



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 218-2022

Radicado n°. 23-001-31-05-005-2021-00248-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 17 de agosto de 2.022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HUGO ARMANDO PUELLO COBO contra COMERCIALIZADORA MULTIDROGAS DEL CARIBE LTDA. hoy COMERCIALIZADORA MULTIDROGAS DE COLOMBIA S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

Pide el actor se declare la existencia entre él y la demandada de un contrato de prestación de servicios profesionales, y, en consecuencia, se condene a la última a pagarle los honorarios correspondientes.

1.2. Los hechos

Como causa petendi, en resumen, se aduce que, el demandante prestó sus servicios profesionales de abogado a la demandada, por virtud del cual promovió en su representación trámite de inspección judicial anticipada, luego un proceso ordinario civil y, a continuación de éste, proceso ejecutivo en contra de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM-, y, sin embargo, aquélla no le ha pagado sus honorarios profesionales.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de las obligaciones, carencia de acción, cobro de lo no debido, falta*

de legitimación en la causa por pasiva y por activa, buena fe y, como excepción previa, propuso la de prescripción.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS se realizaron de forma separada. En la última, se practicaron únicamente los interrogatorios de parte, desistiendo ambos extremos de la litis a los testimonios que solicitaron.

III. LA SENTENCIA APELADA

Con esta el A quo condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de \$30.904.706,00, por concepto de honorarios profesionales, al estimar que esa suma fue la pactada por las partes y que la misma no estaba prescrita, porque se hizo exigible desde cuando a la demandada le fue pagado por CAPRECOM, la acreencia cuyo reconocimiento y pago tuvo por objeto los servicios contratados al actor.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial del demandado, en apretada síntesis, arguye que el A quo no tuvo en cuenta que el actor reconoció en el interrogatorio de parte que no hizo gestión alguno ante el ente o agente liquidador de CAPRECOM, que en esa instancia no reconocieron la acreencia; y, que la obligación sí está prescrita, porque el demandante había presentado demanda el 13 de febrero de 2.014, lo cual viene hacer un reclamo escrito que interrumpió

por una sola vez la prescripción, y, al no tener en cuenta esto, se alejó el sentenciador de la sentencia SL5159-2020.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de la parte demandada presentó alegaciones de conclusión, las cuales serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con las inconformidades planteadas en la sustentación de la apelación (**Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014**).

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si el actor tiene derecho a los honorarios profesionales, pese a no haber realizado gestión jurídica ante el trámite de liquidación de CAPRECOM; y, de ser así; **(ii)** si la obligación se extinguió por prescripción.

2. El demandante tiene derecho a los honorarios profesionales

2.1. No discute la demandada y, además, quedó acreditado con los documentos recaudados y con los interrogatorios de parte, que el actor le prestó sus servicios profesionales de abogado, incoando, en representación de aquélla, trámite de inspección judicial anticipada, luego proceso ordinario civil que abarcó dos instancias, y, a continuación de éste, proceso ejecutivo en contra de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM-; y, que, por tales gestiones no ha pagado honorarios al demandante.

2.2. También está acreditado con documentos y con los interrogatorios de parte, que el proceso ejecutivo que, en contra de CAPRECOM, adelantó el demandante en representación de la demandada, fue suspendido por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla de Barranquilla y remitido al ente liquidador de CAPRECOM; y, que, en ese trámite de liquidación, inicialmente fue rechazada la acreencia, pero posteriormente fue reconocida y pagada a la aquí demandada.

2.2. Lo que arguye la parte demandada con su apelación es que, el actor, al no realizar gestión alguna ante el ente liquidador de CAPRECOM, es decir, no tiene derecho a los honorarios profesionales, porque, incluso, como se dijo, la acreencia en ese

trámite de liquidación había sido rechazada, aunque posteriormente fue reconocida y finalmente pagada el 28 de agosto de 2.019, pero por gestiones propias de la aquí demandada.

2.3. Pese a lo señalado en el párrafo precedente, la Sala encuentra que al actor sí le asiste el derecho a sus honorarios profesionales, habida cuenta que, la controversia entre las partes en torno a dichos honorarios se suscitó antes de la suspensión del proceso ejecutivo y envío del mismo al trámite de liquidación de CAPRECOM, y las partes, tal como lo aceptaron ambas en sus interrogatorios de partes, suscribieron un acuerdo, en el que se evidencia que concretaron como monto de los honorarios profesionales del actor, por sus servicios profesionales prestados **hasta ese momento**, la suma de \$30.904.706,00; es decir, lo causado por honorarios a causa de la gestión jurídica del actor hasta ese entonces fue tasado por las partes en el monto antes dicho, de ahí que, dicha cifra, que fue la que impuso como condena el A quo en la sentencia apelada, nada tiene que ver con lo actuado o no posterior a la presentación del referido acuerdo, que lo fue el 29 de septiembre de 2.014¹. Así reza textualmente el susodicho acuerdo:

“(...) en aras de solucionar la controversia que de manera unilateral y sin causa relevante a iniciado mi apoderado y buscando quedar a paz y salvo **por sus servicios prestados**”

¹ Vid. PDF. « 09ContestacionDemanda20211011 », págs. 61 – 62.

(...).

Se sirva aceptar y reconocer el pago por la suma de \$30.904.706.00.00 (treinta Millones Novecientos Cuatro Mil Setecientos Seis Pesos Mcte) por concepto de agencias en derecho que fueron fijadas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de y Tribunal Superior de Barranquilla en el proceso de la referencia”.

2.4. Obsérvese que, el mentado acuerdo hace referencia a los servicios ***prestados***, no a los que se prestaría en adelante; aunado a que, como se desprende del dicho del representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte, las desavenencias de éste con el actor venían desde antes, por lo que cabe inferir que la intención del acuerdo era poner ultimar y poner a paz y salvo la relación entre ellos.

2.5. Dicho acuerdo, que fue posterior al contrato de prestación de servicios profesionales, es eficaz, puesto que, conforme lo estipula el artículo 2341 del Código Civil y reconocido por la Sala de Casación Laboral (Vid. Sentencia SL3611-2018), la remuneración *es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato*.

Y, si bien el documento del mentado acuerdo no aparece suscrito por el demandante, éste, en el interrogatorio de parte que absolvió, no discute que lo suscribió, e incluso, al no apelar la sentencia, implícitamente acepta que ello fue así, habida cuenta

que el A quo, al fijar el monto de los honorarios en esa providencia, precisamente se fundamentó el acuerdo en comentario.

2.6. La otra inconformidad de la apelación de la parte demandada, es que se configuró la prescripción de la obligación, para lo cual arguye que, como el actor presentó una demanda ejecutiva el 13 de febrero de 2.014 dentro del proceso civil que, en nombre de la demandada promovía en contra de CAPRECOM, aquella debía mirarse como un reclamo de la obligación, por ende, interruptor por una sola vez de la prescripción, por lo que, estima, que desde ese entonces empezó a transcurrir el término prescriptivo, el cual se consumó antes de la presentación de la demanda genitora del presente proceso, y al no tenerse en cuenta esto, se alejó el a quo de la sentencia SL5159-2020 de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

2.6.1. Al respecto, cabe señalar que, si bien los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, establecen que el simple reclamo escrito interrumpe por una sola vez el término prescriptivo, esta última norma y también el artículo 488 del referido CST, también son claros en disponer que la prescripción empieza desde cuando la obligación es exigible.

2.6.2. Luego, no es posible interrumpir un término de prescripción con reclamo escrito, cuando dicho término no ha iniciado al no haberse efectuado dicho reclamo al tiempo de ser

exigible la obligación. Incluso, una demanda de una obligación no exigible, puede ser enervada con la denominada excepción «*petición antes de tiempo*».

2.6.3. Lo anterior es lo que sucede en el presente caso. En efecto, a raíz de la demanda ejecutiva o reclamo escrito que hizo el actor dentro del proceso civil que promovió en nombre de la aquí demandada en contra de CAPRECOM, fue que suscitó el acuerdo expuesto en líneas atrás; empero, dicho acuerdo lo que tuvo por objeto fue establecer, como se dijo, el monto de los honorarios a pagar al actor con el producto de los dineros que él logró embargar; es decir, como acertadamente lo infirió el A quo, no tuvo por objeto el referido acuerdo modificar el contrato de prestación de servicios profesionales que las partes suscribieron, en torno a que los honorarios se hagan efectivo con los dineros que se logren efectivamente recaudar.

2.6.4. Dicho lo anterior, como el recaudo o pago de la acreencia de CAPRECOM a favor de la demanda, objeto de los honorarios aquí pretendidos, se efectivizó, tal como se desprende del interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, el 28 de agosto de 2019, es a partir de esa fecha que la obligación del pago de los honorarios se hizo exigible, y, por ende, fue a partir de esa calenda que inició el término prescriptivo, lo cual entonces no se estructuró, porque dentro de los tres (3) años

siguientes se presentó la demanda introductoria del presente proceso y su notificación a la aquí convocada.

2.7. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, y que en la etapa de alegaciones de conclusión ante esta superioridad no es dable incluir nuevas inconformidades (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

4. Costas

Dado que no hubo réplica a la alzada, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En el momento oportuno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 218-2022..... 1

Radicado nº. 23-001-31-05-005-2021-00248-01..... 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... 1

II. ANTECEDENTES 1

 1. La demanda 2

 1.1. Las pretensiones..... 2

 1.2. Los hechos 2

 2. Trámite y contestación a la demanda 2

III. LA SENTENCIA APELADA..... 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

 1. Presupuestos procesales 4

 2. Problema jurídico 4

 2. El demandante tiene derecho a los honorarios profesionales 5

 4. Costas 10

VII. DECISIÓN 10

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 11



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 222-2022

Rad. 23-001-31-05-005-2021-00014-01

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, con respecto a la sentencia de 19 de agosto de 2.022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS RAMON CORCHO PETRO contra la recurrente y beneficiaria de la consulta.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El demandante pide reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 15 de marzo de 2.019, con indexación e intereses moratorios.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que el demandante fue calificado con una PCL del 76,80%, con fecha de estructuración 15 de marzo de 2.019, data para la cual con más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores, pero la demandada, a través de la Resolución SUB 292366 del 23 de octubre de 2.019, negó la pensión de invalidez que le fue reclamada el 30 de agosto de esa misma anualidad.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo que denominó: *inexistencia de las obligaciones, buena fe, improcedencia de intereses moratorios y buena fe*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última no hubo práctica de pruebas.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, concretamente se condenó a la COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, a partir del 8 de marzo de 2.018, para lo cual se fundamentó en el dictamen # 8685795-1425 del 10 de septiembre de 2.021 de la JRCI Bolívar, que fue practicado en el curso del proceso, y en el que estableció una PCL del demandante del 74,38%, con fecha de estructuración de 8 de marzo de 2.018. Asimismo, tuvo en cuenta el reporte de semanas cotizadas aportado por la demandada, del que observó que el actor cotizó más de 50 semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la referida fecha de estructuración.

También impuso la indexación de la condena, más no los intereses moratorios, porque aquélla fue pedida de forma principal y es incompatible con los últimos.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES apeló la sentencia únicamente en lo atinente a la condena en costas, arguyendo la

improcedencia de la misma por haber actuado de buena fe y no aparecer probados haber incurrido el actor en gastos en el proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada judicial sustituta de Colpensiones y el apoderado de la parte demandante, presentaron sus alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que igualmente ha de desatarse el

grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES; le corresponde a la Sala dilucidar: (i) si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez que le fue reconocida con la sentencia consultada; y, de ser así, (ii) si las condenas consecuenciales impartidas en esa misma decisión judicial se ajustan a derecho.

Previo a dilucidar los anteriores interrogantes se determinará la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando el origen de esta lo son enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas.

3. Normatividad aplicable al caso

3.1. La normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de invalidez, por regla general es la vigente para la fecha de estructuración de la invalidez (**Vid. CSJ Sentencias SL1974-2022, SL409-2020, SL2204-2019 y SL938-2019, SL366-2019 y SL 38614, 26 jun. 2012**).

3.2. Como en el caso, la invalidez se estructuró el 8 de marzo de 2.018 y su origen es de enfermedad común, la normatividad aplicable son los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1.993, con las modificaciones de la Ley 860 de 2.003.

4. Análisis del caso

4.1. La JRCI de Bolívar, mediante dictamen # 8685795-1425 del 10 de septiembre de 2.021, que fue practicado en el curso del proceso, concluyó que el actor padece una PCL del 74,38%, con fecha de estructuración de 8 de marzo de 2.018. dicho experticio tiene sus fundamentos y no fue cuestionado en el presente proceso.

