

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado ponente**

**EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2019 00125 01 Folio 071 -2021**

**Aprobado por Acta N. 51**

**Montería, cinco (05) de mayo del año dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a solventar la apelación formulada por la parte demandada, contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ARGEMIRO TAPIA HAMBURGER** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y PORVENIR S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

**1.** El señor Argemiro Tapia Hamburger, demandó a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones- y al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con la finalidad que se declare la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir SA.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a Porvenir SA, a trasladar los aportes a pensión y sus rendimientos efectuados, con destino a Colpensiones, asimismo, se ordene a Colpensiones a recibirla como afiliada, recibiendo los aportes sufragados al régimen administrado por Porvenir SA.

Además, pretende que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez.

Por último, suplica que se condene en costas y agencias en derecho al extremo convocado y se falle bajo el principio ultra y extra petita.

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

- Relata el promotor que fue afiliado al ISS, hoy Colpensiones, empero, posteriormente, fue trasladado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA.
- Sostiene que dicho traslado se llevó a cabo sin consentimiento y sin informar las consecuencias del traslado de régimen y con información engañosa se le indicó que su mesada pensional sería superior a la que le liquidaría Colpensiones.
- Cuenta que con la proyección de su pensión de vejez, realizada por Porvenir S.A., su mesada pensional sería demasiado baja, teniendo en cuenta el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual.
- Dice que elevó solicitud de traslado de régimen ante Colpensiones, empero esta fue resuelta desfavorable a sus intereses, bajo el argumento que le faltaban menos de 10 años para pensionarse.
- Esboza que cuenta con 1.373 semanas de cotización, 62 años de edad, por consiguiente, considera que su derecho se encuentra causado desde el 20 de mayo de 2016.
- Refiere que presentó solicitud de reconocimiento de su derecho pensional ante Colpensiones el día 27 de marzo de 2019, sin embargo, la misma fue negada por no encontrarse afiliado a dicha entidad.

**3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, se opuso a todas y cada una de ellas, por considerar que el traslado realizado se ajustó a derecho y se llevó a cabo conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables al caso concreto.

Propuso como excepciones de fondo las de *“inexistencia de las obligaciones reclamadas por falta de menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez y prescripción”*.

Por su parte, **Porvenir S.A, Pensiones y Cesantías**, se opuso a las pretensiones invocadas, argumentando que en la afiliación del actor, efectuada el 18 de abril de 1998, no existió vicio alguno en el consentimiento expresado por él, al momento de celebrar el acto jurídico de traslado, que esa AFP, no faltó a su deber de información al respecto, actuando bajo los lineamiento establecidos en los artículos 13 y 114 de la Ley 100 de 1993.

Como excepciones de fondo propuso las de *“falta de causa para pedir, buena fe, prescripción general de la acción judicial, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a cargo de mi representada y las que resulten probadas en el transcurso del proceso”*.

4. El precursor, reformó la demanda, agregando como demandadas a la sociedad Arus SA, y Ministerio de Salud y Protección Social, quienes en su respectiva oportunidad, ejercieron su derecho de defensa y contradicción.

## **II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante proveído dictado el 19 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probadas las excepciones propuestas por la sociedad Arus SA, y el Ministerio de Salud y Protección Social; en consecuencia, las absolvió de los pedimentos del genitor.

Asimismo, declaró la ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el inicialista, a través de Porvenir S.A.

En tal sentido, ordenó a Colpensiones, recibir al impulsor, como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y, a Porvenir S.A., a devolver los aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos inherentes, a la cuenta de ahorro individual del demandante, debidamente indexados, a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que actualmente gerencia Colpensiones.

De otra parte, condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar, a favor del demandante, una pensión de vejez, a partir del 20 de mayo de 2016, en cuantía inicial de \$6,341.907.

Asimismo, condenó Colpensiones a pagar a favor del propulsor, el correspondiente retroactivo pensional, desde el 20 de mayo de 2016, el cual, indexado a fecha 31 de enero de 2021, asciende a la suma de \$460.391.313,92.

Adicionalmente, condenó a Porvenir S.A., a pagar a favor del convocante, la suma de \$412.497,37, por concepto de reintegro de aportes pensionales para los períodos correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2019.

