

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2019 00221 01 Folio 229 -2021

Aprobado por Acta N. 103

Montería, siete (07) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por la demandada, Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, en contra de la sentencia dictada el día 10 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **STELLA IGNACIA ORTEGA OVIEDO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora Stella Ignacia Ortega Oviedo, demandó a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, y al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos 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 Colfondos SA.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a Colfondos SA, a liquidar el bono pensional que posee la actora por el tiempo cotizado en Colpensiones, 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 Colfondos SA.

Por último, pretende se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada 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 la demandante, Stella Ignacia Ortega Oviedo, que fue afiliada al ISS, hoy Colpensiones, empero, posteriormente, fue trasladado al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos 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 indicó que su mesada pensional sería superior a la que le liquidaría Colpensiones.
- Indica que con la proyección de su pensión de vejez, realizada por Colfondos SA, su mesada pensional sería demasiado baja, teniendo en cuenta el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual.
- De igual manera, expresa que elevó solicitud de traslado de régimen ante Colpensiones, empero esta fue resuelta de manera desfavorable el día 06 de mayo de 2019.

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 no tuvo injerencia en la voluntad de la accionante al momento de trasladarse de régimen, y que no es posible el traslado por faltarle menos de 10 años para el cumplimiento de la edad mínima.

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, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto traslado y la conducta de Colpensiones y prescripción.*

Asimismo, **Colfondos S.A, Pensiones y Cesantías**, contestó la demanda, manifestando ser ciertos la totalidad de los hechos de la demanda, sin presentar oposición a las pretensiones de declarar la nulidad del acto de traslado realizado por la accionante.

Como excepciones de fondo propuso las de *imposibilidad de reconocer pensión de vejez o garantía de pensión mínima de vejez, petición extemporánea, e imposibilidad de reconocimiento de intereses por no haberse causado.*

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de fecha 10 de marzo de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

En consecuencia, declaró la ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora Stella Ignacia Ortega Oviedo, a través de la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Colfondos S.A.

En tal sentido, ordenó a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, proceda a recibir a la demandante, señora Stella Ignacia Ortega Oviedo, como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

Por su parte, ordenó a la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Colfondos S.A., que de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, señora Stella Ignacia Ortega Oviedo, a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, debidamente indexados.

Por último, impuso condena en costas a cargo de Colpensiones y a favor de la actora 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 la actora, considerando que la Corte Suprema de Justicia, de vieja data, tiene sentado que la carga de la prueba se invierte, tornándose está a cargo de la parte accionada, a quien le correspondería acreditar que sí brindó la información necesaria a la afiliada al momento de realizar el traslado de régimen, considerando que, en el expediente, no se observa prueba alguna que llevara a determinar lo contrario, sumado a que, Colfondos en su contestación se allanó a la demanda, sin oponerse a los hechos y pretensiones de la demanda. Por lo tanto, accedió a declarar la nulidad del acto de traslado de la accionada.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Parte demandada, Colpensiones

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, interpuso recurso de apelación argumentando que no puede Colpensiones asumir las consecuencias de la nulidad y traslado deprecado, pues, considera que el traslado realizado por la actora se realizó de manera voluntaria, siendo este un acuerdo de voluntades en donde no se involucró a Colpensiones, sumado a que Colpensiones no cuenta con las facultades para retener a los afiliados. Adicionalmente, señala que en este negocio jurídico no se observa ningún vicio en el consentimiento con el que pueda afectar su trámite.

De otra parte, manifiesta que la actora no hizo uso de su derecho a retracto, por lo que se infiere que ésta no tuvo ninguna intención de volver al RPM, administrada por Colpensiones, sino solo hasta la fecha de presentación de la reclamación administrativa.

En conclusión, pide que se absuelva a Colpensiones de las condenas impuestas, haciendo énfasis en las costas procesales.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Colpensiones presentó alegatos de conclusión reluciendo los mismos argumentos expuestos en su alzada.

Así mismo, el apoderado de la parte demandante alegó de conclusión reafirmando lo dicho en primera instancia y solicitando se confirme en su totalidad la sentencia apelada y consultada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

Problema Jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar: **(i)** si procede la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS. Y, de ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia, **(iii)** la excepción de prescripción y **(iv)** las costas del proceso.