4.2. Consecuente con el dictamen antes mencionado, aparece entonces acreditado que el actor sí tiene la condición de invalidez; y, mirado el reporte de semanas cotizadas aportado por COLPENSIONES en contestación de la demanda, se extrae que, dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, desde el 8 de marzo del 2.015 al mismo día y mes pero del 2.018, el actor cotizó más de las 50 semanas exigidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2.003 vigente para ese entonces, concretamente 154,43 semanas (Vid. PDF. «06ContestacionColpensiones20210218», pág. 23 y siguientes).

4.3. Deviene de lo anterior, que el actor sí causó la pensión de invalidez, siendo su fecha de disfrute la misma de la estructuración (**Vid. Art. 40 Ley 100/93 y sentencias SL1509-2020 y SL619-2013**), y así lo concluyó el A quo.

4.4. Como quiera que el monto fijado para la pensión se estableció en la suma equivalente a 1 SMLMV, y el A quo determinó el monto del retroactivo acorde a esa cuantía, la Sala comparte y acoge esos cálculos aritméticos, que arrojó como retroactivo la suma de \$50.950.636,00, por encontrarlo correcto, según da cuenta la siguiente tabla explicativa:

LIQUIDACION RETROACTIVO PENSIONAL 08 de marzo de 2018 AL 30 DE JULIO DE 2022-				
AÑO	Valor Mesada Pensional	IPC FINAL	IPC INICIAL	TOTAL MESADA
mar-18	\$ 598,952	120.27	98.45	\$ 731,701
abr-18	\$ 781,242	120.27	98.91	\$ 949,954
may-18	\$ 781,242	120.27	99.16	\$ 947,559
jun-18	\$ 781,242	120.27	99.31	\$ 946,128
jul-18	\$ 781,242	120.27	99.18	\$ 947,368
ago-18	\$ 781,242	120.27	99.3	\$ 946,223
sep-18	\$ 781,242	120.27	99.47	\$ 944,606
oct-18	\$ 781,242	120.27	99.59	\$ 943,468
nov-18	\$ 781,242	120.27	99.7	\$ 942,427
dic-18	\$ 781,242	120.27	100	\$ 939,600
ADICIONAL	\$ 781,242	120.27	100	\$ 939,600
ene-19	\$ 828,116.00	120.27	100.6	\$ 990,035
feb-19	\$ 828,116.00	120.27	101.18	\$ 984,360
mar-19	\$ 828,116.00	120.27	101.62	\$ 980,098
abr-19	\$ 828,116.00	120.27	102.12	\$ 975,299
may-19	\$ 828,116.00	120.27	102.44	\$ 972,252
jun-19	\$ 828,116.00	120.27	102.71	\$ 969,696
jul-19	\$ 828,116.00	120.27	102.94	\$ 967,530
ago-19	\$ 828,116.00	120.27	103.03	\$ 966,685
sep-19	\$ 828,116.00	120.27	103.26	\$ 964,531
oct-19	\$ 828,116.00	120.27	103.43	\$ 962,946
nov-19	\$ 828,116.00	120.27	103.54	\$ 961,923
dic-19	\$ 828,116.00	120.27	103.8	\$ 959,514
ADICIONAL	\$ 828,116.00	120.27	103.8	\$ 959,514
ene-20	\$ 877,803	120.27	104.24	\$ 1,012,791
feb-20	\$ 877,803	120.27	104.94	\$ 1,006,036
mar-20	\$ 877,803	120.27	105.53	\$ 1,000,411
abr-20	\$ 877,803	120.27	105.7	\$ 998,802
may-20	\$ 877,803	120.27	105.36	\$ 1,002,025

LIQUIDACION RETROACTIVO PENSIONAL 08 de marzo de 2018 AL 30 DE JULIO DE 2022-				
AÑO	Valor Mesada Pensional	IPC FINAL	IPC INICIAL	TOTAL MESADA
jun-20	\$ 877,803	120.27	104.97	\$ 1,005,748
jul-20	\$ 877,803	120.27	104.97	\$ 1,005,748
ago-20	\$ 877,803	120.27	104.96	\$ 1,005,844
sep-20	\$ 877,803	120.27	105.29	\$ 1,002,691
oct-20	\$ 877,803	120.27	105.23	\$ 1,003,263
nov-20	\$ 877,803	120.27	105.08	\$ 1,004,695
dic-20	\$ 877,803	120.27	105.48	\$ 1,000,885
Adicional	\$ 877,803	120.27	105.48	\$ 1,000,885
ene-21	\$ 908,526	120.27	105.91	\$ 1,031,710
feb-21	\$ 908,526	120.27	106.58	\$ 1,025,224
mar-21	\$ 908,526	120.27	107.12	\$ 1,020,056
abr-21	\$ 908,526	120.27	107.76	\$ 1,013,998
may-21	\$ 908,526	120.27	108.84	\$ 1,003,936
jun-21	\$ 908,526	120.27	108.78	\$ 1,004,490
jul-21	\$ 908,526	120.27	109.14	\$ 1,001,177
ago-21	\$ 908,526	120.27	109.62	\$ 996,793
sep-21	\$ 908,526	120.27	110.04	\$ 992,988
oct-21	\$ 908,526	120.27	110.06	\$ 992,808
nov-21	\$ 908,526	120.27	110.6	\$ 987,960
dic-21	\$ 908,526	120.27	111.41	\$ 980,778
ADICIONAL	\$ 908,526	120.27	111.41	\$ 980,778
ene-22	\$ 1,000,000	120.27	113.26	\$ 1,061,893
feb-22	\$ 1,000,000	120.27	115.11	\$ 1,044,827
mar-22	\$ 1,000,000	120.27	116.26	\$ 1,034,492
abr-22	\$ 1,000,000	120.27	117.71	\$ 1,021,748
may-22	\$ 1,000,000	120.27	118.7	\$ 1,013,227
jun-22	\$ 1,000,000	120.27	119.31	\$ 1,008,046
jul-22	\$ 1,000,000	120.27	120.27	\$ 1,000,000
TOTAL RETROACTIVO		Retroactivo indexado		\$ 56,059,769
Descuento salud	\$ 5,109,133			
Total retroactivo	\$ 50,950,636			

4.5. En cuanto a la prescripción, lejos está su estructuración, porque en tratándose de la pensión de invalidez, el término de aquélla empieza desde la notificación del dictamen que establece la PCL del actor, y, en el caso, el mentado dictamen que fue

acogido sobre ese particular, se recaudó en el transcurso del presente proceso.

4.6. El A quo dispuso la indexación de los montos reconocidos, lo que se ajusta a derecho, porque aquélla 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 (**Vid. SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre otras**).

4.7. COLPENSIONES, con su apelación, únicamente cuestiona la condena en costas, arguyendo haber actuado de buena fe y no aparecer causada las mismas.

Lo anterior no es de recibo, porque, en primer término, no está atada a consideraciones de buena fe de la parte vencida en el proceso (**Vid. Sentencias SL4019-2021 y SL4650-2017**); y, en segundo término, no es de recibo argüir que las costas no se causaron, habida cuenta que COLPENSIONES se opuso a las pretensiones a la demanda y, además, formuló excepciones de mérito que no le prosperaron, por lo que, por lo menos, se causó las agencias en derecho, que es un rubro que hace parte del concepto genérico de costas (**CGP, art. 361**).

4.8. Así que, resultado de todo lo expuesto, se impone la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

5. Costas

Dado que la apelación no prosperó y fue replicada por la parte demandante, hay lugar a condenar en costas en favor de ésta y a cargo de COLPENSIONES (**Vid. CGP, art. 365-8°**). En consecuencia, se fijan las agencias en derecho, las que se fijan en la suma equivalente a un (1) SMLMV, que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la instancia inicial en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido realmente no fue de complejidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

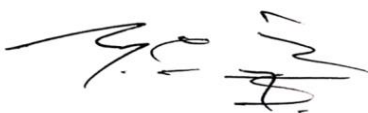
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Rad. . 23-001-31-05-005-2021-00014-01. Folio 222-2022.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

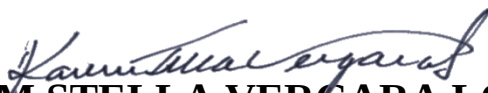


MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 222-2022..... 1

Rad. 23-001-31-05-005-2021-00014-01..... 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. La demanda 2

 2. Contestación de la demanda y trámite 2

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA..... 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN..... 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

 1. Presupuestos procesales 4

 2. Problema jurídico 4

 3. Normatividad aplicable al caso 5

 4. Análisis del caso..... 6

 5. Costas 10

VII. DECISIÓN 10

RESUELVE: 10

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 11



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 223-2022

Rad. n° 23-001-31-05-002-2021-00034-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES—, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 24 de agosto de 2.022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDILMA DEL CARMEN ZUMAQUÉ GÓMEZ contra la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES, PORVERNIR y PROTECCIÓN se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

Arguye que COLPENSIONES no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Porvenir

Expone que el traslado fue libre, sin vicio de consentimiento. También protesta por la condena relativa a la devolución de los gastos de administración y otros emolumentos, porque, en casos de nulidad de traslado de régimen, sólo procede devolver los aportes y sus rendimientos financieros, y, de no ser así, suscitaría un enriquecimiento sin causa. Igualmente, replica la condena en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los voceros judiciales de las partes, salvo el PROTECCIÓN, presentaron alegaciones de conclusión, reafirmando la posición sostenida en la primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: (i) si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, (ii) las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en

brindar al afiliado, 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. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

El caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Expone COLPENSIONES que la parte demandante nunca estuvo afiliada al RPM. Lo anterior no es de recibo, porque la vinculación de aquélla al RAIS, estuvo precedida de cotizaciones que efectuó a la misma COLPENSIONES, según da cuenta la historia laboral emanada de esta misma demandada y la cual aportó a su contestación de la demanda (Vid. Pdf.

«005ContestacionColpensiones20210825», pág. 17). En efecto, en dicha historia laboral, se observa que antes del 1 de de noviembre de 1.999, data en que empezó la afiliación en COLFONDOS, la parte actora pagó a COLPENSIONES varias cotizaciones, como, por ejemplo, los ciclos 1998-11; 1999-01 y de 1999-04 a 1999-09.

3.3. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexequibilidad de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.4. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-**

2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.5. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.6. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se

pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción

de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el 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 la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos **(Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).**

4.2. De las anteriores consecuencias, el A quo omitió las relacionadas a comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por lo que no hay lugar a efectuar modificaciones a lo resuelto sobre este particular.

4.3. Tampoco impuso condena a PROTECCIÓN S.A. (antes ING), arguyendo que ésta trasladó a PORVENIR S.A. los aportes, rendimientos financieros y comisiones, según da cuenta el reporte de estado de cuenta que la primera aportó con su contestación de la demanda. No obstante, pasó por alto el A quo, que igualmente a PROTECCIÓN le incumbe trasladar los demás conceptos, esto es, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, afirmación esta que tiene respaldo en la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, como, por ejemplo, en las sentencias **SL2379-2022**, **SL2378-2022** y **SL2832-2020**. Por consiguiente, se hará la adición correspondiente al fallo consultado.

4.4. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“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.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.5. Y, en cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales

y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

4.6. Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

“Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)”.

5. Condena en costas a Colpensiones y Porvenir en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES y PORVENIR se opusieron a las pretensiones de la demanda y, además, formularon excepciones de mérito que no le prosperaron, e incluso, han apelado la sentencia favorable a la parte demandante.

6. Costas de esta segunda instancia

Dado que hubo replica a los recursos de apelación, hay lugar a imponer condena en costas en favor de la parte demandante, pero sólo en contra de PORVENIR S.A., más no de COLPENSIONES, porque a pesar de haber esta última apelado, hay lugar a efectuar modificaciones u adiciones a la sentencia de primer grado en beneficio de ella.

Las agencias en derecho que le incumbe sufragar a PORVENIR por esta segunda instancia se fijan en una suma equivalente a un (1) SMLMV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad. (CGP, art. 365.8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el **numeral tercero** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de que PORVENIR S.A., con cargo a sus propios recursos, también debe trasladar a COLPENSIONES los bonos pensionales a que haya lugar; asimismo, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, debidamente indexados.

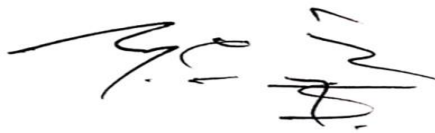
SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia consultada en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus

propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, debidamente indexados.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

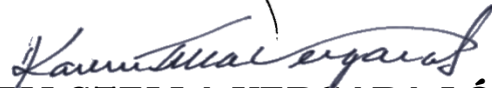


MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 223-2022	1
Rad. n° 23-001-31-05-002-2021-00034-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda.....	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	3
1. Apelación de Colpensiones	3
2. Apelación de Porvenir.....	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
VI. CONSIDERACIONES.....	4
1. Presupuestos procesales	4
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma	4
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado.....	9
5. Condena en costas a Colpensiones y Porvenir en la primera instancia.....	12
6. Costas de esta segunda instancia.....	13
VII. DECISIÓN	13
RESUELVE:	14
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.....	15



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado sustanciador

FOLIO 230-2022

Radicación nº 23-001-31-05-004-2019-00406-01

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuesto por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, con respecto a la sentencia de 27 de julio de 2.022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por OSCAR ALBERTO RODRÍGUEZ MEJÍA contra la beneficiaria de la consulta.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante pide el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, por el pago tardío de las mesadas pensionales, a partir del 5 de junio de 2.011, con intereses e indexación.