Por último, impuso condena en costas a cargo de la parte vencida y a favor del actor, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Como sustento de su decisión, inicialmente procedió a estudiar el tema de la ineficacia del acto de traslado que realizó el actor, considerando que la Corte Suprema de Justicia, de vieja data, tiene sentado que la carga de la prueba se invierte, radicándose en cabeza de la parte accionada, a quien le correspondería acreditar que sí brindó la información necesaria al afiliado al momento de realizar el traslado de régimen, considerando que, en el expediente, no se observa prueba alguna que llevara a determinar lo contrario.

Frente al derecho pensional, expuso, inicialmente, que el actor no era beneficiario del régimen de transición, por tanto, su derecho se analizaría con base a lo dispuesto

en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. No obstante, luego de realizar el respectivo estudio, determinó que el promotor, cumplió los 62 años de edad, el día 20 de mayo de 2016. Asimismo, frente a la densidad de semanas, encontró que, en toda su vida laboral, acumuló un total de 1.373 semanas de cotización. Por lo anterior, sostuvo que el actor, cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez.

En ese orden de ideas, procedió a liquidar la pensión, arrojándole un IBL de \$10.705.446,56, y aplicándole una tasa de reemplazo de 59.24%, lo que le dio como resultado una mesada pensional de \$6.341.907, para el año 2016.

Frente a la fecha de disfrute de la pensión, sostuvo que una vez revisada la historia laboral del demandante, este había dejado de realizar aportes en materia de pensión desde julio de 2014, sin embargo, posteriormente, militan cotizaciones en los periodos correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2019, esto es, cuando ya había cumplido en demasía y ampliamente los requisitos para adquirir la pensión de vejez.

Así mismo, sostuvo que existen reclamaciones solicitando información ante Porvenir SA, Ministerio de Salud, y sociedad Arus SA, del porqué se le había cargado a su planilla los aportes a pensión, pese a que, desde mediados de 2014, solo cotizaba a salud, en virtud de que ya había cumplido los requisitos pensionales y, por ende, ya no estaba obligado a efectuar tales aportes. Por lo tanto, determinó el A quo que, el actor se encontraba tácitamente desafiliado desde julio de 2014, por tanto, concluyó que la fecha de disfrute, sería a partir del 20 de mayo de 2016, data en la que cumplió la edad de 62 años.

En ese orden de ideas, al realizar cálculo del retroactivo pensional, este le arrojó la suma de \$460.391.313,92.

Frente a los periodos que erradamente fueron cotizados al sistema pensional para los meses de a marzo, abril y mayo de 2019, debido al error cometido por Arus S.A. y Ministerio de Salud, al cargar la planilla integral de liquidación de aportes, consideró el A quo, que, en efecto, dichos aportes se cargaron indebidamente al demandante en su planilla, sin que el mismo tuviera intención alguna de efectuarlos, que tan es así, que ese error fue corregido por la entidad respectiva, sin que los mismos se volvieran a cargar en los periodos sucesivos, que en consecuencia, hay lugar a la devolución de estos valores por parte de Porvenir SA, los cuales ascendieron a la suma de \$412.499,37 debidamente indexada.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

Los contrincantes presentaron recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, sustentando lo siguiente:

#### **Parte demandante**

Se duele de la decisión de primera instancia, por la tasación de las costas y agencias en derecho, por considerar que las mismas fueron irrogadas indebidamente, pues, a su juicio, el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, establece en este tipo de procesos, las agencias en derecho, en un porcentaje y no en salarios mínimos.

### **Colpensiones**

Esgrimió que no puede asumir las consecuencias de la nulidad y traslado deprecados, pues, el traslado realizado por el actor se realizó de manera voluntaria, siendo este un acuerdo de voluntades en donde no se involucró a esa entidad. Que en este negocio jurídico, no se observa ningún vicio que pueda afectar su trámite, que, por el contrario, en el proceso milita un formulario debidamente diligenciado por el actor.

De otra parte, expone la imposibilidad del actor en trasladarse de régimen faltándole menos de 10 años para el cumplimiento de la edad mínima para la pensión de vejez.