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

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

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

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda

inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. 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 la demandante que en la AFP Colfondos SA, del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no le brindó la información necesaria al momento de realizar el 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 a la potencial afiliada, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis no fueron acreditadas por la entidad demandada, Colfondos S.A., administradora a la que se trasladó la demandante, sumado al hecho que, al dar contestación a la demanda, Colfondos SA, manifestó ser ciertos los hechos de la demanda, sin presentar oposición a las pretensiones.

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

De las consecuencias de la ineficacia del traslado

4. Frente a este tema, la jurisprudencia son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a *gastos de administración*, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos, según se expuso en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

En tal discurrir, encuentra la Sala justificación en la jurisprudencia para ordenar también la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, incluso, sin aplicársele la prescripción alegada, pues, se itera, esta es una de las consecuencias de la nulidad de traslado de régimen y de que se tenga como si nunca hubiese existido dicho traslado, debiéndose relieves que el precedente citado resulta de obligatorio cumplimiento, pues propende por la salvaguardia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, así como contribuir a la garantía de la seguridad jurídica.

Conforme a lo anterior, se tiene que todas las consecuencias fueron impuestas en la sentencia de primera instancia, por lo que no habrá lugar a modificaciones en tal sentido.

Ahora bien, advierte la Colegiatura que no le asiste razón a los recurrentes en lo concerniente a los frutos financieros de que trata el art. 1746 del Código Civil, referido a las restituciones mutuas, pues estos frutos no son del fondo, sino que son precisamente rendimientos de los aportes que en su cuenta tiene el afiliado.

Al particular en la sentencia SL2877-2020 la Sala de Casación Laboral, indicó:

"De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional."

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

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

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

6. Argumenta el apoderado judicial de la parte demandada, 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 Colpensiones. Al respecto, considera la Sala que estos argumentos no logran derruir lo sentado por el juez de primera instancia, 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 la afiliada 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.

- **De las costas procesales**

7. Frente al tema relacionado con las costas del proceso, 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.

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

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, 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 impuesta a su cargo y a favor de la parte actora.

VI. DECISIÓN

8. Por colofón, se confirmará el fallo de primera instancia en todas sus partes. Se impondrá condena en costas en esta instancia por existir réplica por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia de fecha 10 de marzo de 2021 proferida dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001**

31 05 004 2019 00221 01 Folio 229 -2021 promovido por **STELLA IGNACIA ORTEGA OVIEDO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A..**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV, por encontrarse causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 33-22
Radicación n.º 23 001 31 05 002 2021 00066 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yáñez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia adiada 10 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por la **MARLIS PADILLA POLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES S.A.**, Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La señora **MARLIS PADILLA POLO**, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES S.A.**, a fin de que se condene a ésta a reconocerle y pagarle a ella y a sus menores hijas **MARIA CAMILA y LILIANA HERAZO PADILLA**, la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho, por el deceso del señor **ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES**, a partir de su fallecimiento el 1° de julio de 2010. Adicionalmente, se condene a COLPENSIONES S.A. a pagar los reajustes a la pensión aplicados a partir del 1° de julio de 2010 y los que se causen en el futuro, los intereses moratorios sobre el valor de las mesadas pensionales, ordinarias y adicionales de junio y diciembre.

1.2.- Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

- La demandante expresa que inició una relación sentimental con el señor **ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES**, convivieron en unión marital a partir del 1° de junio de 2003, ubicando su residencia en el corregimiento de La Colorada jurisdicción de Nechí – Antioquia, hasta el día del fallecimiento de su compañero permanente, lo que ocurrió el día 10 de julio de 2010. De esta unión nacieron dos hijas: **MARÍA CAMILA y LILIANA HERAZO PADILLA**.

- Narra que, durante los años de convivencia, dependía económicamente del finado, por lo que después de su deceso, la accionante solicitó pensión de sobrevivientes en favor suyo y de sus menores hijas, mediante radicado 2020-8912120 ante COLPENSIONES S.A.; sin embargo, aduce que, hasta la fecha de presentación de la demanda, no han obtenido respuesta por parte de la accionada.

