciones en mayor grado para unos más complejas que para otros, sin embargo pues no tenemos la prueba de que no tenga él el acceso, no en su casa, sino en un centro*

*allá de servicios –no sé cómo se le llamará allá- donde pueda tener una línea de internet y poder conectarse aquí a la audiencia. Entonces ante la prueba esa, pues no podemos hacer absolutamente nada; no sé, sí, tampoco existe petición por escrito del abogado en el sentido que se aplazara la audiencia presentando la prueba sumaria al respecto. Entonces, comoquiera que el Despacho tiene que fundarse en pruebas, no hay otra alternativa que lo ya decidido”*. Veredicto ante el cual, el hoy censor, únicamente enunció la expresión “*perfecto doctor*” (minuto 15:05); que en manera alguna retracta el descontento de un litigante, al contrario, tal expresión revela la plena aceptación de lo decidido.

En esa línea, resulta abiertamente improcedente la inconformidad que a estas alturas plantea el polo activo de la relación procesal, pues, siendo claro que las etapas de un trámite son por naturaleza perentorias y preclusivas, ninguna cabida tiene que luego de surtida en términos íntegros de legalidad la primera audiencia regida por el ya mencionado artículo 77 del CPTSS, itérese, encaminada a surtir los actos forzosos de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y decreto de pruebas, en la que el director del proceso aplicó la medida correctiva y/o penalidad (confesión ficta o presunta) diseñada por el legislador a cargo del litigante que, sin justificación no comparece a dicha diligencia, sea en la etapa posterior, valga precisar, audiencia de trámite y juzgamiento (artículo 80 *ibídem*) cuando se evoque descontento frente a la declaratoria de confeso que además de cobrar plena firmeza, no fue atacada en el momento procedimental oportuno.

Son suficientes las razones hasta aquí explicadas, para despachar desfavorablemente este acápite de la alzada.

En lo que atañe al reconocimiento de la pensión de vejez, ha de advertirse que, en esta instancia se decretó y practicó prueba encaminada a obtener por parte de Colpensiones, formulario ES/CO-02 contentivo del histórico

laboral reunido por el actor en el Reino de España. Entidad que al pronunciarse sobre el requerimiento efectuado, comunicó sobre el reconocimiento de dicha prestación económica en favor del actor a través del acto administrativo No. SUB 64042 del 5 de marzo de 2020. Y, en la medida que luego del traslado correspondiente, este ciudadano no objetó aspecto sustancial alguno relacionado con la mesada pensional liquidada - que por demás constituía la pretensión principal de la activa-, sí respecto a la dilación en el otorgamiento de la prebenda y la real data de inclusión en nómina, palmario deviene que la controversia jurídica se contrae ahora a elucidar si Colpensiones debe o no reconocer a Carlos Armando Vélez Sánchez los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas retroactivas reconocidas de la pensión de vejez.

Los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, sino también, cuando **esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley** y por esa razón no han comenzado a pagar las mesadas correspondientes (Sala de Casación Laboral C.S.J Sent. 33.161 del 31 de marzo de 2009). Siempre y cuando no exista justificación para el retardo, pues si es patente tal, debe exonerarse a la entidad de los mismos (SL 704-2013 de octubre 2 de 2013, radicación 44.454).

Con base en lo anterior, para dar lugar a la mora del canon en cita, debe analizarse si la negativa de la entidad al reconocimiento de la prestación fue justificada legalmente, pues, de ser así, no hay lugar a fulminar la condena deprecada.

Descendiendo al caso en estudio, no existe discusión entre las partes respecto a que la reclamación pensional primigenia fue elevada por el actor el 4 de agosto de 2016, ya que, así se indica en los fundamentos fácticos de la demanda; afirmación que se respalda con la documental que reposa de

folios 15 a 20 del plenario, ratificada con el contenido del ya aludido acto administrativo que reconoció la pensión. Tal solicitud fue negada en cuatro oportunidades por la encartada bajo el argumento de no reunir la densidad de semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, en tanto que para lograr validar y computar las aportadas ante el Instituto de Seguridad Social de España, **se requería contar con el formulario ES/CO-02 emanado de dicho gobierno**, que hasta entonces afirmó, no le había sido remitido por parte del Ministerio del Trabajo, como organismo designado por el legislador para tal fin. Así se colige del implícito de las resoluciones No. SUB 201659 del 21 de septiembre de 2017 (fls. 16-20), SUB 290302 de noviembre 6 de 2018 (fls. 26-30), SUB 2646 del 9 de enero de 2019 (fls. 34-37) y SUB 249477 del 12 de septiembre de 2019 (fls. 45-52).

En efecto, la exigencia de expedición del referido formulario encuentra asidero en la ley 1112 del 27 de diciembre de 2006 y su acuerdo administrativo reglamentario del 28 de enero de 2008. Mírese como el artículo 16 de la primera norma mentada, dispone:

**“ARTÍCULO 16. CUMPLIMIENTO DEL TIEMPO REQUERIDO.**

*Teniendo en cuenta que en el Sistema General de Pensiones, las prestaciones a otorgar dependen de los aportes que los trabajadores hayan efectuado y el tiempo servido, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la Parte colombiana solo podrá aplicar lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 9o del presente Convenio, cuando **sumando los tiempos acreditados en España se cumplan los requisitos legales para acceder a dicha prestación.***

***Certificados los tiempos servidos o aportados por el trabajador en cada una de las Partes, la Parte colombiana podrá reconocer y pagar independientemente la prorrata a que el interesado tiene derecho según el apartado 2 del artículo 9o, cuando este cumpla con la edad requerida.**”*—Negrilla por fuera del texto original-

Hallándose reglamentado el trámite de expedición de los certificados en el artículo 8º del antedicho Acuerdo, en los siguientes términos:

## “ARTÍCULO 8. TRÁMITE DE LAS PRESTACIONES.

1. La institución competente a quien corresponda la instrucción del expediente, **cumplimentará el formulario** establecido al efecto y enviará dos ejemplares del mismo al Organismo de Enlace de la otra Parte.
2. La Institución Competente **que reciba los formularios mencionados** en el apartado 1 de este artículo devolverá a la Institución Competente de la otra Parte un ejemplar de dicho formulario, en donde se harán constar los periodos de seguro acreditados bajo su legislación y, en su caso, el importe de la prestación reconocida por esa Institución y la fecha de efectos económicos de la misma.
3. Cada una de las Instituciones Competentes, notificará directamente a los interesados de la resolución y las vías y plazos de recurso de que disponen frente a la misma de acuerdo con su legislación.

Las Instituciones Competentes de ambas Partes se intercambiarán copia de las resoluciones adoptadas.

4. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 17 del Convenio, la Institución Competente española, a petición del Organismo de Enlace colombiano, **certificará los periodos de seguro acreditados en la Seguridad Social española por los interesados hasta la fecha de sus solicitudes.**

Por otra parte, la Institución Competente española también podrá solicitar información sobre los periodos de seguro acreditados a la Seguridad Social colombiana.

Para ambos casos se establecerá un formulario específico.

5. Las Instituciones Competentes de cada una de las Partes podrá solicitarse cuando sea necesario, de conformidad con su legislación, información sobre los importes de las prestaciones que los interesados reciban de la otra Parte.
6. (...)
7. No obstante lo anterior para la aplicación de este artículo:
  - En el caso de Colombia, la Institución Competente colombiana deberá efectuar el envío de formularios a la Institución Competente española a través de su Organismo de Enlace.
  - En el caso de España, **la Institución Competente española deberá efectuar el envío de formularios a la Institución Competente colombiana a través de su Organismo de Enlace.**” – Negrilla intencional-

Al cobijo de los anteriores extractos legales se colige que en respuesta al último derecho de petición elevado por el hoy demandante, el Ministerio del Trabajo designado como organismo de enlace para el recaudo de información laboral de ciudadanos colombianos con calidad de aportantes ante el Instituto de Seguridad Social de España, expidió documento fechado del 29 de enero de 2021, en el que consignó la siguiente afirmación: “(...) este Ministerio en su calidad de organismo de enlace, establecida en la Ley 1112 del 27 de diciembre de 2006, **remitió con radicado No. 08SE2019230100000040457**

*de octubre 1 de 2019 a COLPENSIONES el formulario ES/CO-02 y la Resolución proveniente de la Dirección Provincial de Madrid-España correspondiente al señor Carlos Armando Vélez Sánchez”.*

Información que se constata a partir del contenido de la copia del oficio adjuntado por dicha cartera ministerial, remitido a Colpensiones el 1° de octubre de 2019 con anotación de “urgente” y referencia de “ENVÍO FORMULARIO ES/CO-02 / Aplicación de Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España – SOLICITUD DE PENSIÓN DE VEJEZ Y PERIODOS DE COTIZACIÓN”. Y que, efectivamente es admitida por la encartada, que en la Resolución No. SUB 64042 del 5 de marzo de 2020 resaltó:

*“Que bajo el radicado 2019\_13808135, el Ministerio de Trabajo remitió a Colpensiones Formulario ES/CO-2 el día 11 de octubre de 2019 allegado por el Reino de España, correspondiente a la solicitud de Pensión de vejez Convenio España realizada el 4 de agosto de 2016, por el señor VELEZ SANCHEZ CARLOS ARMANDO, identificado(a) con CC No. 16,250,721.”*

De esta manera las cosas, la razón acompaña al apelante entorno al reclamo de pago de intereses moratorios, pues, no se observa que la entidad hubiere tenido una justificación legal para insistir en la negativa de la prestación cuando según la documental arrimada, desde el primer día de octubre de 2019, y no a partir del 11 como equivocadamente lo cita en el acto administrativo, tuvo en su poder los documentos necesarios para el trámite de la solicitud pensional impetrada y reiterada por el actor desde tres años atrás.

Al respecto, comoquiera que de cara a lo concebido en el numeral 7° del artículo 8 del rememorado acuerdo administrativo reglamentario de la Ley 1112 de 2006 “Los plazos para el cumplimiento de las prestaciones **empezarán a**

*contar una vez obren en poder de las Instituciones Competentes los datos y documentos necesarios para resolver*”, límpido resulta que el inicio del conteo de los cuatro (4) meses previstos en el inciso final del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, parte del 1° de octubre de 2019. Data en la que se repite, la pasiva recibió el formulario ES/CO-02 y demás instrumentos requeridos para resolver de fondo la petición pensional, feneciendo tal plazo el mismo día de febrero de 2020.

Prestación económica que no se encuentra afectada por el fenómeno extintivo de la **prescripción** en los términos de los artículos 6° y 151 del CPTSS y 94 del CGP. Véase que el acto administrativo que negó en forma primigenia la prestación económica por vejez (SUB 201659 del 21 de septiembre de 2017), fue notificado personalmente al actor el 2 de octubre de 2017 (fls. 16 a 20). En ese sentido, es palpable que no transcurrieron tres años desde entonces y hasta la presentación de la demanda el 19 de septiembre de 2019 (fl. 68). Además, como el auto admisorio de la demanda fue notificado a la pasiva dentro del año siguiente a su publicación por estados, el 17 de marzo de 2020 (fl. 87), es evidente que la prescripción fue interrumpida oportunamente.

Agréguese el hecho de que el acto administrativo por medio del cual la encartada reconoce la prestación, apenas fue expedido en marzo de 2020, cuando ya se había puesto en movimiento el aparato judicial en aras de obtener no solo, la pensión de vejez otorgada en forma voluntaria por la encartada, sino además, los intereses de mora sobre el valor de las mesadas dejadas de percibir.

Por manera que, se condenará al pago de los precitados intereses, tomando como fecha de causación de los mismos, el **2 de febrero de 2020**, los que se continuarán causando hasta el día del real y efectivo pago de la obligación.

Esto porque si bien operó el reconocimiento pensional a través de Resolución SUB 64042 del 6 de marzo de 2020, al haberse discutido por el demandante el no pago cabal de las mesadas retroactivas allí contenidas, correspondía a la administradora de pensiones frente a tal negación indefinida, probar la efectiva cancelación de dichos rubros. Como ello no ocurrió, al no contar con una fecha cierta de cancelación de lo adeudado, tampoco resulta viable liquidar los intereses moratorios reconocidos. Por tanto, quedará a cargo de la pasiva la obligación de fulminar dicha prestación al momento de pago del retroactivo causado por el extremo activo.

Como resultado de lo explicado, viene entonces la revocatoria de decisión absolutoria emanada por el Juez *A Quo*, así como el despacho desfavorable de los medios de defensa esbozados por Colpensiones. Las de **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y legalidad de los actos administrativos**, porque frente a la pretensión de pago de pensión de vejez, fue la misma entidad demandada quien procedió a otorgar facultativamente dicha prestación; dilación infundada que justifica cabalmente el cobro de los intereses de mora que efectúa el ex afiliado. Al mismo tiempo, aun siendo claro que las resoluciones dictadas en el trámite administrativo gozan de la presunción de legalidad de que trata el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, reformada por la 2080 del 25 de enero de 2021; ello no significa *per se*, que las decisiones allí contenidas se hayan adoptado estrictamente en derecho, como sucede en el sub iudice.

Menos, las de **no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios y buena fe**, porque no puede catalogar como un actuar probo el desplegado por Colpensiones, quien como bien lo señala en la última resolución expedida (SUB 64042 del 6 de marzo de 2020), pese a recibir por parte del Ministerio del Trabajo, con bastante antelación, reitérese, desde octubre de 2019, la documentación requerida para estudiar de fondo la

petición pensional radicada por el actor desde agosto de 2016, mantiene indefinido hasta la data el desembolso del rubro correspondiente a las mesadas pensionales causadas. Lo que impide exonerarla de dicha sanción.

Es preciso indicar además, que los argumentos esbozados por la pasiva al contestar la demanda para exonerarse de la moratoria, son infundados, porque la mora no solo procede cuando hay retardo en el pago de las mesadas, sino también cuando hay tardanza injustificada en el reconocimiento de la prestación, lo cual ocurrió en este caso, en la medida que, se negó en forma reiterativa la pensión, obviando la entidad tener en cuenta que en efecto el actor consolidó el derecho pensional al cumplir con las exigencias de la Ley 1112 de 2006 y su acuerdo reglamentario.

**En conclusión,** como quedó demostrado que la entidad demandada reconoció en sede administrativa la prestación económica por vejez constitutiva de la pretensión primera de esta acción, y que para ello se experimentó una dilación infundada, se revocará la decisión de primer grado en el sentido de reconocer a cargo de la precitada, el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 2 de febrero de 2020 y hasta el momento de la inclusión en nómina para pago efectivo del retroactivo adeudado. Se declararán no probadas las excepciones esgrimidas.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas de ambas instancias a Colpensiones, por resultar avante la apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada a su cargo la suma de medio SMLMV (\$454.263). Monto acorde con el Acuerdo No. 1887 de junio 26 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

## DECISIÓN

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

**4o. RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar en favor de Carlos Armando Vélez Sánchez, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el **2 de febrero de 2020** y hasta la data de la inclusión en nómina para pago efectivo del retroactivo adeudado.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**TERCERO: GRAVAR** en costas de ambas instancias a Colpensiones. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$454.263. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFIQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belen Quintero G .*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.

*[Handwritten signature]*

\_\_\_\_\_  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno  
(2021)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 03 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00415-00, promovido por **Carmen Cecilia Montejo Martínez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la entidad y no fue impugnado.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (folios 10-12): Depreca la demandante se declare que cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a partir del 1 de junio de 2019. Consecuente con ello, solicitó condenar a la demandada a pagarle la prestación junto con las mesadas ordinarias y adicionales, los

intereses moratorios desde el 20 de diciembre de 2019 y hasta la fecha de su pago y las costas.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 9 de marzo de 1961. **2) Que** cotizó un total de 1304 semanas al régimen de prima media administrado por Colpensiones. **3) Que** elevó reclamación pensional el 20 de agosto de 2019 y obtuvo respuesta negativa por medio de la Resolución SUB 270187 del 30 de septiembre de igual calenda, bajo el argumento de hallarse percibiendo prestación económica por parte de la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, misma que resulta incompatible con la que persigue de esa entidad. **4) Que** la pensión de jubilación que le fue reconocida por la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, no es incompatible con la de vejez deprecada, en la medida que la primera fue financiada con los tiempos laborados en el Municipio San José de Cúcuta sin tener en cuenta las cotizaciones realizadas al sistema general de pensiones administrado por la AFP convocada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 49 a 61): Colpensiones se opuso a las peticiones. Manifestó que la pensión reclamada es improcedente porque la demandante disfruta pensión de jubilación, y las cotizaciones hechas al RPM no pueden utilizarse simultáneamente para la procedencia de prestaciones provenientes del régimen especial de docentes o personal administrativo. Propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 3 de diciembre de 2020, condenó a Colpensiones a pagar a la activa pensión de vejez a partir del 01 de junio

de 2019 y atendiendo a 13 mensualidades mínimas. Reconoció además los intereses de mora desde el 21 de febrero de 2020 y hasta cuando cancele la totalidad de las mesadas debidas y gravó en costas a la entidad.

Para emitir su decisión se apoyó en lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, particularmente en la sentencia SL451 de 2013, la cual señala que no existen razones válidas para concluir que la pensión de jubilación que un docente recibe del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio resulta incompatible con la pensión de vejez que pueda recibir del ISS, hoy Colpensiones, por servicios prestados a instituciones del sector privado. Consideró igualmente, que el derecho pensional debía otorgarse a la luz de lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, porque el demandante acredita los requisitos contenidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la primera norma mentada. Encontró procedente reconocer los intereses de mora deprecados, como medida resarcitoria frente al impago de las mesadas pensionales causadas; señalando que los mismos proceden luego de transcurrido el plazo de seis meses con que cuenta la entidad para efectuar la cancelación de dichos rubros, según las voces del artículo 149 de la citada ley 100.

APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Considera improcedente el derecho reclamado por cuanto resulta incompatible con la que percibe del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, más aún cuando la ley prohíbe recibir dos asignaciones que cubran la misma contingencia de vejez. Señala que Colpensiones aplica el imperio de la ley, razón por la que no puede acogerse a criterios jurisprudenciales que modifiquen las condiciones de los afiliados y /o pensionados y por ende no sería dable condenar a intereses moratorios y costas bajo el principio de buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alegó que una vez revisada la página de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se evidencia que la actora se encuentra con prestación reconocida con Fiduprevisora S.A., a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y su estado es activo, por manera dice, se encuentra inmersa en la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Atendiendo la alzada y el grado de jurisdicción de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar: (i) Si hay lugar o no al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y si ésta es compatible o no con la pensión de jubilación que percibe la demandante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso afirmativo, desde qué fecha debe otorgarse la prestación, en qué cuantía y si acaeció o no el fenómeno de la prescripción sobre mesadas. (ii) Si resulta factible o no conceder intereses moratorios. Y, (iii) si es procedente la condena en costas a cargo de la pasiva.

Así las cosas, en orden a resolver el punto neural del debate, es menester señalar que si bien es cierto, los docentes oficiales están excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, también lo es que dicha calidad no les impide prestar sus servicios a instituciones de naturaleza privada y en consecuencia, financiar una posible pensión de vejez en el marco de la

Ley 100 de 1993, ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ello se infiere del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que, además de recibir remuneraciones del sector privado, acumulen en virtud de ello cotizaciones como docentes oficiales para que sean administradas en dicho fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993.

Precepto reglamentario de la ley 100 de 1993, a partir del cual solo se puede deducir, según lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia con radicación 40848 de 2018, que si los docentes oficiales vinculados a la entidad que administra las pensiones de ese sector, paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden válidamente afiliarse a una administradora de pensiones del RAIS o del RPM y cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen especial accederán a las prestaciones propias del mismo.

Cabe destacar en la misma línea, que si bien es cierto el artículo 279 de la ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, de la aplicación de dicha normatividad, también es verdad que, de conformidad con el mandato previsto en el artículo 17 de la misma Ley, la calidad de exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, no exime de ninguna manera al empleador privado de la obligación de

realizar las cotizaciones al sistema cuando contrata como trabajador a quien pertenece al régimen pensional de los docentes oficiales.

En el caso en concreto, se extrae del expediente administrativo que el 20 de agosto de 2019, la actora solicitó a la pasiva el reconocimiento de la pensión de vejez, siéndole negada a través de la resolución SUB 270187 de 2019, bajo el argumento de disfrutar pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta razón, misma que esbozó la encartada en su apelación, no encuentra acogida por lo siguiente: respecto a la compatibilidad entre la pensión que percibe la convocante y la solicitada, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha afirmado que la pensión de jubilación reconocida a docentes es compatible con la pensión de vejez que puede obtenerse de Colpensiones, por la fuerza laboral desplegada en una institución privada. La alta corporación, también ha sido reiterativa en advertir que los aportes que realizan los afiliados a la pasiva, no pueden equipararse a dineros del tesoro público, pues, estos no son propiedad de la entidad, sino que, la misma solo actúa como mera administradora de dichos recursos. En caso de que los aportes provengan de una entidad pública, tampoco se puede indicar que son del erario, ya que, estas cotizaciones tienen una naturaleza parafiscal con una destinación específica. (CSJ SL, 14 feb. 2005, rad. 24062, CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y SL 451-2013).

De la historia laboral que reposa en el expediente administrativo, se evidencia que durante su afiliación al sistema general de pensiones administrado por la AFP demandada, la incoante realizó aportes a través de empleadores privados. De la misma manera, el contenido de la Resolución 00362 del 25 de julio de 2016 (fls. 6-8) revela el reconocimiento de pensión de jubilación en favor de Carmen Cecilia

Montejo por parte de la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por los servicios prestados como docente del orden nacional. En otros términos, se establece que las semanas cotizadas al ISS (hoy Colpensiones) no fueron tenidas en cuenta para el otorgamiento de la otrora denominada pensión de jubilación de la libelista.

En ese orden las cosas, habiéndose establecido que ambas prestaciones distan en su fuente de financiación; que las cotizaciones realizadas al I.S.S. por empleadores privados no deben ser parte del financiamiento de las pensiones que por tiempos de servicios públicos sean reconocidas, aunado a que tal y como lo señala el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, “*m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran*”, con el reconocimiento por parte de Colpensiones de la prestación aquí deprecada, no se está incurriendo en la prohibición establecida en el artículo 128 de la Carta Política que dice: “*nadie podrá (...) recibir más de una asignación que provenga del tesoro público*” como quiere hacerlo ver la inconforme. Se da en consecuencia, la no prosperidad su apelación en este aspecto.

Ataca también la pasiva la condena que efectuó el a-quo al pago de intereses moratorios, discutiendo que la negativa de reconocimiento de las mesadas pensionales cuenta con justificación legal, cual es, la incompatibilidad de la pensión de jubilación de que goza la demandante, con la de vejez pretendida ante el RPM, más dice, cuando su actuación se ampara en la ley, sin que le sea dable acogerse a criterios jurisprudenciales.

Quedando claro que viable resulta desde el punto de vista constitucional y legal, que un docente perteneciente al régimen exceptuado, preste sus servicios al sector privado y en consecuencia se realicen aportes por sus empleadores, y, que finalmente pueda obtener tanto su pensión de jubilación como la de vejez, sin que se presente incompatibilidad entre las dos prestaciones. Siendo igualmente considerada la jurisprudencia como el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial y de paso, fuente formal del derecho y de aplicación obligatoria para las autoridades administrativas cuando se convierte en doctrina probable y precedente, patente es que no encuentra asidero alguno la apelación de la inconforme.

En este último punto, véase como el carácter normativo de la jurisprudencia por razón de su condición de fuente formal de derecho, así como el deber de sujeción de los jueces a la doctrina probable y la fuerza vinculante del precedente, han sido reafirmados por la máxima interprete de la constitución, en sentencias como la de unificación SU 120 de 2003, en donde se sostuvo que el respeto al precedente concreta el derecho a la igualdad, al tiempo que materializa los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, unidad del ordenamiento y la presunción de buena fe que pesa sobre la actuación de las autoridades judiciales; tema reiterado, además, en la sentencia C-539 de 2011, por medio de la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, precepto que ordena a las entidades públicas acoplar sus actuaciones a los precedentes judiciales que, en materia ordinaria o contenciosa administrativa por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos. De esta manera se reconoció que el artículo 230 de la Constitución Política le confiere el

carácter de vinculante al precedente judicial, tal y como expresamente lo dispone el artículo 241 del mismo estatuto respecto del precedente constitucional.

Así señaló

“(…)

(i) *todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes;*

(ii) *el entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales;*

(iii) *todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley;*

(iv) *todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos;*

(v) *el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (d) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.); y (e) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.;*

(…)

*Con fundamento en todo lo anterior, la Sala ratifica la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente*

*judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional (...)*” (Negritillas y subrayas fuera del texto original)

En ese sentido, no resulta dable acoger el argumento que expone la apelante para que no se imponga el pago de intereses moratorios, esto es, que actúa bajo el imperio de la Ley y por ende no se encuentra obligada a seguir o acogerse a criterios jurisprudenciales, si en cuenta se tiene que, tal y como se ha señalado, las decisiones de las altas Cortes son fuente formal y material de derecho al igual que se predica de la Ley, pues, crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento; naturaleza que las dota de fuerza vinculante y por ende surge el deber de acatamiento por parte de las autoridades judiciales y administrativas; de manera que el desconocimiento por parte de la encartada de las reglas e interpretación fijadas por la alta corporación, particularmente en lo que refiere a la compatibilidad entre la pensión de jubilación oficial como docente y pensión de vejez a cargo del sistema general de pensiones, impide que se le releve del pago de los intereses moratorios.

Entonces, como el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, y al no asistirle razón a Colpensiones en sus argumentos para relevarse del pago de intereses de mora, se confirmará en este aspecto la decisión del a-quo, si en cuenta se tiene que, como ya se dijo, (1) aquellos se generaron por no haber reconocido y pagado las mesadas causadas desde el 1 de junio

de 2019 y a la data, a más tardar el 21 de diciembre de 2019, esto es, dentro de los 4 meses siguientes a la reclamación de la pensión de vejez, plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 656 de 199; y (2) en lo relativo a la incompatibilidad de las prestaciones, con base en el derrotero fáctico, jurídico y jurisprudencial referido, es evidente que la tesis en que se funda la resolución nugatoria del derecho pensional, carece de justificación.

A propósito, se advierte que aun cuando no se comparte la intelección efectuada por el juez *A Quo* sobre la data de causación de los réditos, pues del contenido de los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 19 del Decreto 656 de 1994, diáfano resulta que el plazo con el que cuentan las administradoras de pensiones como la pasiva, para reconocer y pagar las mesadas objeto de condena, es de cuatro y no seis meses como erradamente se razonó en la providencia apelada. Empero, en la medida que tal postura no fue cuestionada por la activa, tampoco será objeto de pronunciamiento, porque su modificación implica la desmejora de las condiciones procesales del apelante único, situación proscrita por la normatividad vigente.

Frente a las costas de primera instancia basta decir que por ser Colpensiones la parte vencida en el proceso debe pagarlas, como dispone el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del 145 del CPTSS.

### **Consulta.**

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe reunir las siguientes condiciones: **(i)** haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre *-edad que a partir del 1° de enero de 2014 fue incrementada a 57 años para la mujer, y 62 para el hombre-*, y **(ii)**

haber cotizado un mínimo 1.000 semanas en cualquier tiempo *-densidad de cotizaciones que a partir del 1º de enero de 2005 fue incrementada en 50 semanas, y desde el 1º de enero de 2006 el incremento fue de 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.-*

A la luz de la normatividad en cita, se revisan las pruebas y se observa que la demandante nació el 9 de marzo de 1961, como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el expediente administrativo arrimado por Colpensiones. Hecho este que determina la causación de la pensión de vejez a partir del 2019, en tanto para esa data contaba con 58 años y alcanzó las 1.300 semanas de cotización.

Respecto a las cotizaciones, tanto la historia laboral allegada por la encartada como la Resolución SUB 270187 del 30 de septiembre de 2019, informan que la demandante aportó al sistema 1.304 semanas hasta mayo de 2019. Densidad suficiente para causar la pensión de vejez. En lo que tiene que ver con el monto de la mesada pensional, el fallador de instancia señaló que correspondía al salario mínimo leal mensual vigente

Por manera que, atendiendo la fecha de nacimiento de la actora como el número de semanas cotizadas (certificadas por la entidad), no queda duda de que acertó el fallador de instancia al condenar a Colpensiones al pago de la petitionada prestación económica de vejez, misma que ciertamente, corresponde a la mínima legal, toda vez que, oteada la historia laboral, la mayor parte de los aportes se efectuaron sobre esa base salarial. También fue adecuado ordenar el pago de la prestación a partir del 1 de junio de 2019, puesto que, en tal data Montejo Martínez alcanzó los 57 años, siendo su última cotización válidamente efectuada al sistema pensional para el ciclo de mayo de 2019.

Ahora, como el sentenciador de instancia no concretó la condena respecto al retroactivo pensional, se procederá adicionar en este aspecto la providencia fustigada. Adicionalmente, conforme al artículo 283 del C.G.P, aplicado por analogía según el 145 del CPTSS, se extenderá la condena en concreto hasta la fecha de esta providencia.

Las mesadas retroactivas causadas entre el 1 de junio de 2019 y el 28 de febrero de 2021, calculadas sobre el SMLMV, ascienden a **\$19.853.419<sup>1</sup>** conforme a cálculo que se detalla.

De igual forma, se complementará la decisión para autorizar que del retroactivo se realicen los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponerlos así los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2º del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016*.

En lo que respecta a la prescripción de la acción para el reclamo de las prestaciones, ha de decirse que no se configuró en los términos de los artículos 6º y 151 del CPTSS, 488 del CST y 94 del CGP. En efecto, la Resolución No. SUB 159051 de 2019, que negó la pensión de vejez, le fue notificada a la activa el 22 de octubre de 2019 (fl. 2), no transcurriendo tres años desde entonces hasta la presentación de la demanda, que fue el 25 de noviembre de 2019 (fl. 13). Además, como el auto admisorio de la demanda fue notificado a la pasiva dentro del año siguiente a su

1

AÑO	PENSIÓN	MESADAS POR AÑO	PENSIÓN ANUAL
2019	\$ 828.116	8,0	\$ 6.624.928
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 19.853.419</b>

publicación por estados (fl. 14), es evidente que la prescripción fue interrumpida oportunamente.

Así las cosas y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primera instancia, por resultar infundados los argumentos de la apelación, pues quedó demostrado que el derecho pensional del actor aquí reclamado, no es incompatible con la pensión de jubilación que percibe. Y que los intereses moratorios son procedentes por haber negado la pasiva el pago de mesadas obviando tal circunstancia, sin fundamento legal.

Se complementará eso sí para concretar y a su vez extender la condena del retroactivo pensional desde el 1 de junio de 2019 y hasta el 28 de febrero de 2021, así como para autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado de jurisdicción de consulta.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: COMPLEMENTAR** la sentencia del 3 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, concretando y extendiendo el monto del retroactivo causado entre el 1 de junio de 2019 y el 28 de febrero de 2021, que asciende a **\$19.853.419**.

También, en el sentido de autorizar que del retroactivo se descuenten las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO:** Sin costas.

**NOTIFÍQUESE.**

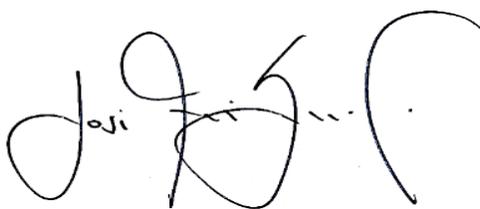
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 037, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de marzo de 2021.



Secretario