Por último, considera que no puede condenarse en costas a esa entidad, porque es un tercero que no tuvo incidencia en el negocio jurídico celebrado entre el actor con Porvenir SA, pues, tampoco podía Colpensiones retener al afiliado, si su voluntad era trasladarse al RAIS.

### **Porvenir S.A.**

Señaló que el acto de afiliación que realizó el actor en esa AFP es válido, pues, el mismo se efectuó conforme las normas que establece la Ley 100 de 1993, que no es un acto contrario a derecho y, por tanto, no debía declararse ineficaz o nulo porque está de acuerdo a la ley, sin que tenga ausencia de alguno de los elementos esenciales.

Dice que existió prescripción para atacar los actos jurídicos, sosteniendo que, contrario a lo que dice la jurisprudencia, en el presente asunto no se debate si el actor tiene o no derecho a la pensión, sino la validez de un acto jurídico, por tanto, no se puede asemejar a un derecho pensional, en consecuencia, se debe sujetar al término trienal de prescripción.

Alega que no comparte la decisión de devolver, además de los aportes, todos los gastos de administración de los recursos que pertenecen a la cuenta de ahorro individual. Que las entidades que componen el RAIS, son organismos fiduciarios que por mandato legal, administran dineros ajenos y la ley los ha facultado para cobrar unos gastos de administración, los cuales deben ser asumidos por el afiliado, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993, por lo que obligar a Porvenir a pagar unos gastos de administración, es un despropósito con los fondos de pensiones que se ven afectados financieramente por obligarlos a devolver lo que la ley les autoriza a cobrar.

Por último, frente a la devolución de los aportes por los meses de marzo, abril y mayo de 2019, que según el actor fueron hechos en forma equivocada, pero que según la Ley debían tenerse en cuenta para el cómputo, a efectos de liquidar la pensión de vejez, advierte que si Porvenir, está obligada a pasar todo lo que está en esa cuenta de ahorro individual, esos aportes también deben ir a Colpensiones, porque hacen parte de todos los valores que el demandante consignó y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual a su nombre.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Colpensiones, alegó conclusivamente, reluciendo los mismos argumentos expuestos en el trámite de primera instancia, insistiendo en que el traslado hecho por el actor al RAIS, se efectuó sin que mediara autorización por parte de Colpensiones, por lo que considera que no puede responder por un negocio jurídico del que no ha hecho parte, y, en consecuencia, no es responsable de la decisión tomada por el fondo de pensiones privado.

Por su parte, la parte actora resalta lo expuesto en su recurso de alzada, añadiendo lo acontecido con los aportes a pensión que fueron realizados sin su consentimiento, quien solo se encontraba afiliado a salud. Además, señala que estos cobros solo se los realizaron durante los meses de marzo, abril y mayo de 2019, sin que pudiera omitir este pago, pues, este cobro le sobrevino en la planilla con la que paga su servicio de salud y este le impedía pagar de manera parcial.

Por último, expresa que se encuentra retirado del sistema, desde el 20 de mayo de 2016, fecha en la que cumplió los requisitos para la pensión de vejez. En conclusión solicita se modifique la condena impuesta por costas del proceso y en lo demás se confirme.

#### **V. CONSIDERACIONES**

**1.** Sea lo primero advertir que, amén de resolver la apelación *ejusdem*, también se solventará de oficio, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia polemizada, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, por ende, están en juego dineros de la Nación.

##### **Problema Jurídico**

**2.** El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar: **(i)** si hay lugar a declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen realizado por el actor, **(ii)** si erró el A Quo al ordenar la devolución de las cotizaciones junto con los gastos de administración y rendimientos financieros, **(iii)** si se encuentra acreditada la excepción de prescripción de la acción que pretende atacar la ineficacia del traslado, **(iv)** si le asiste derecho al impulsor a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez, a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, **(v)** en caso

afirmativo, determinar, monto de la pensión, fecha de disfrute, IBL y tasa de reemplazo **(vi)** retroactivo pensional e indexación, **(vii)** la excepción de prescripción, **(viii)** si está Porvenir obligada a la devolución de los aportes realizados por el actor, en los meses de marzo, abril y mayo de 2019, **(ix)** si es este el momento procesal para determinar la tasación de las costas y agencias en derecho.

- **De la ineficacia del acto de traslado**

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

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

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. De lo anterior son pertinentes las **Sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

Aterrizando en el caso sub examine, encontramos que en el libelo introductorio, alude el demandante que en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no le brindaron la información necesaria al momento del traslado.

Acorde a lo anterior, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos

positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis no fueron acreditadas por la entidad demandada, Porvenir S.A., administradora a la que se trasladó el demandante, circunstancias que permitan inferir razonadamente que dicha compañía cumplió con su deber de información en los términos enantes planteados.

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

- **De los gastos de administración y rendimientos financieros**

**4.** Manifiesta el apoderado de Porvenir SA, encontrarse inconforme frente a la decisión tomada por el A Quo, consistente en la orden de devolución de los gastos de administración y rendimiento financieros causados durante el periodo en que el actor estuvo afiliado al RAIS. Sin embargo, en múltiples ocasiones, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha dicho que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son:

**(i)** La declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por lo mismo, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; **(ii)** la devolución de los aportes en pensión que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **(iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos **(Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008)**, por lo tanto, no se encuentra yerro alguno en la decisión dictada por el juez singular.

- **Excepción de prescripción de la acción que pretende la ineficacia del traslado.**

**5.** En lo que hace a esta excepción, es menester recordar que la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha edificado un criterio sobre este tópico, concluyendo que el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible. **(Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019)**, lo que significa que, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como defensa.

- **No participación de Colpensiones en el acto de traslado**

6. Argumenta el apoderado de Colpensiones, que dicha entidad no fue parte o no intervino en los actos jurídicos de traslados, por ende, las consecuencias de los mismos, no deben ser asumidas por ese organismo. Al respecto, considera la Sala que estos argumentos no logran derruir lo sentado por el juez inicial, ya que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia, como se dejó sentado en precedencia, es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ello, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

- **Requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a la Luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.**

3. A la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de vejez, se deben cumplir los siguientes presupuestos:

1. Haber cumplido...sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014, la edad se incrementará a... sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Conforme lo anterior, al revisar los documentos adosados por el demandante, constata la Sala que, efectivamente, se cumplió con el primer requisito, que para el caso del señor Tapia Hamburger, corresponde a 62 años de edad, y tal como se evidencia en su documento de identidad, los cumplió el 20 de mayo de 2016 (folio 7 del cuaderno de primera instancia).

De otro lado, al analizar el segundo presupuesto, esto es, la densidad de semanas cotizadas, encuentra el Tribunal que también reúne más de las 1.300 semanas que prevé la norma, tal como se avizora en su historia labora, donde se constata que, durante toda su vida laboral, cotizó un total de 1.373 semanas, hasta julio de 2014.

En conclusión, para esta Superioridad, surge diáfano que el demandante, el día 20 de mayo de 2016, cumplió los 62 años de edad, asimismo, que para dicha data ya contaba con 1.373 semanas de cotización, por lo tanto, puede decirse que causó su derecho a la pensión de vejez el día 20 de agosto de 2016.

- **Fecha de disfrute del derecho pensional**

7. El A Quo, consideró que el disfrute de la pensión del actor debía serlo a partir de la fecha en que cumplió el requisito de la edad, estos es, a partir del 20 de mayo de 2016, argumentando que esta fecha podía determinarse como una desafiliación tácita del sistema, resaltando que si bien se vislumbraban aportes a pensión realizados en los meses de marzo, abril y mayo de 2019, los mismos se realizaron por error, pues, estos periodos fueron cargados irregularmente en su planilla de pago, donde cancelaba sus aportes a salud de manera independiente. En conclusión, sostuvo que el demandante desde julio de 2014, tenía plena intención de desafiliarse al sistema.

Al particular, debe la Sala recordar que, para determinar la fecha de disfrute de la pensión se exige la desafiliación del sistema (el retiro o desvinculación), **(Sentencias SL17999-2017, SL5603-2016, SL4611-2015 y SL, 20 oct. 2009, rad. 35605)**. Empero, también ha reiterado la Corte que, una excepción a la regla general atrás reseñada es cuando el afiliado ha sido obligado a seguir cotizando cuando habiendo cumplido los requisitos para adquirir su derecho pensional, este le es negado, o cuando la conducta del afiliado denota su plena intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema **(sentencias SL-5613/2016, SL-9036/2017, SL-1559/2017, SL-11005/2017, SL-534/2020)**.

Sin embargo, en el caso de marras, no se dan ninguna de estas excepciones, pues, independientemente de los aportes que fueron realizados en el año 2019, nótese que la parte actora solo hasta el 27 de marzo de 2019, vino a realizar la reclamación administrativa ante Colpensiones, para que ésta le reconociera el derecho pensional. Aunado a ello, no milita prueba alguna en el plenario que lleve a esta judicatura a determinar que el actor fue obligado a continuar cotizando al sistema luego de haber causado el derecho.

En consecuencia, mal haría la Sala al imponerle a Colpensiones, una fecha para el disfrute de la pensión de vejez del actor, desde una data anterior a la solicitud del reconocimiento de su derecho, sin que se le brindara la oportunidad de ejercer su control interno previo, y así poder inferir su real intención de desafiliarse al sistema, máxime cuando, para dicha calenda, el accionante se encontraba afiliado al RAIS.

Por consiguiente, al no encontrarse acreditada la desafiliación al sistema por parte del incoante, ni por lo menos demostrar su intención a través de las excepciones que establece la Corte, encuentra esta Sala razonable el tener como fecha de disfrute de la pensión de vejez del actor a partir del 27 de marzo de 2019, data en la que solicitó su derecho pensional. En consecuencia, se ha de modificar el fallo de instancia en lo pertinente.

- **Tasa de reemplazo**

8. En cuanto a la tasa de reemplazo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la misma corresponde **al 58.88%**, dado que el total de semanas cotizadas por el demandante es de 1.373,00.

TASA DE REEMPLAZO CON SEMANAS ADICIONALES	
Número de Semanas Cotizadas	1.373,00
Menos Semanas Legales Año 2019	1.300,00
Numero de Semanas Adicionales	73,00
Número de Semanas Tomadas	50,00
Dividimos entre 50	1
Multiplicamos por 1.5	1,5%
Más la Tasa Calculada	57,38%
<b>TOTAL TASA DE REEMPLAZO</b>	<b>58,88%</b>

APLICACIÓN FORMULA TASA DE REEMPLAZO
$r = 65.50 - (0.50 s)$
$s = I.B.L. / S.M.M.L.V.$
$s = 13.455.993 / 828.116$
$s = 16,25$
$r = 65.50 - (0.50 \times 16,25)$
$r = 65.50 - 8,12$
$r = 57,38\%$

- **Monto de la pensión de vejez**

9. En lo atinente a la liquidación del IBL, luego de realizar los respectivos cálculos aritméticos, tomando como base el promedio de los últimos 10 años, arrojó un IBL de \$13.455.993, que, al aplicarle la tasa de reemplazo que correspondía, o sea la del **58.88%**, ello arroja como resultado una cuantía pensional de **\$7.922.889**, para el año 2019, por lo que se realizará la respectiva modificación a la providencia fustigada.

Período	I.B.C.	Días	Índice Inicial Dic Año Anterior	Índice Final Dic 2018	I.B.C. Actualizado	Salario Promedio
jul-04	8.950.000	30	53,07	100	16.864.519	140.538
ago-04	6.116.000	30	53,07	100	11.524.402	96.037
sep-04	6.116.000	30	53,07	100	11.524.402	96.037
oct-04	6.116.000	30	53,07	100	11.524.402	96.037
nov-04	6.116.700	30	53,07	100	11.525.721	96.048
dic-04	6.122.800	30	53,07	100	11.537.215	96.143

ene-05	6.483.000	30	55,99	100	11.578.853	96.490
feb-05	6.483.000	30	55,99	100	11.578.853	96.490
mar-05	6.483.000	30	55,99	100	11.578.853	96.490
abr-05	9.537.000	30	55,99	100	17.033.399	141.945
may-05	6.483.000	30	55,99	100	11.578.853	96.490
jun-05	6.483.000	30	55,99	100	11.578.853	96.490
jul-05	6.483.000	30	55,99	100	11.578.853	96.490
ago-05	6.872.000	30	55,99	100	12.273.620	102.280
sep-05	6.677.000	30	55,99	100	11.925.344	99.378
oct-05	6.677.000	30	55,99	100	11.925.344	99.378
nov-05	6.677.000	30	55,99	100	11.925.344	99.378
dic-05	6.677.000	30	55,99	100	11.925.344	99.378
ene-06	7.016.200	30	58,70	100	11.952.641	99.605
feb-06	7.011.000	30	58,70	100	11.943.782	99.532
mar-06	7.011.000	30	58,70	100	11.943.782	99.532
abr-06	7.011.000	30	58,70	100	11.943.782	99.532
may-06	7.011.000	30	58,70	100	11.943.782	99.532
jun-06	7.011.000	30	58,70	100	11.943.782	99.532
jul-06	7.011.000	30	58,70	100	11.943.782	99.532
ago-06	7.011.000	30	58,70	100	11.943.782	99.532
sep-06	7.547.000	30	58,70	100	12.856.899	107.141
oct-06	10.200.000	30	58,70	100	17.376.491	144.804
nov-06	10.200.000	30	58,70	100	17.376.491	144.804
dic-06	7.547.000	30	58,70	100	12.856.899	107.141
ene-07	7.547.000	30	61,33	100	12.305.560	102.546
feb-07	7.547.000	30	61,33	100	12.305.560	102.546
mar-07	7.547.000	30	61,33	100	12.305.560	102.546
abr-07	7.547.000	30	61,33	100	12.305.560	102.546
may-07	7.547.000	30	61,33	100	12.305.560	102.546

jun-07	6.717.000	30	61,33	100	10.952.226	91.269
jul-07	7.547.000	30	61,33	100	12.305.560	102.546
ago-07	7.547.000	30	61,33	100	12.305.560	102.546
sep-07	8.212.000	30	61,33	100	13.389.858	111.582
oct-07	8.212.000	30	61,33	100	13.389.858	111.582
nov-07	8.212.000	30	61,33	100	13.389.858	111.582
dic-07	7.555.000	30	61,33	100	12.318.604	102.655
ene-08	7.966.000	30	64,82	100	12.289.417	102.412
feb-08	8.212.000	30	64,82	100	12.668.929	105.574
abr-08	8.212.000	30	64,82	100	12.668.929	105.574
may-08	8.212.000	30	64,82	100	12.668.929	105.574
jun-08	8.212.000	30	64,82	100	12.668.929	105.574
jul-08	8.212.000	30	64,82	100	12.668.929	105.574
ago-08	8.212.000	30	64,82	100	12.668.929	105.574
sep-08	9.135.000	30	64,82	100	14.092.873	117.441
oct-08	9.135.000	30	64,82	100	14.092.873	117.441
nov-08	9.135.000	30	64,82	100	14.092.873	117.441
dic-08	7.125.000	30	64,82	100	10.991.978	91.600
ene-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
feb-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
mar-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
abr-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
may-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
jun-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
jul-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
ago-09	9.135.000	30	69,80	100	13.087.393	109.062
sep-09	9.642.000	30	69,80	100	13.813.754	115.115
oct-09	9.642.000	30	69,80	100	13.813.754	115.115
nov-09	9.642.000	30	69,80	100	13.813.754	115.115

dic-09	7.424.000	30	69,80	100	10.636.103	88.634
ene-10	9.642.000	30	71,20	100	13.542.135	112.851
feb-10	9.642.000	30	71,20	100	13.542.135	112.851
mar-10	9.642.000	30	71,20	100	13.542.135	112.851
abr-10	9.642.000	30	71,20	100	13.542.135	112.851
may-10	9.642.000	30	71,20	100	13.542.135	112.851
jun-10	9.256.000	30	71,20	100	13.000.000	108.333
jul-10	9.642.000	30	71,20	100	13.542.135	112.851
ago-10	12.875.000	30	71,20	100	18.082.865	150.691
sep-10	9.979.000	30	71,20	100	14.015.449	116.795
oct-10	9.979.000	30	71,20	100	14.015.449	116.795
nov-10	9.979.000	30	71,20	100	14.015.449	116.795
dic-10	9.979.000	30	71,20	100	14.015.449	116.795
ene-11	9.979.000	30	73,45	100	13.586.113	113.218
feb-11	9.979.000	30	73,45	100	13.586.113	113.218
mar-11	9.979.000	30	73,45	100	13.586.113	113.218
abr-11	9.979.000	30	73,45	100	13.586.113	113.218
may-11	13.390.000	30	73,45	100	18.230.088	151.917
jun-11	9.979.000	30	73,45	100	13.586.113	113.218
jul-11	9.979.000	30	73,45	100	13.586.113	113.218
ago-11	9.979.000	30	73,45	100	13.586.113	113.218
sep-11	13.390.000	30	73,45	100	18.230.088	151.917
oct-11	10.377.000	30	73,45	100	14.127.978	117.733
nov-11	10.377.000	30	73,45	100	14.127.978	117.733
dic-11	13.390.000	30	73,45	100	18.230.088	151.917
ene-12	12.587.000	30	76,19	100	16.520.541	137.671
feb-12	10.377.000	30	76,19	100	13.619.898	113.499
mar-12	10.377.000	30	76,19	100	13.619.898	113.499
abr-12	10.377.000	30	76,19	100	13.619.898	113.499

may-12	10.377.000	30	76,19	100	13.619.898	113.499
jun-12	10.377.000	30	76,19	100	13.619.898	113.499
jul-12	10.377.000	30	76,19	100	13.619.898	113.499
ago-12	10.377.000	30	76,19	100	13.619.898	113.499
sep-12	14.167.000	30	76,19	100	18.594.304	154.953
oct-12	10.883.000	30	76,19	100	14.284.027	119.034
nov-12	10.769.000	30	76,19	100	14.134.401	117.787
dic-12	10.769.000	30	76,19	100	14.134.401	117.787
ene-13	10.769.000	30	78,05	100	13.797.566	114.980
feb-13	10.769.000	30	78,05	100	13.797.566	114.980
mar-13	10.769.000	30	78,05	100	13.797.566	114.980
abr-13	10.769.000	30	78,05	100	13.797.566	114.980
may-13	10.769.000	30	78,05	100	13.797.566	114.980
jun-13	10.769.000	30	78,05	100	13.797.566	114.980
jul-13	10.770.000	30	78,05	100	13.798.847	114.990
ago-13	10.769.000	30	78,05	100	13.797.566	114.980
sep-13	14.737.000	30	78,05	100	18.881.486	157.346
oct-13	14.488.000	30	78,05	100	18.562.460	154.687
nov-13	11.009.000	30	78,05	100	14.105.061	117.542
dic-13	11.009.000	30	78,05	100	14.105.061	117.542
ene-14	11.009.000	30	79,56	100	13.837.355	115.311
feb-14	11.009.000	30	79,56	100	13.837.355	115.311
mar-14	11.009.000	30	79,56	100	13.837.355	115.311
abr-14	10.734.000	30	79,56	100	13.491.704	112.431
may-14	11.009.000	30	79,56	100	13.837.355	115.311
jun-14	11.009.000	30	79,56	100	13.837.355	115.311
jul-14	9.240.000	30	79,56	100	11.613.876	96.782
Días		3600			I.B.L.	13.455.993
					TASA DE REEMPLAZO	58,88%

VALOR MESADA AÑO 2019	7.922.889
-----------------------	-----------

- **Retroactivo pensional y excepción de prescripción**

**10.** Ahora, al analizar el retroactivo pensional junto con la excepción de prescripción, la Sala se percató que, la demanda fue impetrada el día 08 de abril de 2019, por lo que, sin duda alguna, a dicha calenda no operó el término trienal de prescripción que predica el artículo 151 del CPT y de la SS., sobre las mesadas pensionales causadas, habida cuenta que, como se dejó sentado, la fecha de disfrute lo es a partir del 27 de marzo de 2019. No obstante, luego de realizar las operaciones de rigor, a la fecha del 30 de abril de 2022, se causó un retroactivo pensional por valor \$331.133.447. En tal sentido, igualmente será modificado el fallo de instancia.