- Por último, afirma que el señor ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES estuvo afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES S.A. y, en los últimos tres (3) años, cotizó 167,14 semanas.

II.- TRÁMITE PROCESAL

2.1.- La demanda fue admitida por auto de fecha 18 de marzo de 2021, providencia en la que, además, se dispuso notificar a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2.2.1.- Notificada la demanda a la parte accionada, fue contestada en los siguientes términos: manifestó no constarle algunos hechos, aceptó unos y negó otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo: *“Falta de causa para demandar”*, *“Improcedencia de cobro de intereses moratorios”*, *“Buena fe”*, *“Prescripción”* y *“La innominada o genérica”*.

2.2.2.- Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardó silencio.

2.3.- Agotadas las etapas de que tratan los artículos 77 y 80 del CPT y de la SS, se dictó sentencia en audiencia adiada 10 de febrero de 2022.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha febrero 10 de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, declaró probada la excepción de *“Prescripción”* y no probada la de *“Falta de causa para demandar”*, propuestas por COLPENSIONES S.A., como

consecuencia, condenó a la demandada a reconocer a MARLIS PADILLA POLO, en porcentaje de 50%, y a MARÍA CAMILA HERAZO PADILLA y LILIANA HERAZO PADILLA, en porcentaje de 25% para cada una, pensión de sobrevivientes generada por la muerte del señor ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES, a partir del 11 de marzo de 2018, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, así como el pago de 12 mesadas ordinarias y una (1) adicional, suma que deberá ser incrementada anualmente conforme al decreto que emita el Gobierno Nacional. Adicionalmente, absolvió a COLPENSIONES S.A. de los demás reclamos impetrados en la demanda.

Por último, condenó en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho, la suma de un (1) SMLMV.

Fundamentó el *A quo* su decisión teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 797 de 2003, la cual consagra los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, como es el de haber cotizado 50 semanas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento del causante. Del reporte de semanas cotizadas, se tiene que el finado ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES en el lapso del 01 de julio de 2007 al 01 de julio 2010, cotizó 145,71 semanas, por lo que se cumple con el requisito señalado.

Teniendo en cuenta las declaraciones juramentadas y la declaración de parte, el *A quo* concluye que existía una relación estable, entre la señora MARLIS PADILLA POLO y el señor ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES, que, aunque no se encontraban casados, si sostenían una relación duradera como pareja, donde procrearon dos (2) hijas y, los allegados a la pareja coinciden en que la demandante dependía de su compañero permanente para la manutención y supervivencia del núcleo familiar. Agrega que, entre los testigos no hay contradicción y existe coherencia en sus dichos.

En cuanto a las menores hijas MARÍA CAMILA HERAZO PADILLA y LILIANA HERAZO PADILLA, se resalta que tienen 17 y 15 años

respectivamente en la actualidad. Que sobre el cuestionamiento que hace la apoderada judicial de COLPENSIONES S.A., poniendo en duda la autenticidad de los registros civiles aportados y que el de la menor MARIA CAMILA HERAZO PADILLA se encuentra borroso, establece el *A-quo* que la información en cuestión, pudo ser corroborada por los testimonios rendidos dentro del proceso, junto con las demás pruebas documentales aportadas como son las tarjetas de identidad. Por ello se tiene que, es beneficiaria la señora MARLIS PADILLA POLO del 50% de la mesada, mientras que las menores MARÍA CAMILA HERAZO PADILLA y LILIANA HERAZO PADILLA, son beneficiarias del 50% restante dividido entre las dos.

Sobre la unión marital de hecho cuestionada por la accionada, recalca el *A quo* que, dentro del presente proceso, para otorgar la pensión de sobrevivientes no se analizan los mismos requisitos que se tiene en cuenta en lo civil a efectos de declarar una unión marital de hecho, sino que se estudia acreditación de la vocación de permanencia que hubo entre los compañeros permanentes, lo cual se demuestra con una convivencia permanente, auxilio y ayuda mutua. Para determinar el monto de la mesada pensional, el juzgador tuvo en cuenta el IBC sobre el que cotizó el causante, que fue de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por lo que el valor de la mesada corresponderá a la suma anterior. Dicho valor deberá cancelar la accionada a partir del 1° de julio de 2010 y deberá ser incrementado anualmente con los ajustes que haga el Gobierno Nacional, además, el número de mesadas a cancelar a las beneficiarias será de doce (12) ordinarias y una (1) adicional.