1.2. Hechos

En compendio, se aduce que el actor causó su pensión el 5 de junio de 2.011; empero, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir del 28 de abril de 2.016, mediante resolución GNR127092 de esa misma fecha, razón por la cual en septiembre de 2.018 reclamó el pago del retroactivo causado desde el 5 de junio de 2.011 hasta el 30 de abril de 2.016, y aquella entidad, mediante Resolución GNR311365 de 21 de octubre del año 2016, le reconoció el retroactivo desde el 30 de diciembre de 2.011. Por consiguiente, el 11 de julio de 2.019, solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 5 de junio de 2.011 y hasta el 28 de abril de 2.016, lo cual le negó la demandada, a través de la Resolución SUB234756 de data 29 de agosto del año 2019.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y prescripción*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron de forma separada. En la última, no se practicaron pruebas.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta el A quo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de condenar a la demandada al pago de los intereses moratorios desde el julio del año 2016 hasta el día 30 de noviembre del año 2016, al encontrar probada parcialmente la excepción de prescripción con respecto a los intereses moratorios causados antes del 11 de julio de 2016.

La referida condena a intereses, la sustentó en que, en efecto, la demandada no reconoció en la oportunidad legal el retroactivo pensional a que tenía derecho el actor, y como éste reclamó la pensión de vejez el 30 de diciembre de 2.014, tales

intereses empezaron a causarse desde el 1° de julio de 2.015; empero, como los mismos fueron reclamados el 11 de julio de 2.019, fue esta la razón para que el sentenciador inicial declarase la prescripción de los causados hasta el mismo día y mes pero del año 2.016.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de la parte demandante

En apretada síntesis, aduce que la condena a los intereses moratorios se debe imponer desde el mes de junio de 2.011, porque en esa fecha es que el actor causó su derecho a la pensión de vejez.

2. Apelación de Colpensiones

En resumen, esboza que no hay lugar a los intereses moratorios, porque éstos son a partir de la demora producida posterior al acto administrativo que reconozca el derecho; que tales intereses no proceden para pensiones reconocidas bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año; y, que, en todo caso, se configuró la prescripción total de los referidos intereses.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de COLPENSIONES presentó alegaciones de conclusión, en sintonía con la posición que ha sostenido esa parte en la instancia inicial.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con las apelaciones y que también ha de desatarse el grado de consulta, pues la sentencia fue adversa a una entidad en la cual la Nación es garante, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** Si hay lugar a la condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 con ocasión a la pensión de vejez que esa entidad le reconoció al demandante. De ser así, **(ii)** la fecha a partir de la cual procede la referida condena; **(iii)** si

se configuró la prescripción total de tales intereses; y, **(iv)** si el monto de la condena resulta ser el correcto.

3. Solución al problema planteado

3.1. COLPENSIONES, mediante resolución N° GNR127092 de fecha 28 de abril de 2016, reconoció al demandante la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, en cuantía de \$1.631.048, a partir del 1° de mayo del año 2016.

3.2. Empero, como el demandante causó la referida pensión el 5 de junio de 2.011, pidió a COLPENSIONES el retroactivo desde esa calenda, más dicha entidad, a través de la resolución GNR311365 de data 21 de octubre del año 2016, le reconoció el retroactivo pensional desde el 30 de diciembre del año 2011 hasta el 30 de abril de año 2016, lo cual, en efecto, pagó el 1 de diciembre de 2.016.

3.3. Mucho tiempo después, concretamente el 11 de julio de 2.019, el demandante reclamó a COLPENSIONES los intereses moratorios del retroactivo pensional, a partir del 5 de junio de 2.011, porque, y es el planteo que hace con su apelación, en esa data causó su pensión de vejez.

3.4. Pues bien; es evidente que COLPENSIONES, debió reconocer los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de julio de 2.015, porque en esta data fue que se le venció el plazo de gracia de cuatro (4) meses establecido en la Ley que le concede el parágrafo 1° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (**Vid. CSJ Sentencias SL4073-2020 y SL4985-2017**), para reconocer la pensión de vejez y el respectivo retroactivo pensional en debida forma, habida cuenta que, dicha pensión, el actor la reclamó el 30 de diciembre de 2.014, según da cuenta la propia Resolución N° GNR311365 de data 21 de octubre del año 2016 emanada de la misma demandada¹.

3.5. No obstante, no es de recibo el reparo de la apelación de la parte actora, consistente en que se imponga la condena al pago de intereses a partir desde cuando él causó el derecho pensional, esto es, desde el 5 de junio de 2.011, porque, aún en el evento que tales intereses se causen desde la misma fecha de causación de la prestación pensional (lo cual no es correcto), lo cierto es que dejó prescribir los intereses causados hasta el 11 de julio de 2.016, habida cuenta que la reclamación de éstos la vino hacer, como se dijo, el 11 de julio de 2.016, como consta en el hecho 6° de su misma demanda y en la Resolución SUB234756 de 29 de agosto del año 2019 de COLPENSIONES².

¹ Vid. PDF. «*01Demanda20191126*», Págs. 22 y ss.

² Vid. PDF. «*01Demanda20191126*», Págs. 29.

2.6. Tampoco es de recibo la argumentación de la demandada, consistente en que las pensiones de vejez reconocidas conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, puesto que, al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, aun antes de su sentencia **SL1681-2020**, por la cual rectificó su criterio en torno a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 para las pensiones legales reconocidas bajo el alero del régimen de transición del artículo 36 ibidem y con posterioridad a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, tenía sentado que los mismos sí procedían para las pensiones del referido Acuerdo 049, porque siempre entendió que éstas han estado incorporadas al referido sistema de que trata la Ley 100 de 1993 (**Vid. CSJ Sentencias SL3565-2015, SL2022-2022 y SL4011-2019**)

A lo anterior se suma que, como se dijo, la Honorable Sala de Casación Laboral tiene ahora sentado el criterio de que los intereses moratorios proceden para toda clase de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigor a la entrada del sistema general de pensiones y aún bajo del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (**Vid. CSJ Sentencia SL1681-2020, reiterada en la SL1666-2022 y SL2018-2022, entre muchísimas otras**). Y, más aún, si se examina el reparo comentario a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, dado que ésta tiene sentado la procedencia de los aludidos intereses para toda clase de pensiones (**Vid. CC Sentencia SU-065 de 2.018 y C-601 de 2.000**).

2.7. No acepta tampoco la Sala la argumentación de COLPENSIONES, de que los intereses de moratorios sólo se causan por la demora surgida una vez se haya expedido el acto administrativo que reconoció la prestación, en este caso el retroactivo pensional, ya que ello no se aviene a la jurisprudencia que la Honorable Sala de Casación Laboral ha edificado con apego a lo establecido en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción sobre el particular, por ejemplo, en la sentencia **SL4184-2021**, señaló:

“La Sala en forma reiterada y pacífica ha sostenido que estos tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que para su imposición no hay lugar a analizar la conducta de la entidad deudora, sino que se generan por la tardanza en la cancelación de la obligación (CSJ SL2512-2021, CSJ SL5627-2019).

Ahora bien, los mismos se causan según lo indica el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, pasados cuatro meses siguientes a la reclamación de la respectiva prestación, en concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en

un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017).

2.8. En lo atinente a la prescripción, tampoco acierta COLPENSIONES al señalar que debe ser acogida en su totalidad, habida cuenta que, como arriba se dijera, el actor radicó la reclamación de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el 11 de julio de 2.019, y siendo que los mismos conciernen a mesadas pensionales que se fueron causando periódicamente, entonces sólo prescribieron los devengados hasta el 11 de julio de 2.016, como acertadamente lo concluyó el A quo.

5. Finalmente, en cuanto al monto de la condena por concepto de los intereses moratorios causados desde el día 11 de julio de 2016 hasta el día 30 de noviembre del año 2016, que el A quo fijó en la suma de \$717.334, la Sala encuentra que ese resultado es correcto, según da cuenta la siguiente tabla explicativa:

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL E INTERESES ART 141								
Año	Mes	Interes Anual	Intereses Mensual	Intereses Moratorio Mensual	Mesada	Interes Moratorio	Meses En Mora	Total Intereses
2016	JULIO	21.99%	32.99%	2.75%	\$ 1,631,048.00	\$ 44,833.43	5	\$ 224,167.16
2016	AGOSTO	21.99%	32.99%	2.75%	\$ 1,631,048.00	\$ 44,833.43	4	\$ 179,333.73
2016	SEPTIEMBRE	21.99%	32.99%	2.75%	\$ 1,631,048.00	\$ 44,833.43	3	\$ 134,500.30
2016	OCTUBRE	21.99%	32.99%	2.75%	\$ 1,631,048.00	\$ 44,833.43	2	\$ 89,666.86

2016	NOVIEMBRE	21.99%	32.99%	2.75%	\$ 1,631,048.00	\$ 44,833.43	1	\$ 44,833.43
2016	ADICIONAL	21.99%	32.99%	2.75%	\$ 1,631,048.00	\$ 44,833.43	1	\$ 44,833.43
TOTAL:								\$ 717,334.91

2.9. Lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia apelada y consultada.

4. Costas

Dado que ambas partes apelaron y a ninguna les prosperó sus impugnaciones, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

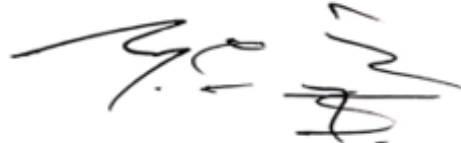
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Rad. 23-001-31-05-004-2019-00406-01. Folio 230-2.022.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE
MAGISTRADOS**



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 230-2022 1

 Radicación nº 23-001-31-05-004-2019-00406-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 1

 1. La demanda 2

 1.1. Pretensiones 2

 1.2. Hechos 2

 2. Trámite y contestación a la demanda 3

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 3

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 4

 1. Apelación de la parte demandante 4

 2. Apelación de Colpensiones 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 5

VI. CONSIDERACIONES 5

 1. Presupuestos procesales 5

 2. Problema jurídico 5

 3. Solución al problema planteado 6

 4. Costas 11

VII. DECISIÓN 11

RESUELVE: 11

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 12



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 233-2022

Rad. n° 23-001-31-05-001-2021-00219-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES—, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 25 de agosto de 2.022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YANETH DEL SOCORRO MOSQUERA MARTINEZ contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES y PORVERNIR se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

Arguye que COLPENSIONES no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Porvenir

Expone que el traslado fue libre, sin vicio de consentimiento. También expone que el traslado fue libre y protesta por la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, porque, en casos de nulidad de traslado de régimen, sólo procede devolver los aportes y sus rendimientos financieros, para lo cual invoca concepto de la superintendencia financiera, según el cual los efectos de la ineficacia no comportan la devolución de los referidos gastos y de los seguros previsionales. Igualmente, replica la condena en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los voceros judiciales de las partes presentaron alegaciones de conclusión, reafirmando la posición sostenida en la primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: (i) si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, (ii) las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, 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. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

El caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad

informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Expone COLPENSIONES que la parte demandante nunca estuvo afiliada al RPM. Lo anterior no es de recibo, porque la vinculación de aquélla al RAIS, estuvo precedida de cotizaciones que efectuó a la misma COLPENSIONES, según da cuenta la historia laboral emanada de esta misma demandada y la cual aportó a su contestación de la demanda (Vid. Pdf. «005ContestacionColpensiones20210825», pág. 17). En efecto, en dicha historia laboral, se observa que antes del 1 de noviembre de 1.999, data en que empezó la afiliación en COLFONDOS, la parte actora pagó a COLPENSIONES varias cotizaciones, como, por ejemplo, los ciclos 1998-11; 1999-01 y de 1999-04 a 1999-09.

3.3. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes

para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexecutable de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.4. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.5. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia

de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.6. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados

accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el 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 la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos

(Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

4.2. Las anteriores consecuencias fueron impuestas en la sentencia revisada, lo cual se ajusta a derecho.

4.3. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“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.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.4. Y, en cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

4.5. Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

“Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)”.

5. Condena en costas a Colpensiones y Porvenir en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES y PORVENIR se opusieron a las pretensiones de la demanda y, además, formularon excepciones de mérito que no le prosperaron, e incluso, han apelado la sentencia favorable a la parte demandante.