LIQUIDACIÓN DE RETROACTIVO DESDE EL 27 DE MARZO DE 2019 AL 30 DE ABRIL DE 2022					
Desde	Hasta	Vr. Mesada Tribunal	I.P.C.	Número de Mesadas	Valor
27/03/2019	31/12/2019	7.922.889	3,80%	4 días + 10 mesadas	80.285.275
1/01/2020	31/12/2020	8.223.959	1,61%	13	106.911.464
1/01/2021	31/12/2021	8.356.365	5,62%	13	108.632.739
1/01/2022	30/04/2022	8.825.992		4	35.303.969
<b>TOTAL</b>					<b>331.133.447</b>

- **De la indexación**

**11.** En cuanto a la Indexación, la misma resulta procedente, pues, recuérdese que ella guarda coherencia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y, tiene su fuente en la equidad que goza de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19 del CST y 230 de la Constitución (**SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre otras**).

- **De las costas y el valor impuesto por agencias en derecho**

**12.** Argumenta el vocero judicial de Colpensiones, que no puede condenarse en costas por ser este un tercero que no tuvo incidencia en el negocio jurídico celebrado por el actor con Porvenir SA. Para resolver el anterior planteamiento, debe la Sala traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

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

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

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en juicio, sin que para ello interese un proceder de buena fe, sumado al hecho de que Colpensiones, se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo inicial, tanto así que en su defensa propuso excepciones de mérito. Por tanto, resultaba procedente la imposición de la condena en costas a su cargo y a favor del actor.

De otra parte, se muestra inconforme el extremo demandante, frente a la forma en que fueron tasadas las agencias en derecho. No obstante, debe memorarse que la normativa que regula actualmente la materia, consagra que *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo"* (Art. 366-5 CGP). Por consiguiente, es posible mostrar la disconformidad de la providencia que las aprueba, por medio del recurso de reposición, y no en este momento procesal.

- **De la devolución de los pagos a pensión**

**13.** La parte demandante, en los meses de marzo, abril y mayo de 2019, por error involuntario, realizó pagos a seguridad social en pensión, cuando realmente pretendía efectuarlos a salud. Ello, a juicio de la Sala, se encuentra acreditado, esto es, que, efectivamente, al momento de realizarse la planilla de pago por el sistema ARUS, se cometió tal error, aunado al hecho que, luego de una serie de derechos de petición, elevados por el actor, dicho cobro no se volvió a efectuar. En consecuencia, como quiera que se halla prueba de la realización errónea de los pagos en los meses de marzo, abril y mayo de 2019, los mismos deben ser reintegrados al actor, por parte de Porvenir S.A., tal como lo resolvió el A Quo.

## **VI. DECISIÓN**

**14.** Por colofón, se modificarán los numerales séptimo y octavo del fallo de primera instancia, en el sentido que, el monto de la pensión de vejez a que tiene derecho el actor es de **\$7.922.889**, a partir del 27 de marzo de 2019, y que el retroactivo pensional, a la fecha 30 de abril de 2022, asciende a **\$331.133.447**, suma que deberá ser indexada al momento en que se realice su pago; en lo demás se ha de confirmar el veredicto confutado. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la alzada propuesta por la accionada.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral 7º** de sentencia dictada el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 004 2019 00125 01, folio 071/21**, impulsado por **ARGEMIRO TAPIA HAMBURGER** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, y PORVENIR S.A.**, en el sentido que, el monto de la pensión de vejez a que tiene derecho el actor es de \$7.922.889 y, a partir del 27 de marzo de 2019.

**SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 8º** de la sentencia reseñada, en el sentido que el retroactivo pensional a la fecha 30 de abril de 2022, asciende a la suma de **\$331.133.447**, suma que deberá ser indexada a la fecha en que se realice su pago.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo polemizado.

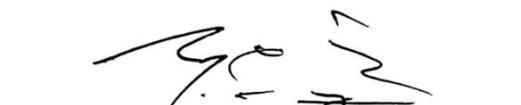
**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
**Magistrado**