En cuanto a la excepción de prescripción, destacó que las actoras demandaron el 11 de marzo de 2021, mientras que el causante falleció el 1° de julio de 2010, por lo que se deben reconocer las mesadas pensionales solamente a partir del 11 de marzo de 2018 en adelante, teniéndose prescritas las causadas con anterioridad a esa fecha. Sobre la pretensión de condena por intereses moratorios, el *A quo* trae a consideración lo establecido en los artículos 33 y 141 de la ley 100 de

1993, para aclarar que, la actora presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 9 de septiembre de 2020, a lo cual la accionada respondió solicitando los documentos completos para poder pronunciarse de fondo, solicitud que no cumplió la accionante. En este sentido, no se evidencia omisión de COLPENSIONES S.A. en la respuesta de la solicitud, por lo que no procede condena por intereses moratorios.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandada presentó recurso de apelación precisando como reparos, en síntesis, los siguientes:

Manifiesta que la parte demandante no logró demostrar la convivencia efectiva, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES; indica que en el plenario no reposa prueba de que la hoy actora convivió con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento y, aún más, que dependía del finado y de su ayuda mutua. Respecto al requisito de convivencia, cita jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia **(SL1399-18, SL32393-18, SL1402-15 y SL1576-19)**.

Expone que, en la medida que no se acredite la convivencia mínima requerida por la ley, no se acreditará la condición de beneficiaria de la prestación y, en consecuencia, no se otorgará la pensión solicitada. Aunado a lo anterior, no se logró demostrar la unión marital de hecho, dado que la declaración extra-juicio realizada por la actora, no es prueba suficiente para demostrar la unión marital de hecho, entre ella y el causante. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se opona a la condena en costas, dado que la accionada

actuó sin temeridad alguna bajo el principio de la buena fe, tampoco hay prueba de los gastos asumidos por la parte demandante.

V.- INTERVENCIÓN EN EL TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

5.1.- Dentro del término legal, la parte recurrente reiteró los argumentos esbozados en su apelación, donde manifestó la improcedencia de la condena en costas y la no acreditación del requisito de convivencia de la demandante dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso del causante.

5.2.- De otra parte, el vocero judicial de la parte demandante se acogió a la tesis del *A quo*, asimismo, ratificó los argumentos y hechos probados en primera instancia.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. *Grado jurisdiccional de consulta*

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

6.2. Del problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala resolver sobre los siguientes puntos:

- 1)** *Se analizará si erró el juez de primera instancia al condenar a COLPENSIONES S.A., a reconocer a la accionante y sus menores hijas la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES.*
- 2)** *Asimismo, se estudiará la procedencia de la condena en costas sobre la demandada COLPENSIONES S.A.*

6. 3. Del requisito de convivencia establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

En lo referente a este tópico, debe traerse a colación la sentencia **SU 149 de 2021** proferida por la H. la Corte Constitucional, en el referido proveído se expuso:

“(…)Así mismo, el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio

adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos.

(...) A juicio de la Sala, lo anterior evidencia que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 3 de junio de 2020 tiene impactos significativos en las posibilidades financieras del sistema pensional. Estos impactos no obedecen a una formulación general de las cargas económicas que impone la providencia. A las menciones generales sobre el alto costo de que eventualmente se reconozcan estas prestaciones pensionales a cónyuges o compañeros permanentes de los causantes, se aportaron datos que dan cuenta de que el impacto en los recursos del sistema pensional es real y concreto. De este modo, la Sala advierte que este análisis no responde a simples conjeturas sobre el incremento presupuestal que implica la decisión de la Sala de Casación Laboral, sino que obedece al estudio concreto del impacto económico que implica la providencia cuestionada en sede de tutela. Es importante notar que la protección de la sostenibilidad financiera no obedece a una visión fiscalista de los recursos que soportan el sistema de seguridad social. Por el contrario, la importancia de su garantía radica en que es un mecanismo dirigido a la consecución de la universalidad y a que perdure la capacidad del sistema pensional mismo de amparar el derecho a la seguridad social de los beneficiarios actuales y futuro” (Subraya la Sala)