6. Costas de esta segunda instancia

Dado que hubo replica a los recursos de apelación, hay lugar a imponer condena en costas en favor de la parte demandante, y a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES (CGP, art. 365).

Las agencias en derecho se fijan en una suma equivalente a un (1) SMLMV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad. (CGP, art. 365.8°).

Dicho monto será distribuido por partes iguales entre los entes demandados.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

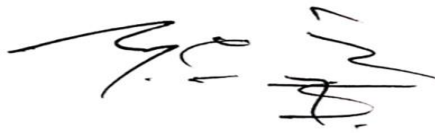
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 233-2022	1
Rad. n° 23-001-31-05-001-2021-00219-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	3
1. Apelación de Colpensiones	3
2. Apelación de Porvenir	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Presupuestos procesales.....	4
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma.....	5
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado	9
5. Condena en costas a Colpensiones y Porvenir en la primera instancia	12
6. Costas de esta segunda instancia	13
VII. DECISIÓN	13
RESUELVE:	13
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.....	14



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 206-2022

Rad. 23-001-31-05-005-2020-00140-01

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las demandadas ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA y YARLI JULIO BASILIO, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, con respecto a la sentencia de 10 de agosto de 2.022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por RAFAELA MARIA DE HOYOS DE CORREA contra las recurrentes y la beneficiaria de la consulta.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. La demandante pide reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge sobreviviente del causante CLARO FIDEL CORREA CORREA, a partir del 20 de julio de 2.019, con intereses moratorios.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que convivió con el mencionado finado, por espacio de 47 años, desde cuando contrajo con él matrimonio el 9 de noviembre de 1.972 hasta el fallecimiento de él, 29 de julio de 2.019, logrando procrear 4 hijos: KELLY STELLA, EDSON JAIR, FRANK KENNETH y SANDRA SAMIRA CORREA DE HOYOS; y, que el 27 de agosto de 2.019 elevó a la UGPP la solicitud de sustitución pensional, pero ésta la negó mediante Resolución No. RDP 033402 del día 07 de noviembre 2019, habida cuenta que ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA y YARLI JULIO BASILIO también la estaban reclamando, alegando su condición de compañeras permanentes supérstites del causahabiente.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda y

formularon excepciones de fondo. Así, ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA, propuso la excepción que denominó: *falta de legitimación en la causa*; YARLI JULIO BASILIO, *falta de legitimación en la causa para pedir*; y, la UGPP, *imposibilidad de declaración de simultaneidad de convivencia, falta de acreditación de los requisitos, buena fe y prescripción*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última se practicaron los interrogatorios a la demandante RAFAELA MARIA DE HOYOS DE CORREA y a las demandadas ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA y YARLI JULIO BASILIO; y se recibieron los testimonios de JESÚS MARÍA PÁEZ PASTRANA, DELIA NICOLASA RODRÍGUEZ ARROYO y FRANK KENNETH CORREA DE HOYOS, solicitados por la demandante; de BERTHA EUGENIA ALARCÓN RAMOS, ANA LORENZA BADER PICO y FARIDES ISABEL POSADA PETRO, pedidos por la demandada ERISINDA JIMÉNEZ; y, los de CARLOS ROBERTO RODRÍGUEZ DOVAL, NUBIA DEL CARMEN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y EVIN JESÚS OTERO ALVÁREZ, requeridos por la demandada YARLI JULIO.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta se accedieron a las pretensiones de la demanda, concretamente se condenó a la UGPP a reconocer y

pagar la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, en un 100%, con el mismo número de mesadas pensionales que disfrutaba el causahabiente CLARO FIDEL CORREA CORREA, a partir del fallecimiento de éste (20 de julio de 2.019), siendo los montos de tales mesadas para el año 2019 de \$2.632.136,00; año 2020, de \$2.732.157,00; año 2021 de \$2.776.145,00; y, año 2022 de \$2.932.164,00; para un retroactivo pensional que tasó desde el 19 de julio de 2019 a la fecha de esa sentencia, en \$114.437.760,00. También condenó en costas a todos los sujetos demandados, incluyendo a la UGPP.

Para llegar a las anteriores determinaciones, expuso que la actora es cónyuge sobreviviente, a quien se le exige la convivencia de cinco (5) años, en cualquier tiempo, sin ser necesario que la misma se haya extendido hasta la muerte del causahabiente; y, que, conforme a la prueba testimonial recaudada, la demandante convivió por más de los cinco (5) años, e incluso hasta el fallecimiento de aquél, pero que en gracia de discusión, sino lo fue hasta la fecha de ese deceso, de todas formas tiene el derecho, porque su convivencia perduró más de los cinco (5) años, y dicho derecho no lo extingue la liquidación de la sociedad conyugal o separación de bienes.

Que, la convivencia de la demandada ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA, en su condición de compañera permanente, no se extendió hasta la fecha del fallecimiento del causahabiente, sino a lo sumo hasta el 2.017, año en que aquél empezó a convivir

con la demandada YARLI JULIO BASILIO, por lo que aquélla, ERISINDA, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, como tampoco lo tiene YARLI, por no abarcar su convivencia los cinco (5) años.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de la demandada Erisinda Maria Jimenez Espitia

El apoderado de ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA arguye que ella convivió por más de 40 años con el causahabiente; que, si bien el causahabiente fue una persona promiscua, sólo con la demandante RAFAELA y la demandada ERISINDA, conformó un hogar, procreó hijos y construyó casa propia, y la última cumplió con el requisito de los cinco (5) años de convivencia, por lo que se le debe reconocer la pensión compartida con la esposa del causante.

2. Apelación de la demandada Yarli Julio Basilio.

Su vocero judicial arguye que ella sí convivió más de 5 años con el causahabiente, siendo una convivencia pública, lo que se desprende del testigo EVIN JESÚS OTERO ALVÁREZ, quien dijo que, cuando pasaba, los veía en la terraza del apartamento; como también de la testigo NUBIA DEL CARMEN

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, quien le arrendó al causahabiente el apartamento donde ellos sentaron la convivencia. Que el paso del tiempo hace que los testigos no puedan dar una fecha exacta. Que por la sola razón que la esposa y el hijo matrimonial digan que sólo se enteraron de la relación del causante con YARLI a lo último, ello no significa que no fuera una relación pública. Finalmente, pide que, en subsidio, le sea reconocida la pensión de sobrevivientes de forma compartida con la demandante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la UGPP, mostró especial inconformidad con la condena en costas impartida a aquélla.

El vocero judicial de la demandada ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA, presentó alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con la sustentación, pues en esta etapa no es dable formular inconformidades no planteadas en aquélla (Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014).

La parte actora defendió las consideraciones y determinaciones de la sentencia de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que igualmente ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de la UGPP; le corresponde a la Sala dilucidar: (i) si las demandadas ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA y YARLI JULIO BASILIO, tienen derecho exclusivo a la pensión de sobrevivientes del causahabiente CLARO FIDEL CORREA CORREA, o por lo menos, en forma compartida con la demandante RAFAELA DE HOYOS. Así mismo, (ii) si el monto de las mesadas pensionales y del retroactivo pensional impuesto a cargo de la UGPP, se ajustan a derecho.

Previo a lo anterior, se puntualizará la normatividad sobre la pensión de sobrevivientes de un pensionado fallecido aplicable al caso y los requisitos que han de concurrir para adquirir el derecho a la misma.

3. Normatividad y requisitos para la sustitucional pensional aplicable al caso

3.1. La normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento (Vid. Sentencias SL1994-2019 y SL15965-2016). Por tanto, como el causahabiente CLARO FIDEL CORREA CORREA, falleció el 20 de julio de 2.019 (Vid. *Certificado de defunción, pdf. «05SubsanacionDemanda20200924»*, pág. 26), la normatividad aplicable para establecer la actora y/o demandadas tienen derecho a la sustitución de la pensión de vejez que aquél disfrutaba y que le venía sido pagada por la UGPP Vid. Resolución RDP 03342 de 7 de noviembre de 2.019, pdf. Ibidem, pág. 9 y ss), son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le fueron introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

3.2. De acuerdo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, norma que está

sujeta a los siguientes alcances definidos por la jurisprudencia constitucional y laboral, que son pertinentes al caso concreto:

3.2.1. Tanto al cónyuge como al compañero(a) sobrevivientes, se les exige por lo menos cinco (5) años de convivencia; sólo que, para el primero, el lapso mínimo de convivencia puede ser en cualquier tiempo, en tanto que, para el segundo, los cinco (5) años debe ser inmediatamente anteriores al fallecimiento del causahabiente (**Vid. CSJ Sentencias SL2989-2022, SL2976-2022, SL2364-2022, SL3693-2021 y SL1476-2021, entre otras**).

3.2.2. No obstante, según criterio de la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL1730-2020 y SL5270-2021**), si el causahabiente es un afiliado y no un pensionado, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, sino la simple acreditación de la aludida condición y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte. Empero, este criterio no es compartido por la Honorable Corte Constitucional (**Vid. Sentencia SU-149 de 2021**).

3.2.3. Y, en tratándose de cónyuge supérstite, este tiene derecho a la pensión de sobreviviente, así haya estado separado de hecho y con sociedad conyugal disuelta al momento del fallecimiento del causahabiente, con tal que acredite, como se dijo, la convivencia por un lapso no inferior a cinco años en

cualquier época (**Vid. CSJ Sentencias SL2826-2022, SL3251-2021, SL1399-2018; y, SL, 13 mar. 2012, rad. 45038**).

4. La demandante tiene derecho a la sustitución pensional y las demandas no lo tienen

4.1. La prueba es contundente en hacer ver que la demandante convivió con el causante, por lo menos cinco (5) años en cualquier época, pues, al respecto, están no sólo los testimonios que ella solicitó (JESÚS MARÍA PÁEZ PASTRANA, DELIA NICOLASA RODRÍGUEZ ARROYO y FRANK KENNETH CORREA DE HOYOS), sino también el número de hijos que tuvo aquélla con el causahabiente, cuatro (4) en totales (KELLY STELLA, EDSON JAIR, FRANK KENNETH y SANDRA SAMIRA CORREA DE HOYOS), los que entre el mayor y la menor, según se desprende de los respectivos registros civiles de nacimientos, median más de cinco (5) años, concretamente once (11) años; aunado a que, el causante no dejó de tener a su esposa y aquí demandante como su beneficiaria en el SGSS en salud.

4.2. Es tan contundente la prueba de esa convivencia mínima requerida a la esposa del causahabiente, que los apelantes, en sus respectivas sustentaciones de la alzada expuestas ante el A quo, terminan deprecando el reconocimiento

para sus correspondientes mandatarias, una sustitución pensional compartida con aquélla.

4.3. Así que, no es dable aquí desconocer el derecho de la demandante a la sustitución de la pensión de la que disfrutaba su finado esposo.

4.4. Pasase ahora a dilucidar si alguna de las demandadas, ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA y YARLI JULIO BASILIO, acreditaron también el derecho a la mentada sustitución pensional.

5. Erisinda María Jiménez Espitia no acreditó el derecho a la sustitución pensional

5.1. El apoderado de ésta ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA, arguye que ella convivió por más de 40 años con el causahabiente; que, si bien el causahabiente fue una persona promiscua, sólo con la demandante RAFAELA y la demandada ERISINDA, conformó un hogar, procreó hijos y construyó casa propia, y la última cumplió con el requisito de los cinco (5) años de convivencia, por lo que se le debe reconocer la pensión compartida con la esposa del causante.

5.2. No obstante, los testigos que ella solicitó y en quienes podría sustentar su derecho (BERTHA EUGENIA ALARCÓN

RAMOS, ANA LORENZA BADER PICO y FARIDES ISABEL POSADA PETRO), sus dichos realmente no logran rebatir el dicho de los testigos de la parte demandante y de la demandada YARLI JULIO BASILIO, en cuanto a que el causahabiente había dejado de convivir con ERISINDA, por lo menos desde el año 2.017.

5.2.1. En efecto, los testigos de la demandada ERISINDA, prácticamente se limitan a fundamentar la convivencia de ella con el causahabiente, en que veían siempre el automotor del causahabiente; empero, de este hecho, no es dable predicar la existencia de que, en efecto, haya ellos continuado conviviendo como pareja desde el 2.017, cuando aquél, según da cuenta la prueba que más adelante se puntualizará, empezó a conformar su hogar con la demandada YARLI JULIO.

5.2.2. Lo anterior, porque la sola permanencia de un vehículo automotor por la residencia de la demandada, no es suficiente para acreditar que el propietario de aquél siguió siendo pareja de aquélla, ni incluso lo es, la vista o presencia de éste en el lugar, pues ello puede obedecer a diversos motivos, verbi gracia, actos de visitas frecuentes o constantes a la hija que procreó con la demandada en mención.

5.2.3. En concreto, la testigo BERTHA EUGENIA ALARCÓN RAMOS, ella mismo afirmó que no reside en Montería, ciudad donde se señala que reside la demandada desde

hace muchos años. Su dicho lo hace derivar de visitas esporádicas que hace a la demandada ERISINDA, pero que realmente no expone hechos evidentes que desvirtúen el nuevo rumbo familiar que el causahabiente dio en compañía con YARLI JULIO, desde el 2.017 y hasta su fallecimiento.

5.2.4. Y, en lo atinente a las testigos ANA LORENZA BADER PICO y FARIDES ISABEL POSADA PETRO, prácticamente se limitan a sustentar su dicho en que son vecinas de la demandada ERISINDA y veían siempre el vehículo del causahabiente por el lugar, lo que no es suficiente para concluir ni siquiera la cohabitación de ellos. No hay en sus dichos el señalamiento de algún otro hecho específico que denote que realmente aquella demandada y el causahabiente siguieron como pareja, haciendo subsistir una convivencia de consortes, más allá de unas posibles visitas constantes o sólo frecuentes del último.

5.2.5. Incluso, la testigo FARIDES ISABEL POSADA PETRO, no tiene idea, no sabe si el causante tuvo hijos, tuvo otras relaciones, lo cual refleja que es una testigo que sabe sólo cosas superficiales, lo que resulta extraño frente a una relación de vecindad estrecha que dice tener con la demandada y haber tenido con el causahabiente. Es más, se evidenció que fue con un libreto, lo que desdice de la espontaneidad de su declaración, ya que sabe con precisión o exactitud la fecha de la muerte del causante, también el año en que llegó la demandad ERISINDA al barrio 6 de marzo, y no de ANA LORENZA BADER PICO, que también

es vecina de ella y testigo de la demandada en referencia, y no obstante, se arriesgó a decir que esa otra vecina llegó en el 2.016, a sabiendas de no tener certeza, lo que a la postre no corresponde para nada a la realidad, porque esa misma testigo dijo que llevaba como 36 años viviendo en el susodicho barrio.

5.2.6. En fin, el respaldo del dicho de las testigos ANA LORENZA BADER PICO y FARIDES ISABEL POSADA PETRO, para concluir en que CLARO CORREA, hasta su muerte siguió conviviendo con la demandada ERISINDA, es que siempre veían el automotor de aquél por el lugar y que ellas eran vecinas. De tales afirmaciones, realmente resultaría exagerado concluir la subsistencia de la convivencia familiar requerida para conceder el derecho a la sustitución pensional, máxime cuando hay pruebas contundentes de que el causante, a partir del 2.017, emprendió su proyecto familiar con la YARLI JULIO BASILIO, y desvinculándose, como pareja, de ERISINDA JIMÉNEZ, como lo dan cuenta, por ejemplo, los testigos JESÚS MARÍA PÁEZ PASTRANA y CARLOS ROBERTO RODRÍGUEZ DOVAL, sin necesidad de mencionar al testigo FRANK KENNETH CORREA DE HOYOS, por ser hijo de la demandante, pero que su dicho encuentra respaldo en testigos de la demandada YARLY.

5.2.7. Así que, si bien la demandada ERISINDA JIMÉNEZ, pudo tener una convivencia con el causahabiente por más de cinco (5) años, no acreditó la de cinco (5) años continuos e

inmediatamente anteriores a la muerte de aquél, lo cual le era exigible por no tratarse de esposa, sino de compañera permanente, por ende, la apelación de ella no prospera.

6. Yarli Julio Basilio tampoco acreditó el derecho a la sustitución pensional

6.1. Esta demandada si bien acredita que tuvo una relación amorosa con el causahabiente desde el 2.013, lo cierto es que las pruebas dan cuenta que sólo a partir del 2.017 es que esa relación se tornó en familiar, es decir, pasó a una condición de convivencia de familia, o sea de compañeros permanentes.

6.2. En efecto, la testigo NUBIA DEL CARMEN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ da cuenta que el causahabiente le arrendó un apartamento en el 2.013 para él y para la demandada YARLI JULIO, y que, incluso, pagaba lo que ésta pedía en la tienda de esa testigo. No obstante, esa misma testigo dice que no le consta que el causante residiera en el referido apartamento; y dice que ese arrendamiento estuvo hasta finales del año 2.017, lo cual concuerda con el testimonio de JESÚS MARÍA PÁEZ PASTRANA y FRANK KENNETH CORREA DE HOYOS (solicitados por la parte actora), porque este último testigo señala que desde el año 2.017, el causahabiente empezó a convivir con YARLI JULIO en la casa de él que tenía en la carrera 9 entre calles 37 y 38 de Montería; inmueble en el que, según esos

misimos testigos, dicho causante venía residiendo sólo y en el que mantenía relaciones amorosas con diversas mujeres jóvenes a cambio de dinero.

6.3. Lo anterior denota, que hasta el año 2.017, lo que tuvo el causahabiente con la demandada YARLI JULIO no trascendió de una relación de noviazgo, porque su proyecto de vida hasta ese entonces, no era el de formar con ella una convivencia familiar, sino sólo amorosa, para estar residiendo sin pareja en el inmueble de la carrera 9 entre calles 37 y 38 de Montería, con el fin de estar manteniendo encuentros pasionales y temporales con diversas mujeres.

6.4. Lo anterior cambia, desde finales del 2.017, porque, según se desprende de la testigo NUBIA DEL CARMEN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (solicitada por la demandada YARLI JULIO), en armonía con los testigos JESÚS MARÍA PÁEZ PASTRANA y FRANK KENNETH CORREA DE HOYOS (solicitados por la parte actora), el causante CLARO CORREA empieza a residir con dicha demandada YARLY, en el inmueble de la carrera 9 entre calles 37 y 38, es decir, decide conformar con ella una familia desde ese entonces, y no estar residiendo sólo en dicho inmueble en función de estar en relaciones promiscuas con diversas mujeres.

6.5. Ahora, el testigo CARLOS ROBERTO RODRÍGUEZ DOVAL, solicitado por YARLI JULIO, dijo que ésta empezó a

convivir con el causahabiente en el inmueble de éste de la carrera 9 entre calles 37 y 38, desde el 2.014; empero, su dicho aparece desvirtuado de forma contundente por la testigo NUBIA DEL CARMEN HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, que también fue solicitado por la mentada demandada, ya que dicha testigo, como quedó arriba puntualizado, dejó muy claro que YARLI dejó de ser inquilina de su apartamento a finales del 2.017, afirmación que, como se dijo, también compagina con los dichos de los testigos JESÚS MARÍA PÁEZ PASTRANA y FRANK KENNETH CORREA DE HOYOS (solicitados por la parte actora).

6.6. De lo expuesto, se infiere que YARLI JULIO no logró acreditar la condición de compañera permanente del causahabiente en los cinco (5) años inmediatamente anteriores al deceso de éste, por ende, su apelación tampoco prospera.

7. Respecto a las mesadas pensionales y el retroactivo pensional

7.1. En punto al grado de consulta que se surte a favor de la UGPP, la Sala encuentra que el monto de las mesadas pensionales y el retroactivo pensional, fijados por el A quo en la sentencia inicial, son correctos, pues éste tuvo en cuenta que, como la demandante tiene derecho al 100% de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, el monto de las mesadas

y número de éstas debía corresponder al mismo monto del que venía disfrutando el causahabiente, y al cual le aplicó los IPC para determinar la actualización e incrementos para los años siguientes al fallecimiento de aquél.

7.2. Fue conforme a los anteriores derroteros que fijó, entonces, la suma de \$114.437.760,00, como retroactivo pensional correspondiente al período del 20 de julio de 2019 y hasta la fecha del fallo de primera instancia, 30 de julio de 2022, incluyendo su respectiva indexación, todo lo cual se ajusta a derecho y el monto correcto, por lo que la Sala hace suya la tabla explicativa que aparece anexa al acta de la audiencia de juzgamiento elaborada por el Juzgado.

8. Costas en la primera instancia

Mirada la contestación de la demanda de UGPP, ésta se opuso a las pretensiones de la misma, e incluso, formuló excepciones de mérito, por lo que, al no prosperarle su oposición y excepciones, deviene ser una parte vencida en el proceso, de ahí la viabilidad de la condena en costas que se le impartió en la primera instancia.

Así que, corolario de todo lo expuesto, se impone la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

6. Costas por el trámite de esta segunda instancia

Dado que hubo réplica a los recursos de apelación, los cuales no prosperaron, y que la decisión se confirmará en su totalidad, hay lugar a condenar a las apelantes ERISINDA MARIA JIMENEZ ESPITIA y YARLI JULIO BASILIO, a pagar a la demandante las costas de esta segunda instancia (Vid. CGP, art. 365-3°).

Las agencias en derecho atinentes a este segundo nivel jurisdiccional, se fijan en un (1) SMLMV a cargo de las demandadas antes mencionadas, en proporciones iguales (Vid. numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; y, CGP, art. 365-6°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

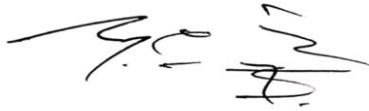
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Rad. 23-001-31-05-005-2020-00140-01. Folio 206-2022.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 158-2022 1

Rad. 23-001-31-05-004-2020-00254-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES..... 2

 1. La demanda..... 2

 2. Contestación de la demanda y trámite..... 2

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 5

 1. Apelación de Colfondos 5

 2. Apelación de Compañía Seguros Bolívar S.A. 5

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 6

VI. CONSIDERACIONES 7

 1. Presupuestos procesales..... 7

 2. Problema jurídico 7

 3. Respecto a la convivencia de la demandante con el causahabiente..... 8

 4. Respecto a los intereses moratorios..... 17

 5. Respecto a la condena en costas a Compañía Seguros Bolívar S.A. .. **¡Error! Marcador no definido.**

 6. Costas..... 19

VII. DECISIÓN..... 19

RESUELVE: 19

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 20



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 207-2022

Radicado n°. 23-162-31-03-001-2020-00031-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 16 de agosto de 2.022, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso ordinario laboral promovido por IBETH ESTHER VILLADIEGO CABRALES en contra de RAFAEL GUILLERMO ARANGO URIETA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante como trabajadora y el demandado como empleador, que cobró vigencia entre agosto de 2.018 y agosto de 2.019; y, en consecuencia, se condene al último a pagar a la primera, las prestaciones sociales, indemnizaciones, sanciones y demás rubros laborales señalados en la demanda.

1.2. Hechos

En resumen de lo sustancial, se afirma que entre la demandante y el demandado existió el contrato de trabajo en los extremos temporales arriba señalados, por el cual la primera prestó sus servicios personales en el billar El Desafío de propiedad del demandado, los días sábados y domingos, devengando \$25.000,00 diarios, relación laboral que culminó la actora, y no les fueron pagados los rubros deprecados con la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda al demandado, éste se opuso a las pretensiones de la demanda y

formuló las excepciones de mérito que denominó: *pago de lo no debido e inexistencia de la obligación*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma concentrada. En la última se practicaron los interrogatorios de parte y se recibieron los testimonios de BRAULIO ENRIQUE GARCES JIMENEZ y EDUIN ANTONIO VILLADIEGO ORTIZ, solicitados por la parte demandante; y, el de ELKIN DAVID ARAUJO URANGO, solicitado por la parte demandada.

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar la ausencia de prueba de los extremos temporales de la relación laboral invocada con la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consutla.

2. Problema jurídico a resolver

Le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si se acreditó entre las partes la existencia de los contratos de trabajo y sus extremos temporales; de ser así, **(ii)** se estudiará la procedencia y liquidación de las prestaciones, indemnizaciones, sanciones y demás rubros laborales reclamados con la demanda.

Para esclarecer los anteriores cuestionamientos, resulta pertinente puntualizar previamente las cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo.

3. Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo

Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación (**Vid. CST, arts. 23 y 24; y, Sentencias CSJ SL377-2022, SL577-2020, SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549**).

Asimismo, es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos (**Vid. sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890**).

4. Acreditación de la relación laboral

4.1. En el caso, encuentra la Sala que sí hay prueba de la relación laboral entre las partes. En efecto, del mismo dicho del demandado RAFAEL GUILLERMO ARANGO URIETA, al absolver el interrogatorio, se desprende que la actora sí prestó sus servicios personales de mesera en el billar El Desafío de propiedad de aquél.

4.2. La excusa que da el demandado para desvirtuar la relación laboral, cual es que fue DALIDA SAUDITH ARANGO FLOREZ, hija de él (o sea la hija del demandado), quien contrató o trajo al billar a la demandante, no es de recibo, pues, en últimas, ese establecimiento es de él, por ende, los servicios de mesera que la actora prestó fue a favor del propietario del mismo, esto es, el demandado, e incluso, éste explícitamente señaló que pagaba a la demandante por cada día laborado una suma variable sobre un mínimo de \$25.000,00.

4.3. Así que, la vinculación de la actora fue con la aquiescencia del demandado, ni siquiera tácita, que ya de por sí sería suficiente para predicar que fue él el real empleador (Vid. CST, artículo 32, literal a.), sino de forma expresa, pues, como se dijo, de su dicho, se desprende que él directamente pagaba a aquélla una retribución por los servicios personales que prestaba en el establecimiento de su propiedad.

4.4. Entonces, si se atiende la Sala, al solo dicho del demandada, resulta diáfano que tuvo conocimiento que, en el establecimiento de su propiedad, la actora prestaba sus servicios personales de mesera, por ende, se benefició de tales servicios y hasta pagaba él a ella una retribución por dichos servicios, por lo que, en manera alguna cabe aquí aceptar la exclusión de la relación laboral por el sólo hecho de haber sido la hija de él, o sea del demandado, quien contrató o trajo a la demandada al mentado establecimiento, habida cuenta que ello tipificaría un acto de representación del empleador, por mediar la aquiescencia de éste; o por lo menos, la condición de intermediaria de la mentada hija, que también es mirado como un representante del empleador según lo establece el literal a) del artículo 32 del CST que reza:

ARTICULO 32. REPRESENTANTES DEL {EMPLEADOR}.
<Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 2351 de 1965.
El nuevo texto es el siguiente:> Son representantes del {empleador}
y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes

tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, **y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador};**

b) Los **intermediarios**". Se destaca.

Y, en tratándose de intermediarios, tienen esa condición, entre otros, los que señala el numeral 1° del artículo 35 del CST que dice:

“ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}”.

4.5. Habiéndose descartado la irrelevancia de haber sido la hija del demandado la que vinculó a la actora; y, siendo que ésta prestó los servicios personales a favor del demandado, cabe predicar, por este sólo hecho, la activación de la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del CST, la cual no se encuentra aquí desvirtuada por ninguna prueba.

4.6. Dicho lo anterior, se ha de declarar que entre las partes sí existió un contrato de trabajo; y, por consiguiente, se procede ahora a dilucidar si hay lugar a acceder al reconocimiento y condenas pedidas en la demandada, como consecuencia de hallarse probado la existencia de una relación laboral.

5. Improcedencia de acceder a las condenas reclamadas con la demanda por falta de acreditación de los extremos temporales

5.1. Comparte la sala la conclusión de la A quo, de la ausencia de prueba alguna de los extremos temporales de la relación laboral invocada en la demanda.

5.2. En efecto, de tales extremos sólo existe la afirmación efectuada en la demanda y en el dicho de la actora al absolver el interrogatorio de parte, de que la relación aconteció desde agosto de 2.018 a agosto de 2.019. Más, recuérdese que, los dichos de parte no ofrecen eficacia probatoria a su favor, ya que, según se desprende de la jurisprudencia laboral (**Vid. Sentencias STL9684-2018; STL8125-2014; y, SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177**), tales dichos sólo dan fuerza probatoria si comportan confesión, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»* (**Vid. Sentencias SL4921-2019, SL4594-2019 y STL9684-2018**).

5.3. En cuanto a los testigos BRAULIO ENRIQUE GARCES JIMENEZ y EDUIN ANTONIO VILLADIEGO ORTIZ, solicitados por la parte demandante, aparte que dejan la impresión de no ser realmente conocedores presenciales de los hechos que declararon, no se desprende de sus dichos ni siquiera con exactitud el año en que la demandante laboró para el demandando.

5.3.1. En efecto, el testigo BRAULIO ENRIQUE GARCES JIMENEZ, al ser inquirido sobre la época de la relación laboral, en su declaración que la rindió el 16 de agosto de 2.022, dijo que eso fue hace 2 años, 3 años y medio, o hace 4 años, es decir, no tiene ninguna claridad al respecto; y, posteriormente, es decir, luego de haber dejado sentado esa notoria incertidumbre de las circunstancias de tiempo de los hechos que narró, dijo que fue como en el 2.018 o 2019, que no sabía exactamente; afirmación esta que igualmente resuelta escueta e insuficiente como para acudir al precedente laboral de fijar los extremos temporales por aproximación.

5.3.2. En cuanto al testigo EDUIN ANTONIO VILLADIEGO ORTIZ, ningún referente temporal dijo, distinto al de señalar que eso había sido bastante tiempo; respuesta ésta que, incluso, se alcanza a oír en el audio vídeo, que se la dijeron.

5.3.3. A lo dicho, cabe agregar que, como se dijo, tales testigos dejan la impresión de no ser realmente conocedores presenciales de los hechos que declararon, pues a la circunstancia de residir ambos en Cereté, urbe distinta a San Carlos que es el lugar del negocio en donde laboró la demandante, se suma el hecho de no tener idea clara de siquiera el año de los hechos que narraron.

Incluso, en lo concerniente al testigo EDUIN ANTONIO VILLADIEGO ORTIZ, ni siquiera supo decir dónde quedaba el negocio o establecimiento en el que laboraba la demandada. Es más, cuando se le preguntó por primera vez sobre ello, enseguida empezó a mirar hacia atrás como buscando que alguien le informara lo que debía responder; aunado que, para otra pregunta, la atinente a la época de los hechos, también se mostró ignorante de la respuesta, a tal punto que, como se dijo, la contestación que dio se la dijeron, y dicha contestación, que consistió en decir que fue hace bastante tiempo, de por sí, refleja su falta de conocimiento de lo que llegó a afirmar.

5.4. En ese orden de ideas, como en el caso no se acreditaron los extremos temporales, lo cual es carga de quien alega la relación de trabajo, no hay lugar acceder a las pretensiones de la demanda consecuenciales a la declaración de existencia de la relación laboral.

En efecto, recuérdese que, la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la sentencia **SL249-2019**, expresó:

“recuerda la Sala que aunque se acredite la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 *ibídem*, ello no exime al demandante de cumplir con otras cargas probatorias, como lo son, verbigracia, los extremos temporales”.

Y, en la sentencia **SL13753-2017**, resulta pertinente el siguiente pasaje para lo que se viene señalando:

“la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo no exime al trabajador, como equivocadamente lo sostiene la censura, de demostrar los demás aspectos en los que funda sus reclamos, entre ellos, los extremos temporales en los cuales se desarrolló la labor.

Así, compete a la parte demandante, en virtud del principio de carga de la prueba, no solo referir el periodo en el que se ejecutó la actividad en la que soporta sus peticiones, sino aportar los elementos de juicio que acrediten tal circunstancia, de modo que la parte accionada cuente con la información suficiente para que, en caso de considerarlo pertinente, contradiga tales afirmaciones en ejercicio de su derecho de defensa. No puede decirse entonces que, ante la falta de fundamento probatorio y la existencia de dudas sobre el tiempo efectivamente laborado, la accionada tenga que asumir las consecuencias jurídicas de la omisión de un deber procesal que no le corresponde, que es lo que, en últimas, pretende la recurrente”.

5.5. Así que, la sola deficiencia probatoria en comentario, es decir, la de los extremos temporales, sería suficiente para confirmar la negación de las pretensiones consecuenciales a la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo.

5.6. Puestas así las cosas, revocará el numeral primero de la sentencia consultada, para, en su lugar, declarar la existencia de la relación laboral entre las partes, más sí se denegarán las demás pretensiones de la demanda.

6. Costas

Dado que se desata el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el **numeral primero** de la sentencia consultada, y, en su lugar, **DECLARAR** la existencia

de una relación laboral entre IBETH ESTHER VILLADIEGO CABRALES, como trabajadora, y RAFAEL GUILLERMO ARANGO URIETA, como empleador.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: Sin costas en este grado jurisdiccional.

QUINTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJÁ PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 207-2022	1
Radicado n°. 23-162-31-03-001-2020-00031-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. La demanda	2
1.1. Pretensiones	2
1.2. Hechos.....	2
2. Trámite y contestación de la demanda	2
III. LA SENTENCIA CONSULTADA	3
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
V. CONSIDERACIONES	3
1. Presupuestos procesales.....	3
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo	4
4. Acreditación de la relación laboral	5
5. Improcedencia de acceder a las condenas reclamadas con la demanda por falta de acreditación de los extremos temporales	8
6. Costas	12
VI. DECISIÓN	12
RESUELVE:	12
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE	13



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 208-2022

Rad. 23-660-31-03-001-2020-00054-01

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, con respecto a la sentencia de 9 de agosto de 2.022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSE MIGUEL OJEDA PERALTA contra la recurrente y beneficiaria de la consulta.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El demandante pide reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 11 de julio de 2.014.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que el demandante fue calificado con una PCL del 64,29%, con fecha de estructuración 15 de junio de 1961, data para la cual contaba con sólo tres (3) años de edad; que el 11 de julio de 2.014 reclamó la pensión de invalidez, fecha para la cual contaba con 144 semanas cotizadas, pero la demandada, a través de la Resolución GNR 415270 del 1° de diciembre de 2.014, la negó bajo la consideración que no tenía cotizado ninguna semana antes de la aludida fecha de estructuración de la invalidez.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo que denominó; *falta de causa para demandar, prescripción y buena fe*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última no hubo práctica de pruebas.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, concretamente se condenó a la

COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez, a partir del mes de agosto de 2.017, al estimar que, como el demandante padece de una enfermedad progresiva, es dable contabilizar las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez; y, el retroactivo lo impuso desde el mes antes señalado, al encontrar que las pesadas pensionales causadas con anterioridad a ese hito temporal, se hallan prescritas.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES, arguye que no es dable contabilizar las semanas posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y, por consiguiente, no cabe predicar que el demandante haya cumplido con el requisito relativo a la densidad de cotizaciones para la causación de la pensión de invalidez que le fue reconocida.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES a través de su apoderado judicial presentó alegaciones de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que igualmente ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES; le corresponde a la Sala dilucidar: (i) si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez que le fue reconocida con la sentencia consultada; y, de ser así, (ii) si las condenas consecuenciales impartidas en esa misma decisión judicial se ajustan a derecho.

Previo a dilucidar los anteriores interrogantes se determinará la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando el origen de esta lo son enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas.

3. Normatividad aplicable a la pensión de invalidez con origen en enfermedad común crónica, congénita o degenerativa

3.1. La normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de invalidez, por regla general es la

vigente para la fecha de estructuración de la invalidez (**Vid. CSJ Sentencias SL1974-2022, SL409-2020, SL2204-2019 y SL938-2019, SL366-2019 y SL 38614, 26 jun. 2012**).

3.2. No obstante, en tratándose de personas que resultan con invalidez a causa de una enfermedad crónica, congénita o degenerativa, la jurisprudencia ha considerado que, atendiendo las particularidades del caso, es dable asumir como referente fecha de: (i) la calificación de dicho estado, (ii) de la solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada, cuando sea evidente la existencia de una capacidad laboral remanente (**Vid. Sentencias CSJ SL1718-2021, SL770-2020, SL4178-2020, SL4567-2019, SL3992-2019 y SL3275-2019, entre otras**).

3.3. Lo anterior obedece a que, el surgimiento de las enfermedades aludidas no supone de una vez una PCL igual o superior al 50%, sino que ésta se suscita con el transcurrir del tiempo, en la medida en que esas patologías van menguando la salud con el devenir del tiempo.

3.4. Incluso, posterior al momento de haberse alcanzado una PCL de un 50% o más, también es factible que, por virtud de esa capacidad laboral que queda, lo cual es denominada capacidad laboral residual, la persona invalida pueda continuar ejerciendo una determinada actividad laboral y, por ende, generando cotizaciones, las que deben ser tenidas en cuenta,

habida cuenta que resultaría discriminatorio y contrario al trato o protección especial que merecen las personas en situación de discapacidad, no reconocerle su capacidad o actividad productiva.

3.5. Sin embargo, para puedan contabilizarse las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, debe estar acreditado que las mismas se sufragaron por virtud de *«una actividad efectivamente ejercida»* (CSJ SL4625-2019), porque es necesario descartar que *«éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social»* (CC Sentencia SU-588 de 2.016).

4. Análisis del caso

4.1. El Grupo Médico Laboral de COLPENSIONES, el 15 de abril de 2.014 calificó al actor con una PCL de 64,29%, de origen enfermedad y riesgo común, con fecha de estructuración 15 de junio de 1.961, siendo en concreto esa enfermedad *poliomiелitis y epilepsia crónica* (Vid. PDF *«GEN-ANX-CI-2014_5563400-20140711085030»*).

4.2. El demandante nació el 17 de mayo de 1.963, por lo que, a la fecha de estructuración de su invalidez contaba con casi 2 años de edad.

4.3. Aquél, el 11 de julio de 2.014, pidió a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero esa entidad, mediante la Resolución GNR 415270 del 1º de diciembre de 2.014, la negó bajo la consideración que no tenía cotizado ninguna semana antes de la aludida fecha de estructuración de la invalidez.

4.4. El A quo con la sentencia consultada, estimó que había que reconocerle al actor la pensión de invalidez, porque el origen de esta es una enfermedad progresiva, de ahí que estimó procedente contabilizar todas las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, que, según él, suman un total de 144,57 semanas.

4.5. Pues bien; aún sin entrar a refutar el carácter degenerativo o progresivo de la enfermedad común generante de la invalidez del demandante, a juicio de la Sala, no cabría predicar el cumplimiento del requisito relativo a la densidad de cotizaciones para la causación de la pensión de invalidez que le fue reconocida con la sentencia consultada.

4.6. En efecto, cualquiera que sea el hito temporal que se permite tomar en cuenta en tratándose de ese tipo enfermedades, esto es, fecha de: (i) la calificación de dicho estado, (ii) la solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada, siempre que resulte evidente la existencia

de una capacidad laboral remanente; no es dable aquí predicar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones.

4.6.1. Así, si se toma como referencia la fecha de la calificación, se observa que el dictamen, como se dijo, es del 15 de abril de 2.014, y resulta que, dentro de los tres años inmediatamente anteriores a esa data, no tenía el actor cotizado las 50 semanas que exige el artículo 1° de la Ley 860 de 2.003 vigente para ese entonces, sino sólo 0,14 semanas, según extrae del reporte de semanas cotizadas actualizado hasta el 4 de marzo de 2.021 (Vid. PDF. «*GRP-SCH-HL-66554443332211_1937-20210304092612*»).

4.6.2. Si lo tenido en cuenta es la fecha de la reclamación de la pensión de invalidez, esto es, el 11 de julio de 2.014 (Vid. PDF. «*GRF-AAT-RP-2015_1077195-20150209060032*»), pues dentro de los tres años inmediatamente anteriores a esa data, tampoco no tenía el actor cotizado 50 semanas, sino también 0,14 semanas, según el mismo reporte de semanas cotizadas antes señalado.

4.6.3. Y si tomamos como referencia la última cotización, que, según el mentado reporte de semanas cotizadas, la fue la del ciclo del 1° al 30 de noviembre de 2.020, sí hay más de 50 semanas cotizadas inmediatamente anteriores a dicha data, concretamente 64,43 semanas; empero, no hay prueba alguna que

las mismas en verdad obedezcan a la realización de un trabajo efectivo del afiliado.

4.6.3.1. Recuérdese que, para la contabilización de cotizaciones efectuadas con posterioridad a la PCL del 50%, es necesario que el afiliado acredite que las mismas se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral remanente del afiliado (**Vid. CSJ Sentencias SL1231-2022, SL2332-2021, SL4346-2020 y SL4625-2019; y, CC Sentencia SU-588 de 2.016**).

4.6.3.2. En el caso, como se dijo, ninguna prueba hay de que las aludidas cotizaciones de los tres años anteriores a la última efectuada, realmente hayan obedecido al ejercicio de una actividad laboral dependiente o independiente del actor, y, por ende, a su capacidad laboral residual, sin que quepa predicar esa prueba con la sola existencia de tales cotizaciones o el mero pago de las mismas. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral en la sentencia **SL1231-2022** expresó:

“(…) es necesario examinar **si las cotizaciones realizadas después de la estructuración de la contingencia fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral**, con el fin de descartar que se hicieron con el único propósito de defraudar al sistema.

Siendo ello así, **no resulta suficiente advertir la existencia de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez**, sino que es necesario que el

juzgador ausculte si su fuente fue en verdad la realización de un trabajo efectivo por parte de la afiliada. Así, **no resulta acertado entender o derivar del hecho del pago de aportes**, la demostración de la capacidad laboral remanente por parte de la demandante, como lo consideró el colegiado”. Se destaca.

Y, más adelante, en ese mismo precedente señaló el órgano de cierre de esta jurisdicción:

“Debe tenerse en cuenta que, si el fundamento para poder modificar el hito a partir del cual se pueden contabilizar las semanas cotizadas para obtener la pensión de invalidez es precisamente la existencia de una verdadera y comprobada aptitud de trabajo residual en virtud de la cual se realizaron tales aportes, **era indispensable que la actora asumiera la carga de demostrarla**. Así, le correspondía acreditar que las cotizaciones realizadas entre los años 2014 y 2018 provenían efectivamente de su actividad laboral, ya sea como trabajadora dependiente o independiente; sin embargo, no hizo ningún esfuerzo probatorio al respecto, al punto que no solicitó el decreto de pruebas que respaldaran el origen de esas cotizaciones, como, por ejemplo, de testimonios”. El subrayado sí es de la Corte, pero las negrillas no son del texto.

4.6.3.3. Igual acontece en el presente proceso, ya que ninguna prueba hay de que las mentadas cotizaciones hayan obedecido a un trabajo efectivo del demandante, y, por el contrario, llama la atención a la Sala que, habiéndosele a él dictaminado el 14 de abril de 2.014 una PCL del 64,29%, a causa de una enfermedad progresiva, siendo para ese entonces su última

cotización la del 31 de octubre de 2.013, después de casi seis (6) otra vez empiece a cotizar desde el 1° de agosto de 2.019.

4.7. De otra parte, si acudimos al principio de la condición más beneficiosa, a fin de estudiar el derecho causado a la luz de la normatividad anterior a la Ley 860 de 2.003, tampoco habría lugar a estimar fundada la pensión de invalidez.

4.7.1. Lo anterior es así, porque no habría lugar a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, ya que ninguna cotización hizo el demandante para la vigencia de dicho Acuerdo, pues todas las cotizaciones las efectuó desde el 1° de julio de 1998.

Recuérdese que, para la aplicación del mentado Acuerdo por virtud del principio de la condición más beneficiosa, las cotizaciones a tener en cuenta para dilucidar el derecho a la pensión de invalidez, sólo son las efectuadas en vigencia del mismo (**Vid. CC Sentencia SU338A/21**).

4.7.2. Y, tampoco habría lugar al derecho pretendido a la luz de la versión original del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque, para la aplicación de esa norma, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, tal como lo ha aceptado la Corte Constitucional (**Vid. CC Sentencia SU338A de 2.021**), se hace necesario el cumplimiento de los presupuestos que ha fijado la Honorable Sala de Casación Laboral en la Sentencia **SL2358-2017**, los cuales no se cumplen en el presente caso.

4.7.2.2. En efecto, según la mentada sentencia **SL2358-2017**, si al momento de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2.003, esto es, a 26 de diciembre de 2.003, el afiliado no estuviese cotizando, se exige, entre otros requisitos, que *hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data*, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002; y, resulta que, en el caso, ninguna cotización tiene el actor durante los años 2.003 y 2.002.

4.8. Así que, resultado de todo lo expuesto, se impone la revocatoria de la sentencia apelada y consultada.

5. Costas

Dado que se desató el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite del presente nivel de decisión (Vid. CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

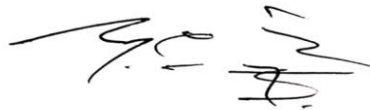
Rad. 23-660-31-03-001-2020-00054-01. Folio 208-2022.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia, y, en su lugar, se dispone **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en el presente nivel jurisdiccional.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

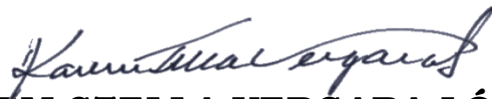


MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 208-2022..... 1

Rad. 23-660-31-03-001-2020-00054-01..... 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... 1

II. ANTECEDENTES 1

 1. La demanda 1

 2. Contestación de la demanda y trámite 2

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA..... 2

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 3

VI. CONSIDERACIONES 3

 1. Presupuestos procesales 3

 2. Problema jurídico 4

 3. Normatividad aplicable a la pensión de invalidez con origen en enfermedad común crónica, congénita o degenerativa 4

 4. Análisis del caso..... 6

 5. Costas 12

VII. DECISIÓN 12

RESUELVE: 12

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 13



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 213-2022

Rad. 23-001-31-05-001-2021-00079-01

Montería, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de 18 de agosto de 2.022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por LEOTIDA GÓMEZ DE OVIEDO contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS, MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA y HEREDEROS DE LA CAUSANTE LEOTIDA ROSA OVIEDO GÓMEZ.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. La demandante pide reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en condición de madre de la causante LEOTIDA ROSA OVIEDO GÓMEZ, a partir del 29 de noviembre de 2.017, con indexación.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que la actora es la madre de la causante, quien falleció en la fecha antes indicada; en vida, fue titular de la pensión invalidez y había contraído matrimonio con el demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA, pero no alcanzaron a convivir los 5 años; y, habiéndole solicitado a COLFONDOS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ese ente no lo hizo, porque el cónyuge supérstite también pidió el reconocimiento de esa prestación.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo que denominó: *carencia de causa, cobro de lo no debido y buena fe*.

2.2. La demandada COLFONDOS, no contestó oportunamente la demanda.

2.3. El curador ad litem de los herederos de la causahabiente, dijo no constarle los hechos de la demanda y, en cuanto a las pretensiones, que se atenía a lo que resultare probado.

2.4. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última se practicaron los interrogatorios a la demandante LEOTIDA GÓMEZ DE OVIEDO y al demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA; y se recibieron los testimonios de JUANA FRANCISCA OVIEDO GOMEZ y ANA GERTRUDIS OVIEDO GOMEZ, solicitados por la demandante; y, KELLY MARIA CANTILLO MARTELO, JEYSON GREGORIO, MARTA ISABEL BELEÑO SARABIA y MANUEL ESTEBAN BELEÑO MARIHOT, pedidos por el demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta se negaron las pretensiones de la demanda, y, en contraste, se le reconoció la pensión de sobrevivientes al demandado, al concluir el a quo que, éste, en su condición de cónyuge sobreviviente de la causahabiente, acreditó haber cumplido el presupuesto de la convivencia, y que la actora tampoco acreditó la dependencia económica con respecto a su hija fallecida.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de la demandante

El apoderado de la actora sustentó su apelación, arguyendo, en apretada síntesis, que el hecho que el A quo no tuvo en cuenta

que, con los testimonios recibidos a instancia de su parte, se acreditó la ausencia del presupuesto de la convivencia del demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA con la causahabiente, y la dependencia económica de la actora con respecto a dicha causahabiente. Que el hecho de estar una pareja matrimonial residiendo en un mismo inmueble, ello no significa que estén conviviendo; y, que los giros que hizo el demandado, en favor de la causahabiente, obedeció a la devolución del dinero concerniente al retroactivo de pensión de invalidez de la causahabiente, que ésta, en vida, le había dado a él.

2. Apelación de Colfondos

Su vocera judicial, en resumen, arguye que el demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA no probó que su convivencia con la causahabiente haya sido dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento de ésta, a tal punto que él tuvo que trasladarse de Cartagena a Montería, para efectos de asistir a las exequias de aquéllas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Sólo el apoderado del demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA, alegó de conclusión, defendiendo la providencia recurrida.

Lo anterior es así, porque a pesar de que la parte actora envió correo electrónico señalando adjuntar al mismo sus

alegaciones de conclusión, lo cierto es que éstas no fueron realmente anexadas a dicho correo.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo los recursos de apelación.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, le corresponde a la Sala dilucidar: (i) si el demandado acreditó la convivencia requerida para ser beneficiario en su condición de cónyuge supérstite, de la pensión de sobreviviente de la causahabiente LEOTIDA ROSA OVIEDO GÓMEZ. De no ser así, (ii) si la demandante acreditó la dependencia económica con la causahabiente mencionada.

Previo a lo anterior, se puntualizará la normatividad sobre la pensión de sobrevivientes de un pensionado fallecido aplicable al caso y los requisitos que han de concurrir para adquirir el derecho a la misma.

3. Normatividad y requisitos para la sustitucional pensional aplicable al caso

3.1. La normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento (Vid. Sentencias SL1994-2019 y SL15965-2016). Por tanto, como la causahabiente LEOTIDA ROSA OVIEDO GÓMEZ, tuvo pensión de invalidez por el RAIS y falleció el 29 de noviembre de 2.017 (Vid. *Certificado de defunción, pdf. «05SubsanacionDemanda20200924»*, pág. 43), la normatividad aplicable para establecer si la actora y el demandado tienen derecho a la sustitución de la aludida pensión que venía siendo pagada por COLFONDOS (Vid. *Comunicado BP-R.I-L-11675-07-16 de 22 julio de 2.016, pdf. Ibidem, pág. 51*), son los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993 y las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

3.2. De acuerdo al artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, norma que está sujeta a los siguientes alcances definidos por la jurisprudencia constitucional y laboral, que son pertinentes al caso concreto:

3.2.1. Tanto al cónyuge como al compañero(a) sobrevivientes, se les exige por lo menos cinco (5) años de convivencia; sólo que, para el primero, el lapso mínimo de

convivencia puede ser en cualquier tiempo, en tanto que, para el segundo, los cinco (5) años debe ser inmediatamente anteriores al fallecimiento del causahabiente (**Vid. CSJ Sentencias SL2989-2022, SL2976-2022, SL2364-2022, SL3693-2021 y SL1476-2021, entre otras**).

3.2.2. No obstante, según criterio de la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL1730-2020 y SL5270-2021**), si el causahabiente es un afiliado y no un pensionado, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, sino la simple acreditación de la aludida condición y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte. Empero, este criterio no es compartido por la Honorable Corte Constitucional (**Vid. Sentencia SU-149 de 2021**).

3.2.3. Y, en tratándose de cónyuge supérstite, este tiene derecho a la pensión de sobreviviente, así haya estado separado de hecho y con sociedad conyugal disuelta al momento del fallecimiento del causahabiente, con tal que acredite, como se dijo, la convivencia por un lapso no inferior a cinco años en cualquier época (**Vid. CSJ Sentencias SL2826-2022, SL3251-2021, SL1399-2018; y, SL, 13 mar. 2012, rad. 45038**), y sin que sea necesario demostrar la continuidad de los lazos familiares y afectivos, hasta el deceso de aquel, porque esta exigencia no está prevista legalmente (**Vid. CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637; SL7299-2015; SL6519-2017; SL16419-2017; SL1399-2018;**

SL5046-2018; SL2010-2019; SL2232-2019; SL4047-2019; SL966-2021; SL359-2021; SL2257-2022; y, SL2829-2022).

4. El demandado tiene derecho a la sustitución pensional y la demandante no lo tiene

4.1. Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en las apelaciones, el debate en esta segunda instancia se reduce a si el demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA, cumplió con el presupuesto de la convivencia. Así, el A quo, concluyó que sí demostró ese requisito, para lo cual se apoyó en los testimonios de KELLY MARIA CANTILLO MARTELO, JEYSON GREGORIO y MANUEL ESTEBAN BELEÑO MARIHOT, pedidos por aquel demandado, y en algunos documentos.

Por su parte, el extremo activo, con su apelación expone que entre el mentado demandado y la causahabiente, no se cumplió el aludido requisito de la convivencia, para lo cual afirma que el A quo no tuvo en cuenta los testimonios de JUANA FRANCISCA OVIEDO GOMEZ y ANA GERTRUDIS OVIEDO GOMEZ.

Y, COLFONDOS, cuestiona que la convivencia demostrada por el mentado demandado no concierne a los cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la causahabiente, porque, para ese momento, aquél residía en Cartagena y ésta en Montería, a tal punto que quedó evidenciado que debió trasladarse de la primera ciudad a la segunda, a fin de asistir a las respectivas exequias.

4.2. Se infiere, entonces, la existencia de dos grupos de testigos contradictorios. Uno, el conformado por los testigos JUANA FRANCISCA OVIEDO GOMEZ y ANA GERTRUDIS OVIEDO GOMEZ, cuyas declaraciones se recibieron por solicitud de la parte demandante; y, el otro es el conformado por los testigos KELLY MARIA CANTILLO MARTELO, JEYSON GREGORIO, MARTA ISABEL BELEÑO SARABIA y MANUEL ESTEBAN BELEÑO MARIHOT, cuyos dichos se recepcionaron a instancia del demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA.

Según el primer grupo, se desprende que el mentado demandado sólo convivió con la causahabiente en Cartagena, desde cuando contrajeron matrimonio (11 de febrero de 2.012), hasta el 2.014, año en que la última se trasladó a la ciudad de Montería, por problemas de convivencia de la pareja y por la salud de la causahabiente. Y, conforme al segundo grupo de testigos, la convivencia en Cartagena fue hasta diciembre de 2.016, año en que la causahabiente, por razones de la enfermedad de cáncer que padeció, debió trasladarse a Montería, a recibir el tratamiento en la clínica IMAT, en tanto que el demandado, por razones de su trabajo continuó en Cartagena, pero que la relación familiar continuó, él la visitaba y siguió dándole apoyo económico.

4.3. Pues bien; ante grupos de testigos contradictorios, los jueces tienen autonomía de optar por el que le infunda mayor

credibilidad (**Vid. Sentencias CSJ SL2833-2017 y SL832-2013; SC3887-2021 y SC13099-2017**). Por consiguiente, aunque aquí no se está resolviendo un recurso de casación, sino el de apelación, lo cierto es que la valoración probatoria del A quo, frente a la de las partes, goza de un plus, siempre que sea razonable y acorde a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica (CGP, art. 187). En efecto, todos los jueces, incluyendo los de la instancia inicial, gozan de autonomía y, por ende, les asiste la potestad legal de apreciar la prueba, la que no pierden por el solo hecho que su decisión judicial admita recurso de apelación.

De suerte que, frente apelaciones que se hincan en inconformidades relacionadas con la valoración probatoria, no es suficiente que el recurrente exponga una razonable apreciación probatoria, frente a la también razonable del a quo, sino una que de forma evidente combata firmemente la de éste.

4.4. Es que, como sucede en el caso, en la apelación de la parte demandante, el vocero judicial de ésta edifica sus cuestionamientos bajo la afirmación que el A quo no tuvo en cuenta el dicho de los testigos que se recibieron a instancia de extremo procesal. Pues si el sentenciador inicial se hubiera apoyado en dichos testigos, probablemente aquí se estaría cuestionando por el demandado BELEÑO SARABIA, que el juzgado no tuvo en cuenta sus testigos. Así que, lo que le competía al apoderado de la parte actora, era demostrar

argumentativamente por qué no resultaban aceptables los dichos de los testimonios acogidos por el juzgador de primera instancia, y por qué únicamente son creíbles sus testigos.

4.5. Deviene de lo anterior, que, en el caso, no es posible hacer prevalecer las conclusiones probatorias que se afirman en la apelación, frente a las efectuadas por el A quo, porque, como se infiere de todo lo que se ha expresado, las de éste lucen acordes a la realidad probatoria que informa un grupo de testigo y que, además, corrobora la prueba documental, como, por ejemplo, el tiquetes aéreo que evidencia desplazamiento de la causahabiente de Montería a Cartagena para el 3 de septiembre de 2.016; la licencia no remunerada que al demandado le concedió su empleador para visitar a la causahabiente en Montería, durante los días 24 a 27 de noviembre de 2.017¹, como también los giros de dineros que continua o frecuentemente el demandado en comentario, hizo a la causahabiente durante los años 2016 y 2017, de los cuales da cuenta la empresa postal *Efecty*.², así como el oficio de 9 de diciembre de 2.016, suscrito por causahabiente y recibido por COMEVA EPS³, en la que ella informa como dirección de su residencia una localizada en el barrio La Conzolata, calle principal, Manzana E, Lote 10, que coincide con una dirección del inmueble que la pareja arrendó en la ciudad de

¹ Vid. PDF. «011ContestacionIDemandaManuelBeleño20210728», págs. 52 – 53.

² Vid. PDF. «020RtaOficioEfecty20220616».

³ Vid. PDF. «011ContestacionIDemandaManuelBeleño20210728», pág. 40.

Cartagena, según contrato de arrendamiento que fue aportado con la contestación de la demanda⁴.

4.6. Entonces, siendo que, a diferencia del dicho de los testigos de la parte demandante, los del demandado BELEÑO SARABIA, tienen respaldo en pruebas documentales, es evidente que gozan de mayor persuasión, de ahí que resulta inadmisibile desatender el acogimiento del A quo a tales testimonios.

4.7. Lo anterior lo refuerza el hecho de que, algunos dichos de los testigos de la parte demandante, lucen exagerados e infirmados de forma contundente con la prueba documental. Por ejemplo, ambas testigos JUANA FRANCISCA OVIEDO GOMEZ y ANA GERTRUDIS OVIEDO GOMEZ, dijeron que el demandado nunca le envió dinero a la causahabiente, lo cual está lejos de la realidad, como quedó evidenciado con la relación de giros emanada de la empresa Efecty. Y, la testigo ANA GERTRUDIS OVIEDO GOMEZ, afirmó que la última vez que el demandado visitó a la causante, lo fue en el año 2.015 con el objeto de obtener el dinero que ella recibió por concepto del retroactivo de la pensión de invalidez que le fue reconocida; no obstante, ello no pudo ser en esa anualidad, porque la referida pensión se le reconoció a aquélla, por parte de COLFONDOS, el 22 de julio de 2.016⁵.

⁴ Vid. Ibidem, págs. 33 – 34.

⁵ Vid. PDF. «011Contestacion1DemandaManuelBeleño20210728», pág. 49.

4.8. Ahora, se afirma en la apelación de la parte actora que, la prueba de la residencia de la pareja en un mismo inmueble, no demuestra que realmente convivan. Esta afirmación no tiene la fuerza para derruir la sentencia, en primer término, porque en tratándose de una pareja matrimonial, el hecho de compartir ellos la misma residencia, hace inferir que su hogar familiar continua; en segundo término, porque, aun aceptándose en gracia de discusión haberse demostrado diferencias o altercados entre la pareja, ello no es una situación de inusual en los matrimonios, por lo que si los contrayentes continúan habitando el mismo inmueble, lo más razonable es inferir, como se dijo, que la relación familiar u hogar continua; y, en tercer término, porque los testigos del demandado, que, como se expresó, gozan de mayor persuasión, dan cuenta de la buena relación que mantuvo éste con la causahabiente.

4.9. También dijo el vocero de la parte activa en la apelación, que los giros del demandado a la causahabiente correspondió a la devolución de los dineros del retroactivo pensional de ella; empero, es una afirmación que carece de absoluto respaldo probatorio.

4.10. De otra parte, en lo que respecta a la apelación de COLFONDOS, en la que se cuestiona el presupuesto de la convivencia por estar residiendo el demandado en la ciudad de Cartagena, y, por ende, no corresponder a un lapso de convivencia inmediatamente anterior al fallecimiento de la

causahabiente, cabe señalar que, según se desprende de la prueba testimonial y documental en la que se apoyó el A quo, la residencia separada en el último año de vivencia de la causahabiente, obedeció a los motivos de salud de ésta, es decir la necesidad de que ella recibiera el tratamiento a su enfermedad por la Clínica IMAT de Montería, y a razones laborales del demandado, pues éste laboraba en la ciudad de Cartagena, y, al respecto, es de recordar que la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de forma reiterada ha señalado que la ausencia de cohabitación de las parejas pueden estar justificado por diversas razones, unas de éstas son precisamente las necesidades tipo laboral o de salud (**Vid. Sentencias SL735-2022, SL1249-2022, SL10708-2017; SL3202-2015; SL1510-2014; SL, 24 nov. 2009, rad. 39316; SL, 28 de oct. 2009, rad. 34899; y, SL, 8 oct. 2008, rad. 33912, entre otras**).

Por ejemplo, en la sentencia en la Sentencia **SL1510-2014** ese órgano de cierre señaló:

“la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, **como de salud, oportunidades u obligaciones laborales**, imperativos legales o económicos, entre otros ...». Se destaca.

5.3. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, y que en la etapa de alegaciones de conclusión ante esta superioridad no es dable incluir nuevas

inconformidades (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

5. Costas

Dado que el apoderado del demandado MANUEL ESTEBAN BELEÑO SARABIA, replicó las apelaciones, hay lugar a condenar en costas a favor de éste y a cargo de la parte demandante y de COLFONDOS (CGP, art. 365.8°).

Las agencias en derecho se fijan en la suma equivalente a 1 SMMLV, acorde con lo establecido en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, porque lo debatido no fue de complejidad y el referido monto corresponde al tope mínimo.

Dicho monto a favor de los entes demandados, será distribuido por partes iguales entre éstos.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Rad. 23-001-31-05-001-2021-00079-01. Folio 213-2022.

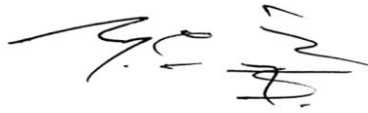
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 213-2022 1

Rad. 23-001-31-05-001-2021-00079-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES..... 1

 1. La demanda..... 1

 2. Contestación de la demanda y trámite..... 2

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 3

 1. Apelación de la demandante 3

 2. Apelación de Colfondos 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 5

 1. Presupuestos procesales..... 5

 2. Problema jurídico 5

 3. Normatividad y requisitos para la sustitucional pensional aplicable al caso..... 6

 4. El demandado tiene derecho a la sustitución pensional y la demandante no lo tiene 8

 5. Costas..... 15

VII. DECISIÓN..... 15

RESUELVE: 16

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE..... 16