Teniendo en cuenta la sentencia citada, la Corte Constitucional sostuvo que, al disponer que la exigencia al cónyuge o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, solo es aplicable cuando éstos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados como ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, esto desconoce el principio de igualdad así como el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues reconoció derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales y por tanto no guarda correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes. Por lo anterior, esta Judicatura procederá a estudiar la convivencia de la señora MARLIS PADILLA POLO con el finado ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES, durante los cinco (5) años previos a su deceso.

6.4. De la unión marital de hecho entre la señora MARLIS PADILLA POLO y el señor ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES.

La apoderada de la demandada dentro de la sustentación del recurso aduce que, las pruebas practicadas y aportadas no son suficientes para demostrar la unión marital de hecho entre el señor ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES y la señora MARLIS PADILLA POLO. Sobre este asunto la Sala trae a colación la Sentencia **T-247 de 2016** de la Corte Constitucional, en la que establece lo siguiente:

“Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extra-juicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad”

(...) Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.” (Subraya la Sala)

Dado lo anterior, es claro que las pruebas practicadas por el juez de primera instancia fueron pertinentes y suficientes para determinar el vínculo entre la accionante y el causante, dentro de dichos medios probatorios se destacan las declaraciones juramentadas (Archivo

Demanda PDF Folios 21, 27 y 28), la declaración de parte y testimonios de los señores Julio Martínez y Jaime Peinado, los cuales fueron congruentes y coincidentes en acreditar la convivencia de los compañeros permanentes, durante los cinco (5) años previos a su fallecimiento.

Además, en caso de que la accionada tuviera pruebas de que esta unión no existía tal como lo expresaba la demandante, debía allegarlas, lo cual en efecto no ocurrió. Esta Sala, por lo tanto, no encuentra dudas en la existencia de esta unión y los derechos que emanan de ella, por tal motivo, lo apelado por la parte demandada no tiene vocación de prosperar.

6.5. Del requisito de semanas cotizadas establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y calidad de beneficiarias de las menores MARÍA CAMILA y LILIANA HERAZO PADILLA.

Comoquiera que también se desata el grado jurisdiccional de consulta en esta instancia, se estudiará el resto de requisitos que llevaron al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en primera instancia. Ahora bien, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone:

“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)
(Subraya la Sala)

Seguidamente, el artículo 13 *ibídem* estipula:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez (...)

De conformidad con las pruebas que reposan en el plenario, no cabe duda la calidad de beneficiarias de las hijas del finado ROBERTO CARLOS HERAZO MIELES, pues si bien sus documentos de identidad se aprecian con dificultad, sus registros civiles de nacimiento acreditan fehacientemente su calidad de hijas del causante, además, se extrae que, a la fecha del fallecimiento de su padre, ellas tenían cuatro (4) y cinco (5) años respectivamente. Asimismo, el reporte de semanas cotizadas aportado por la accionada da cuenta que el causante cotizó más de cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a su deceso.

Por tal motivo, se encuentra demostrada la calidad de beneficiaria de las menores MARÍA CAMILA HERAZO PADILLA y LILIANA HERAZO PADILLA, en las mismas proporciones calculadas en primera instancia.

6.6. De la condena en costas.

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

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

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

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

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

6.7. Conclusión.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, y comoquiera que la recurrente fue absuelta de las demás pretensiones, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente y a favor del demandante, por existir réplica del recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000, oo). de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, el 10 de febrero de 2022, en el **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por la señora **MARLIS PADILLA POLO** contra **COLPENSIONES S.A.**, radicado bajo el **No. 23 001 31 05 002 2021 00066 01 FOLIO 033**.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada recurrente y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000, 00).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado