

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N° 23-001-31-05-005-2022-00084-01 FOLIO 264-2022**

MONTERÍA, VEINTISEIS (26) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada en audiencia del 29 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DAVID ENRIQUE SALCEDO HERNANDEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PORVENIR S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora, señor DAVID ENRIQUE SALCEDO HERNANDEZ, se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por -PORVENIR S.A-. Como consecuencia de la declaración anterior, solicita se declare que el demandante ha tenido como única afiliación válida al RPM, asimismo, se condene a PORVENIR S.A a trasladar los aportes en pensión efectuados en dicho régimen, al RPM administrado por COLPENSIONES, esta última lo reciba como afiliado, así como los aportes sufragados que realizó en el RAIS; además de invocar costas y agencias en derecho a las demandadas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime:

- Nació el 16 de julio de 1964 e inició su vida laboral en el RPM administrado por COLPENSIONES cotizando desde el 01 de enero de 2000, hasta el 11 de enero de 2000.

- Indica que fue visitado por asesores de PORVENIR S.A, quienes lo persuadieron a fin de que cambiara de régimen pensional bajo el argumento de que el Seguro Social iba a desaparecer, por lo que empezó a cotizar en PORVENIR desde el mes de abril de 2000 hasta la presentación de la demanda.
- Ha cotizado al sistema de vejez, muerte e invalidez un total de 1.112 semanas, y en la entidad demandada PORVENIR S.A le informaron que el monto de su pensión sería poco mas de un salario mínimo mensual legal vigente.
- Los asesores de PORVENIR S.A nunca le ofrecieron información completa y comprensible sobre las consecuencias de su traslado, ni que perdería los beneficios establecidos en la ley 100 de 1993 en cuanto al porcentaje de liquidación, monto de la pensión de vejez, edad para pensionarse, ni que el monto de la pensión deprecada en el RAIS dependería del capital que tuviese ahorrado.
- Que el promedio de los salarios de los últimos 10 años que devenga es superior a los \$7.011.478, lo que le arrojaría una mesada pensional superior en el RPM administrado por COLPENSIONES, por lo que solicitó su retorno al RPM el cual fue negado el 16 de marzo de 2022.

2.3. Contestación y trámite

Mediante auto adiado 04 de abril de 2022 la demanda fue inadmitida; posteriormente luego de subsanar las falencias adolecidas, fue admitida y notificada en legal forma a las accionadas, las cuales se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.3.1. COLPENSIONES propuso las excepciones de *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción.*

2.3.2. PORVENIR propuso las excepciones de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobre de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*

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

III. SENTENCIA APELADA

A través de esta el Juzgado absolvió a las demandadas de las pretensiones, declaró probada la excepción de *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* propuesta por PORVENIR S.A, condenando en costas a la parte demandante. En la misma medida, impuso las sanciones contempladas en el artículo 205 del C.G.P. referente a la confesión ficta o presunta, debido a la inasistencia injustificada del demandante a rendir testimonio que fuere decretado como prueba, frente a PORVENIR S.A presumió por cierto el hecho de haber brindado a la parte actora una información clara y precisa sobre el traslado pensional.

Ahora bien, como fundamento de su decisión tuvo como premisas fácticas el hecho de que, si bien el actor estuvo afiliado al RPM, de la certificación allegada por COLPENSIONES pudo acreditar que esa afiliación correspondió a una multivinculación entre regímenes pensionales, que fue desatada bajo las normas que regulan la materia, trayendo a colación la sentencia SL552 de 2020 para fundamentar su planteamiento. Que la afiliación al RAIS que hiciera el accionante es la que conserva plena validez jurídica, luego entonces al hablar de multivinculación, a pesar de que podría entenderse que en algún momento estuvo afiliado al RPM, esa vinculación nunca alcanzó efectos jurídicos, pues al desatar las entidades la controversia suscitada se concluyó que la válida correspondía a la realizada en el RAIS, y se estaría ante la elección inicial del demandante, manifestando que frente a ella no opera el fenómeno de la ineficacia. Trajo a colación sentencias de la Corte Suprema de justicia, como la SL1806 de 2022, SL1888 de 2019 y SL3464 de 2019 para fundamentar su tesis.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión antes aludida la parte demandante, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación, manifestando que en un caso de similares aristas, en sentencia SL149 de 2020 se decidió sobre la multivinculación a favor del demandante, además, que quedó acreditado que la parte demandada no demostró en el proceso las reglas establecidas por la Sala Laboral de la Corte para efectuar el traslado.

Aduce que la jurisprudencia ha planteado en casos de traslado entre regímenes, el deber de las administradoras de brindar toda la información que comprende las etapas del proceso, de la antesala de la afiliación y hasta la determinación de la condición del disfrute pensional. Ratifica su postura sobre el deber de la demandada de proporcionar a sus interesados un información completa y comprensible.

De otra parte, argumentó que la jurisprudencia de manera pacífica ha establecido que la prueba de confesión ficta puede ser desvirtuada a partir de otros medios de convicción y con la prueba documental adosada al plenario quedó demostrado que el demandante se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia y se accedan a sus pretensiones.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS DE PORVENIR S.A

Oportunamente allegó escrito solicitando sea confirmada en su integralidad la sentencia proferida en primera instancia, argumentando que en el *sub exámine* no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para acceder a las pretensiones incoadas por la parte demandante con relación a la nulidad y/o ineficacia de la afiliación con fundamento en lo expresado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Asimismo, pone de presente que dentro del expediente no obra prueba que denote que el actor hubiese estado afiliado al RPM, trayendo como fundamento de su argumento el historial de vinculaciones SIAF donde no consta que el actor haya estado afiliado al RPM, por lo que indica no le es aplicable al presente caso la declaratoria de nulidad del traslado.

Señala que las reglas jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, no establecen reglas o parámetros sobre la nulidad o ineficacia de la afiliación inicial, situación fáctica que -según su dicho- no se encuentra contemplada en la ley o la jurisprudencia, reiterando su posición sobre la improcedencia de la declaratoria de ineficacia, atendiendo a la premisa fáctica acreditada de que el demandante nunca estuvo afiliado al RPM y siempre estuvo afiliado al RAIS a través de PORVENIR, luego en HORIZONTE hoy PORVENIR y encontrándose actualmente afiliado a PORVENIR, concluyendo con ello que *“no ha existido vinculación anterior al otro régimen que permita acudir a la ficción jurídica de que siempre permaneció en este”*.

5.2. ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

Dentro de la oportunidad legal concedida la parte demandante, a través de apoderado judicial presentó sus alegatos manifestando que el *a-quo* erige su providencia bajo el argumento de que el demandante no asistió al interrogatorio de parte, cuando existe una línea jurisprudencial sólida con relación a la prueba de confesión ficta, que configurada debidamente conforme a los requisitos de ley puede ser desvirtuada a partir de la valoración de otros medios de prueba, trayendo a colación las sentencias CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, CSJ SL 39357, 13 feb. 2013, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL3865-2017); indicando también, que aquella, no opera respecto a terceros no vinculados al proceso CSJ SL4679- 2017.

Advierte que, de lo dispuesto en el artículo 201 *ibidem*, toda confesión puede ser infirmada a partir de la valoración que se le realice a otras pruebas, ello porque el juez de instancia está cobijado por el principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede darle mayor valor a unas en perjuicio de otras, indicando con ello que, la prueba de confesión ficta no impide, de manera definitiva, llegar a otras conclusiones fácticas, mas aun teniendo en cuenta que con relación a esta clase de procesos, donde lo que busca es la declaratoria de ineficacia del traslado, la Corporación ha indicado que quien ostenta la carga de la prueba son las AFP, incurriendo el *a-quo* en un error jurídico al no imponerle a la administradora demandada la carga de demostrar el incumplimiento de su deber de información y contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañosos de mejores condiciones pensiones en la AFP.

En relación a la multivinculación, aduce que el despacho de primera instancia pasa por alto el análisis probatorio que la selección inicial que realiza el actor es al RPM administrado por COLPENSIONES, acudiendo el juez a la figura de la multivinculación para así justificar su decisión, y concluyendo de manera errada que el actor nunca estuvo afiliado al RPM, cuando si lo estuvo y así se demostró con el certificado que aporta COLPENSIONES donde se evidencia que su estado es “*TRASLADO A OTRO FONDO*” y también, con la historia de aportes a pensión del accionante donde se evidencia que tiene aportes en entidades públicas del régimen de prima media. Finalmente, pone de presente que si el valor probatorio dado por el *a-quo* a las pruebas allegadas al plenario, lo conducen a que la nulidad de la afiliación ya se había resuelto por decreto, yerra en su argumento, pues lo que se busca con la figura de la multivinculación es determinar a que administradora de pensiones van los aportes a pensión y no la nulidad o ineficacia del traslado, que solo puede decretarse por decisión judicial, solicitando así la revocatoria de la decisión de primera instancia y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

5.3. ALEGATOS DE COLPENSIONES

Dentro del término legal concedió, presento sus alegatos de conclusión solicitando sea confirmada en su totalidad la sentencia proferida por el *a-quo* atendiendo al hecho de que quedó demostrado al interior del *sub lite* que en la elección inicial de afiliación por parte del demandante, lo fue en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado por PORVENIR S.A, aduciendo que existió una multivinculación con COLPENSIONES la cual fue resuelta a la luz de lo dispuesto por el Decreto 3995 de 2008 a favor de PORVENIR, Manifiesta, además, que no existe lugar a declarar la ineficacia de la elección inicial, pues si bien el actor registra una afiliación en COLPENSIONES, esta obedece a la multivinculación, la única afiliación que debe tenerse como válida es la realizada en primera medida al RAIS.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver.

El 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, se ciñe a determinar *(i)* si es procedente examinar la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen que aduce el actor haber realizado al RAIS, o, por el contrario, estamos ante una vinculación inicial a dicho régimen, atendiendo el fenómeno de la multivinculación; *(ii)* de ser procedente el examen de la ineficacia, examinar si omitió el fondo privado su deber legal de información y las consecuencias y efectos de ello; *(iii)* si erró el fallador de primera instancia al declarar la confesión ficta o presunta pasando por alto pruebas dentro del proceso que podrían desvirtuar la misma.

6.2.1. Improcedencia de la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen al RAIS en casos de multivinculación.

Consagra la Constitución Política el derecho a la seguridad social, reglamentado a partir de la expedición de la ley 100 de 1993 e integrado por diversos sistemas, entre ellos el sistema general de pensiones, que se encuentra conformado por dos subsistemas, el de reparto o también denominado Régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto ISS hoy por COLPENSIONES, y el de capitalización conocido como Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares a través de fondos privados.

Acerca de las características de los dos sistemas y/o regímenes anunciados, precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-929 del 14 de febrero de 2018, radicación No. 47992, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que *“En la de reparto, se proyecta la financiación a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema y es lo que en Colombia se regula, en el caso de las pensiones, a través del régimen de prima media con prestación definida, De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para*

*realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del **régimen de ahorro individual.***

Este nuevo sistema pensional reglamentado por la Ley 100 de 1993, ha impuesto a las administradoras de los regímenes pensionales un doble carácter, como sociedades de servicios financieros y entidades de seguridad social, imponiéndoles deberes y obligaciones en aras de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, teniendo presente que su actuar debe estar revestido de buena fe y total transparencia, ofreciendo confianza a los usuarios que le depositan sus ahorros; dentro de esos deberes cobra gran importancia el de información, cuyo objetivo es garantizar a los afiliados la toma de decisiones libre y voluntaria al momento de escoger entre los dos regímenes, siendo imperioso que se les dé a conocer las prestaciones que ofrecen, los requisitos para acceder a ellas, amén de las características, bondades y desventajas que pudieran brindarles cada uno de los regímenes pensionales -RAIS o RPM, a fin de optar por el que más les convenga; por ello, ha destacado la Sala de Casación Laboral que en la medida en que el interesado tenga mayor conocimiento sobre todos los aspectos que rodean el sistema pensional y los regímenes que lo conforman, tendrá la posibilidad de poder tomar una decisión libre y voluntaria al momento de realizar la afiliación y/o traslado de régimen, al punto que solo así podría pregonarse una real consentimiento libre y voluntario.

Ahora bien, cuando se habla de afiliación alude al ingreso inicial al sistema general de pensiones, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como ya se precisó, permitía a los trabajadores optar por el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad; de forma contraria, cuando hablamos de traslado de régimen, partimos de que el trabajador hizo una selección inicial al momento de afiliarse, y posteriormente realiza un traslado entre los dos regímenes pensionales, bien sea del régimen de prima media al RAIS o viceversa, pero para ello la ley ha previsto un término regulado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que dispone:

“Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial...”

Sobre este tópico, oportuno se torna citar la autoridad del Máximo Órgano de Cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuando en la sentencia SL 3624 del 12 de octubre de 2022, MP ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA respecto a la multivinculación precisó lo siguiente:

“Previendo los eventuales casos en que los afiliados pudieran trasladarse antes del término habilitado para ello, el legislador introdujo el concepto de multivinculación, estableciendo que sería prohibido, fijando que la única afiliación válida es la última que se hubiera hecho

dentro del término establecido. Así pues, el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 establece que: Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado solo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria. A su turno, el artículo 2 del Decreto 3995 de 2008 dispone: Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado antes de incurrir en un estado de múltiple afiliación.

Para definir a qué régimen pensional está válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por única vez, las siguientes reglas: Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto (subrayado fuera del texto). Tal situación de múltiple vinculación debe ser resuelta con sujeción a ambas normas citadas y dentro de los términos establecidos por la ley.

Así fue precisado por la Sala en sentencia CSJ SL, 4 julio 2012, radicado 46106, reiterada por las CSJ SL8719-2014 y CSJ SL5533-2019: La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994, al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado solo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tiene[n] fijados, resultando válido la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.

Así las cosas, el comité de multivinculación determinó que el señor Ruíz Pérez estaba debidamente afiliado a Colfondos S.A. y no a Colpensiones, por lo que no resulta procedente reabrir el debate acerca de la eficacia de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, pues lo cierto es que esta situación ya se definió en sede administrativa y a partir de la figura de multivinculación diseñada por el legislador para tales fines y que se desarrolló en precedente”.

A su vez, en sentencia SL149 del 28 de enero 2020, en su Sala Cuarta de Descongestión, con radicación N° 75439, MP GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ precisó:

“Ahora bien, como ya quedó sentado, la situación de multivinculación que presentaba la demandante fue resuelta mediante comité realizado por Asofondos, siguiendo los lineamientos normativos del artículo transcrito, es decir, que en aquella oportunidad y por mandato legal, se desató el nudo que impedía a la actora hacerse con una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, dado que la única afiliación válida era la correspondiente al régimen administrado por el ISS, hoy Colpensiones.

En tal sentido, advierte la Sala que, si el problema ya se encontraba resuelto, la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS era innecesaria, visto que la misma fue invalidada [...]”.

Y en la sentencia SL 1806 del 31 de mayo de 2022, radicado 88669, con ponencia del magistrado OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, señaló la Corporación:

“Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.

i. *Caso en concreto:*

La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem.

En el *sub exánime*, del material probatorio adosado al plenario se evidencia a *folio 3 PDF30RespuestaRequerimiento*, la certificación enviada por COLPENSIONES indicando que una vez revisadas sus bases de datos pudieron constatar que el demandante, señor DAVID ENRIQUE SALCEDO HERNANDEZ, “*tuvo una definición por proceso masivo a favor de la AFP PORVENIR, es decir estuvo multivinculado y por medio de comité del Decreto 3995 del 2008 se determinó afiliación válida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS*”.

Lo anterior permite sostener que, si bien en la historia laboral allegada y visible a *folios 13 – 23 del PDF2Demanda*, se logra avizorar que existen cotizaciones a favor del actor realizadas a entidades públicas del 01 de enero de 2000 al 11 de enero del 2000, existe un pronunciamiento en sede administrativa del comité previsto en el Decreto 3995 del 2008 que concluyó existió multivinculación y determinó que su primera afiliación válida lo fue al RAIS administrado para el caso en concreto por PORVENIR S.A.

Lo anterior se compasa con la documental aportada por PORVENIR S.A en la contestación de la demanda pues a *folio 24 del PDF11ContestacionPorvenir*, en la que se puede visualizar la *solicitud de vinculación o traslado al fondo de cesantías y/o pensiones obligatorias* N° 01357345 de fecha 10 de abril del 2000, donde se puede evidenciar la afiliación inicial del actor, pues así se encuentra especificado en la solicitud; a su vez, a *folio 25¹* se vislumbra formato de traslado N° 1369127 a la AFP HORIZONTE el 31 de diciembre de 2001, lo anterior se colige con historial de vinculaciones emitido por la SIAFP anexado a *folio 26²* que muestra como vinculación inicial la que hiciera el demandante a la AFP PORVENIR S.A.

¹ PDF11ContestacionPorvenir

² PDF11ContestacionPorvenir

Por lo que se torna acertada la decisión del A-Quo al sostener que no es viable dirimir la ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, cuando ha sido objeto de debate y decisión en sede administrativa, y se ha determinado cual fue la vinculación inicial válida, como en el caso de marras que se determinó lo fue al fondo privado, porque bajo esas circunstancias no puede pregonarse el traslado de régimen, lo que encuentra respaldo en los precedentes judiciales de la Sala de Casación Laboral.

Amén de lo anterior, no es dable entrar a cuestionar y examinar la decisión tomada en sede administrativa, por cuanto no fue planteada irregularidad alguna de dicho trámite por la parte demandante en el libelo demandatorio, de hecho, no hizo ninguna alusión al tema y por ello, tampoco fue objeto de debate en la causa.

Lo expuesto torna innecesario pronunciamiento sobre la viabilidad o no de la confesión ficta declarada por el A-Quo, pues su estudio no tendría incidencia alguna en la decisión tomada frente a la multivinculación desatada en sede administrativa.

6.3. Costas.

El numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de la parte demandante, pues el recurso de alzada le fue desfavorable, ese mismo fundamento es el soporte para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de aquella, aún más atendiendo que hubo replica por parte de las accionadas.

Y, como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV para la parte demandante y a favor de cada una de las accionadas, según el numeral 4° 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 genera.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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,

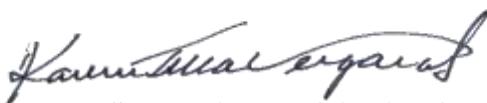
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en mérito de lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y agencias en derecho en la suma de 1SMMLV.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N° 23-001-31-05-005-2022-00052-01 FOLIO 266-2022**

MONTERÍA, VEINTISEIS (26) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas – PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia del 29 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MELISA FELIPA SÁENZ GUZMAN contra PROTECCION S.A, PORVENIR S.A y COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

Pretende la parte actora MELISA FELIPA SÁENZ GUZMAN, se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Administrado por PORVENIR S.A. Como consecuencia de la declaración anterior, solicita se ordene a COLPENSIONES a recibirla como afiliada, se condene a PORVENIR S.A y a PROTECCIÓN S.A a trasladar los aportes en pensión, rendimientos, bonos pensionales y sumas adicionales que se hayan efectuado en dicho régimen; además de invocar costas y agencias en derecho a las demandas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime:

- Nació el 27 de noviembre de 1965, por lo que a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 56 años de edad.

- Realizó cotizaciones a pensión en el RPM, en el extinto I.S.S hoy Colpensiones, en el lapso comprendido entre el 29 de septiembre de 1988 al 28 de febrero de 1994, acumulando una densidad de 124.43 semanas.

- Posterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, para marzo de 1994, fue visitada en su lugar de trabajo por un asesor de PORVENIR S.A, que la asesoró de manera errónea sobre los beneficios que obtendría si efectuaba el traslado al RAIS. La asesoría brindada consistió en convencerla de que, si accedía al traslado de régimen al fondo privado, podría obtener una pensión de vejez anticipada y superior a la que obtendría en el RPM, además de que obtendría derecho a excedentes de libre disposición.

- Debido a la errónea asesoría procedió a suscribir el formulario de traslado de régimen, ello bajo el convencimiento de que la información brindada por la AFP era veraz y, en consecuencia, el traslado a efectuar le era benéfico para sus intereses personales. No obstante, la información brindada fue insuficiente, falsa y falaz pues desmejoró ostensiblemente sus expectativas pensionales.

- El 20 de enero de 2002 decidió trasladarse de fondo de pensión, escogiendo para ello a Pensiones y Cesantías Santander, que posteriormente se convirtió en ING Pensiones y Cesantías, hoy administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, que al igual que Porvenir S.A pertenecen al RAIS; Pensiones y Cesantías Santander nunca le brindó la asesoría e información clara y precisa, así como las ventajas y desventajas de su permanencia en el fondo privado.

- Así, a portas de causar su derecho pensional, le fue indicado que el capital ahorrado en el RPM, sumado a lo aportado en la AFP Porvenir y Protección S.A, solo le era suficiente para disfrutar de una pensión equivalente a 1 SMMLV, pues el capital ahorrado actual, es decir \$184.008.350, no le era suficiente para disfrutar de una pensión de mayor valor.

- Acorde con lo anterior, se hace visible que la asesoría brindada en 1994 al momento del traslado por parte de Porvenir S.A, resulto ser insuficiente, falsa y falaz a sus intereses, pues desmejoró sus expectativas pensionales, como quiera que al realizar la proyección por parte de Protección S.A a la que actualmente se encuentra afiliada, resulta ostensiblemente inferior a la que se le hubiera reconocido en el RPM.

- A fin de enfatizar sus alegaciones, realizó una proyección de la mesada pensional que se le causaría a la actora estando en el RPM arrojando un valor de \$3.166.882 tomando en cuenta los últimos 10 años de aportes a pensión.

- Agotó la vía administrativa al radicar ante COLPENSIONES el 24 de febrero de 2022 solicitud de traslado pensional, la cual fue rechazada mediante oficio 2022_2410431-30119539, donde la entidad argumentó que *no es posible trasladarse dado que le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.*

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma a las accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.3.1. COLPENSIONES propuso las excepciones de *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia del nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción.*

2.3.2. PROTECCIÓN S.A propuso como excepciones la *inexistencia de razones para la anulación del acto de traslado de AFP, prescripción, buena fe, compensación.*

2.3.3. PORVENIR S.A propuso las excepciones de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*

2.3.4. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal; profiriéndose la

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones de la parte demandante declarando la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida realizado por la señora MELISA FELIPA SAENZ GUZMAN al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A realizado el 04 de junio de 1994 con

efectividad a partir del 01 de julio de 1994; así como el traslado realizado a la AFP ING Pensiones y Cesantías, hoy administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A, realizado el 20 de enero del 2000 con fecha de efectividad el 01 de marzo del 2002, por considerar que las AFP PORVENIR S.A y PROTECCION S.A no cumplieron con el deber de brindar una información veraz y completa a la demandante frente a las ventajas y desventajas de la afiliación al RAIS para que así su decisión fuera de manera libre y voluntaria, como consecuencia de ello, declaró que la actora conserva su condición de afiliada al régimen de prima media con prestación definida; así mismo, ordenó a PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A trasladar todos los aportes para pensión efectuados por la demandante, junto con sus rendimientos financieros y cuotas de administración.

Declaró no probadas las excepciones de prescripción y demás propuestas por las partes demandadas. Por último, condenó en costas a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCION S.A.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de COLPENSIONES.

Muestra inconformidad con la condena, argumentando que la afiliación efectuada por la actora se dio de manera libre y voluntaria y al ser un acuerdo de voluntades solo involucra a las partes intervinientes, es decir, que la accionada solo fue un tercero ajeno a dicha circunstancia, por lo que debería ser el fondo receptor del RAIS quien soportara las consecuencias jurídicas de la ineficacia del traslado ordenado, Colpensiones es un tercero ajeno que no intervino en la suscripción del contrato del traslado de fondo. En el caso bajo estudio, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal para trasladarse de régimen por cuanto le falta menos de 10 años para cumplir con la edad de pensión.

En cuanto a las costas, Colpensiones actuó bajo el principio de la buena fe y sumado a ello, dentro del proceso no se encuentra prueba alguna, es decir, no hay facturas que demuestren que hubo un gasto asumido por parte de la demandante.

4.2. Alegatos de PORVENIR S.A

Argumenta PORVENIR S.A que apela frente a los numerales cuarto y sexto, es decir, sobre la condena de devolver los gastos de administración, primas de seguros, las sumas destinadas al fondo de garantías de pensión mínima y la condena en costas impuesta. Indicando que

brindó una asesoría respetando las normas legales que se encontraban vigente en esa época y que actualmente la actora no se encuentra afiliada al fondo.

Asimismo, trae a colación lo preceptuado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 que en su inciso 2 y 3 indica que los gastos de administración son descontados en los dos regímenes pensionales existentes por lo que no se podría considerar a ese descuento como una forma de detrimento en los aportes del afiliado, pues, esos emolumentos relacionados incrementan la cuenta de ahorros individual de la demandante, por lo que no es dable devolver gastos que ingresaron a la cuenta de ahorro de la actora y que no están encaminados a financiar su pensión de vejez ni en el RAIS ni en el RPM.

Con relación a la condena en costas, indicó que la AFP obro siguiendo los lineamientos de la buena fe al brindar una asesoría suficiente en el momento de efectuar su afiliación, ejerciendo un debido derecho a la defensa acorde con las normas legales vigentes.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS DE PORVENIR S.A

Oportunamente, a través de apoderado, allega escrito en esta instancia argumentando que, el traslado efectuado por la parte actora con diferente AFP fue realizado de forma espontánea y sin presiones, asimismo, la realizada con su defendida como traslado horizontal se efectuó en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para esa data.

Lo anterior se colige atendiendo a que su representada al momento de la realización del traslado horizontal hecho por la actora cumplió con el deber de información establecido para la época y consagrado en el artículo 97 del decreto 663 de 1993, pues le suministró a la demandante la información de manera verbal y posteriormente, suscribió un formulario de afiliación, regulado por el artículo 11 del decreto 692 de 1994, el cual fue aprobado por la Superintendencia Bancaria.

A renglón seguido, indica que, la obligación del buen consejo y la doble asesoría surgió a partir del año 2010 y 2014, trayendo a colación sentencias como la SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3464-2019 que indican que las mencionadas obligaciones no existían para la fecha en que se efectuó el traslado y las mismas no se pueden aplicar de manera retroactiva. El incumplimiento en cabeza de la demandante del deber de diligencia y cuidado para con sus propios negocios comporta a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia desidia,

por cuanto en el interrogatorio recepcionado, la actora aceptó haber firmado el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria y que, además, recibió asesoría sobre las incidencias de su traslado; además, de que lleva 19 años afiliada al RAIS lo que se constituye en una prueba concluyente de su conocimiento de los régimen pensionales y en una manifestación clara de su deseo de permanencia en el RAIS, ello porque tal como lo prevé el artículo 9 del Código Civil el desconocimiento de estas premisas no pueden servir de excusa.

De otra parte, muestra inconformidad con la condena de devolver los conceptos de *gastos de administración, primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, debidamente indexados*¹, bajo el argumento de que la misma es de carácter improcedente, atendiendo a que el traslado efectuado por la demandante fue consiente, espontaneo, sin presión y atendiendo a los requisitos exigidos por la ley, lo que le da validez al acto en sí y no versa ninguna clase de vicio u omisión que lo invalide.

Añade que, las referidas sumas tienen por mandato de la ley un destino específico, consignado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, dejando claridad de que los descuentos efectuados por su representada cumplieron a cabalidad con su objetivo y destino legal, por lo que no se encuentran en poder de la AFP, si no en manos de una compañía aseguradora que fue contratada para cubrir el pago de las sumas adicionales necesarias para así financiar las prestaciones que por mandato de la ley así lo requieran.

Ahora bien, aduce que, la Superintendencia Financiera en el concepto 2019152169-003-00 del 15 de enero de 2020 expresa que las decisiones judiciales o administrativas de traslado de régimen pensional deben tomar a consideración el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional, el mantenimiento del orden legal y en los criterios técnicos que determinen la no afectación al RPMPD, atendiendo a los principios de universalidad y eficacia. Que el traslado de recursos entre los regímenes pensionales debe efectuarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 7 del decreto 3995 de 2008, por lo que al existir una norma reguladora de la situación no sería plausible apartarse de ella, pues la condena de devolución de los gastos de administración implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante, iterando que, las sumas descontadas por su representada fueron invertidas para el mantenimiento de las cotizaciones de la parte demandante y el incremento de estas.

¹ PDF 2ª. INST. RAD. 2022-00025 FOLIO 266-22

Finalmente, en relación a la condena en costas, indica que su agenciada en todo momento obró bajo los principios de la buena fe, cumpliendo a cabalidad las disposiciones legales vigentes para la época en que se efectuó el traslado horizontal dentro del RAIS.

5.2. ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Oportunamente la administradora COLPENSIONES allega escrito reiterando que la afiliación efectuada de la demandante fue de manera libre y voluntaria y al ser un acuerdo de voluntades solo involucra las partes intervinientes, indicando que, Colpensiones fue un tercero ajeno que no asesoró o brindó información para que la actora accediera a cambiarse de administradora, que debe ser la administradora receptora del RAIS quien soporte las consecuencias jurídicas de la ineficacia del traslado, y asumir el, además, el pago de las prestaciones que se generen de la declaratoria, reiterando que su representada es un tercero ajeno y por ello no le es dable asumir la responsabilidad de cumplir con lo pretendido por la demandante.

Indica además que, el trabajador, asalariado o independiente al momento de efectuar su afiliación inicial, le corresponde elegir el régimen al cual quiere pertenecer, sin embargo, luego posee la opción de trasladarse de régimen, atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y en el sub lite la actora se encuentra a menos de 10 años para pensionarse por lo que se encontraría inmersa en la prohibición legal.

Trae a colación sentencias como la C-1024 de 2004, C-625 de 2007, C-789 del 2002 y C-596 de 2007 para indicar que ninguna persona puede estar favorecida de los recursos que han ahorrado las personas afiliadas al RPMPD, pues se estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera del sistema, ello al descapitalizar los recursos disponibles para la cancelación de las mesadas pensionales futuras.

Asimismo, sobre la condena en costas impuesta, argumenta que su representada actuó sin temeridad y bajo el principio de la buena fe, indicando que a la luz de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. solo habrá lugar a condena en costas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, lo que el *sub exánime* no se acredita, ni se evidencia.

5.3. ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

Dentro del término legal concedido, la parte actora, a través de su apoderado judicial allegó escrito, donde solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia, atendiendo a

que la sustentación realizada por parte del *a-quo* se encuentra en consonancia con la línea jurisprudencial que viene expuesta desde el año 2008 por la Corte Suprema de Justicia, tendiente a indicar que la falta de una información clara, veraz y oportuna a un afiliado lego invalida el acto jurídico de traslado. Aduciendo que, de la testimonial recepcionada quedó evidenciado que la información suministrada por el RAIS fue insuficiente y devino en una desventaja sobre su derecho pensional.

Indica, además, que se encuentra en desacuerdo con las argumentaciones esgrimidas por las accionadas, más específico sobre, el argumento de que la doble asesoría y buen consejo surgió a partir del año 2010 y 2014, pues esta afirmación –a su sentir- se torna contraria al espíritu de la ley 100 de 1993, atendiendo a que las obligaciones se derivan de la responsabilidad profesional que ostentan tanto los fondos privados, como los públicos de brindar a su afiliado lego la información favorable y desfavorable al momento de efectuar tal decisión.

Sobre la condena de devolución de los gastos de administración, se pronuncia, indicando tal condena no obedece a una imposición caprichosa por parte del fallador inicial, si no en una consecuencia del incumplimiento del deber de información que implica que las partes deben volver al mismo estado en que se encontrarían si no hubiese existido el acto de afiliación, argumento que ha sido indicado por la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, referente a la condena en costas, manifiesta que el artículo 365 del C.G.P. es claro al disponer sobre las costas lo siguiente “*(i) Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente en el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. (ii) Se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe y (iii) que se condenará al recurrente en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de la primera instancia.*

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver.

El problema jurídico se ciñe a dilucidar: *(i)* si existe nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que hiciera la accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por omisión del fondo privado PORVENIR S.A en darle una información completa, veraz, comprensible sobre las consecuencias negativas del mismo. *(ii)* De encontrarse acreditada la nulidad y/o ineficacia del traslado, determinaremos las consecuencias y efectos frente a las accionadas. *(iii)* Si opera la prescripción.

6.2.1. Nulidad y/o ineficacia de la afiliación del régimen pensional.

Consagra la Constitución Política el derecho a la seguridad social, reglamentado a partir de la expedición de la ley 100 de 1993 e integrado por diversos sistemas, entre ellos el sistema general de pensiones, que se encuentra conformado por dos subsistemas, el de reparto o también denominado Régimen de prima media con prestación definida, administrado por el extinto ISS hoy por COLPENSIONES, y el de capitalización conocido como Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares a través de fondos privados.

Acerca de las características de los dos sistemas y/o regímenes anunciados, precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-929 del 14 de febrero de 2018, radicación No. 47992, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que *“En la de reparto, se proyecta la financiación a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema y es lo que en Colombia se regula, en el caso de las pensiones, a través del **régimen de prima media con prestación definida**, De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del **régimen de ahorro individual**.”*[1]

Este nuevo sistema pensional reglamentado por la Ley 100 de 1993, ha impuesto a las administradoras de los regímenes pensionales un doble carácter, como sociedades de servicios

financieros y entidades de seguridad social, imponiéndoles deberes y obligaciones en aras de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, teniendo presente que su actuar debe estar revestido de buena fe y total transparencia, ofreciendo confianza a los usuarios que le depositan sus ahorros; dentro de esos deberes cobra gran importancia el de información, cuyo objetivo es garantizar a los afiliados la toma de decisiones libre y voluntaria al momento de escoger entre los dos regímenes, siendo imperioso que se les dé a conocer las prestaciones que ofrecen, los requisitos para acceder a ellas, amén de las características, bondades y desventajas que pudieran brindarles cada uno de los regímenes pensionales -RAIS o RPM, a fin de optar por el que más les convenga; por ello, ha destacado la Sala de Casación Laboral que en la medida en que el interesado tenga mayor conocimiento sobre todos los aspectos que rodean el sistema pensional y los regímenes que lo conforman, tendrá la posibilidad de poder tomar una decisión libre y voluntaria al momento de realizar la afiliación y/o traslado de régimen, al punto que solo así podría pregonarse una real consentimiento libre y voluntario.

Sobre el tema es pertinente traer a colación lo expuesto por el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, cuando en sentencia SL 1006 del 28 de marzo de 2022, Radicado 86505, MP OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, sostuvo:

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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

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

decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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

Se ha sostenido igualmente que el deber de información no puede entenderse satisfecho con la simple suscripción de documentos o formularios contentivos de expresiones genéricas, por el contrario, se ha impuesto a las administradoras de pensiones el deber de acreditar que informaron documentalmente al afiliado de todas las circunstancias que podían rodear su expectativa e interés pensional, deber probatorio que encuentra su génesis en el artículo 1604 del CC, al prever que la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Así las cosas, la Ley 100 de 1993 ha impuesto deberes a las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en pensiones, siendo criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral el deber en cabeza de los fondos y administradores de pensiones de brindar una información veraz, completa, comprensible, acerca de las características que ofrecen cada uno de los regímenes pensionales que nacieron con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, es la misma Sala de Casación Laboral la que dispone, en casos como este, la inversión de la carga de la prueba, recayendo en el fondo de pensiones el deber de demostrar que le otorgó al demandante la información acerca de lo conveniente e inconveniente de su traslado de régimen, así se plasmó en la sentencia SL-1217 del 03 de marzo de 2021, radicado 85054, con ponencia de la magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, donde señaló:

“En las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia explicó con suficiencia que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontestable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir a la afiliada una prueba de este alcance sería un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones; no obstante, como se evidenció en el análisis del primer problema jurídico que se planteó, Porvenir S.A. pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación únicamente con la suscripción, por parte de la actora, del formulario de afiliación pre impreso.

En ese orden, se observa que le asiste razón a la recurrente cuando afirma que la AFP convocada no desvirtuó que incumplió con el deber de información que le corresponde antes de provocar un traslado de régimen pensional.

En el *sub exánime*, del material probatorio allegado al proceso se evidencia que, en la historia de vinculaciones generada por la AFP PROTECCION S.A, se indica que la señora MELISA FELIPA SAENZ GUZMAN efectivamente realizó un traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A, el 04 de junio de 1994 con efectividad a partir del 01 de julio de 1994; y de la historia laboral generada por PORVENIR S.A se evidencia que empezó a cotizar a partir de abril de 1995. Lo anterior evidencia que en el presente asunto efectivamente existió traslado de régimen pensional por parte de la accionante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por todo lo precedente y conforme a la jurisprudencia citada, correspondía a las AFP PORVENIR S.A y PROTECCION S.A demostrar que, al momento del traslado entre regímenes, e incluso en el traslado entre fondos, le ofrecieron toda la información necesaria, clara y precisa acerca de las consecuencias de su traslado de régimen (del RPM al RAIS). No obstante, no aportan ninguna prueba de la cual se observe que le brindaron información documental sobre las consecuencias negativas del citado traslado y acerca del capital que tendría que reunir en su contra de ahorro individual con la finalidad de obtener pensión de vejez, ni la diferencia del monto de la mesada pensional entre ambos regímenes.

Por lo anterior, ha de concluirse que las accionadas no cumplieron con su deber de dar información veraz y completa a la demandante frente a las ventajas y desventajas de su traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, y ello es razón suficiente para que salga adelante la pretensión de ineficacia del traslado efectuado.

Obligación que también ha resaltado esta Sala en sentencias como la del 29 de octubre de 2019, emitida por la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral, dentro del proceso ordinario laboral identificado con radicado no. 23.001.31.05.004.2019-00035.01 folio 311-2019. MP Dr Marco Tulio Borja Paradas², en la que refirió:

“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 esta libertad es cualificada, pues trátase 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 consciencia. 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 código civil 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 SL-19447 de 2019; SL-782 de 2018; SL-12136 de 2014, SL- del 21 de noviembre de 2011 radicación 33083 y sentencia del 09 de septiembre de 2008 radicación 31989.

En el caso, solo está acreditada la suscripción de la 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 resultado de la asesoría con las características y dimensiones atrás señaladas, por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante al RAIS.

(...)

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010-y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3. del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

² Reiterada por ejemplo en sentencia del 22 de octubre de 2019 dentro del proceso radicado No. 23.001.31.05.004.2018-00325.01 FOLIO 302-2019. M.P. y en sentencia del 05 de abril de 2019 dentro de proceso radicado No. 23.001.31.05.004.2018-00192.01 FOLIO 097-2019, por la Sala Segunda del Tribunal, que preside el mismo magistrado.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

6.2.2. En lo atinente a los efectos de la ineficacia del traslado de régimen, imperioso se torna citar lo expuesto en la sentencia SL-1689 del 08 de mayo de 2019, así:

“Se declarará la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD”

Acorde con lo anterior, al declararse la ineficacia del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, atendiendo que la demandante nunca se afilió al RAIS, se convierte igualmente en ineficaz el traslado entre fondos del RAIS –de la AFP PORVENIR S.A a la AFP ING hoy fusionada con PROTECCION S.A- que tuvo su efectividad a partir del 01 de marzo de 2002, dado que los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional abarca a todas las entidades a las cuales estuvo vinculada la demandante al RAIS, sin importar que hayan –o no- participado en el acto de afiliación inicial, pues la ineficacia implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el traslado de régimen no hubiera existido, en efecto, todo vuelve a su estado anterior, es decir, la originaria afiliación al sistema de pensiones a través del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 5686-2021, MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ que:

“(…) Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. Así lo expuso la Sala en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre

una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Se reitera que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la persona afiliada, y este desacato es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, como consecuencia directa, es evidente que afecta la validez de los actos jurídicos subsiguientes, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados.

Y ello es, así pues, como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, la declaratoria de ineficacia trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, salvo que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible revertir o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta es una precisa excepción -no aplicable al caso concreto- que procura salvaguardar situaciones pensionales consolidadas y evitar serios traumatismos en la gestión e intervención de terceros en el sistema pensional que incluso podrían afectar gravemente la situación pensional de la persona afiliada; de ahí que la persona tenga la posibilidad de solicitar los perjuicios que eventualmente le hubiese causado ese acto de traslado sin cumplimiento del deber de información a cargo de la AFP, siempre que se demuestren debidamente. Es decir que, aún en estos casos, la transgresión de la ley por parte de las entidades administradoras puede generar consecuencias jurídicas.

Ahora, debe aclararse que en la sentencia CSJ SL413-2018, la Corte consideró que ciertos actos como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, en efecto pueden relacionarse con una señal nítida acerca del deseo de la persona de realizar una afiliación o bien desafiliarse del régimen o ente anterior, y desde luego de permanecer en el fondo de su elección; sin embargo, esto es pertinente en un contexto fáctico en el que existan dudas razonables sobre esa intención de afiliación o desafiliación o se discute la materialización del acto jurídico.

Este último escenario no es el que caracterizó a este asunto ni el que generalmente se discute en las acciones de ineficacia. De hecho, puede afirmarse con toda contundencia que el traslado de la persona del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad muestra, por regla general, un interés expreso -y no tácito- de pertenecer al último y proyectar ahí sus expectativas pensionales.

Sin embargo, ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador.

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no

reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.”

Ahora bien, resulta acertado ordenar a la AFP PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, los aportes para pensión que se encuentren en la cuenta individual de la actora en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración y bono pensional, si los hubiere, ello por cuanto dispone la Ley 100 de 1993 la obligatoriedad de estar afiliado a cualquiera de los regímenes pensionales que ella prevé. Asimismo, ordenar a PROTECCION S.A devolver a COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido por gastos de administración y seguros provisionales durante el tiempo que estuvo afiliada la señora MELISA FELIPA SAENZ GUZMAN a esta AFP.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4609 de 2021, MP LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ que:

“Por tanto, para el afiliado, la permanencia en el régimen que escoja libremente se convertirá en la causa directa de los recursos disponibles con que cuente en el futuro para afrontar el retiro laboral y las consecuencias económicas de las necesidades que acompañan a la vejez, proceso en el que es parte fundamental su administradora de pensiones.

En ese sentido, reiteró la Corte en sentencia CSJ SL4806-2020, que habrá ineficacia de la afiliación: De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Por tal razón, en tratándose de ineficacia, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.

Asimismo, acertó el *a-quo* al ordenar a COLPENSIONES recibir a la actora como afiliada a dicho régimen (prima media con prestación definida), por cuanto, así como no se requirió que esa administradora interviniera en la decisión de traslado, tampoco se requiere su

autorización para la declaratoria no nulidad y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

6.2.3. Proponen los accionados la excepción de prescripción, reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral que la ineficacia no se afecta por dicho fenómeno, bajo los argumentos expuestos, entre otros, en la SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019 con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde se dijo:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016”

(...)

“Así las cosas, la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

Y frente a la prescripción de las cuotas de administración en los términos planteados por PORVENIR S.A, en sentencia SL 2877-2020 se precisó:

“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”.

6.3. COSTAS.

Frente a la inconformidad de PORVENIR S.A y COLPENSIONES en cuanto a la condena en costas impuesta en primera instancia, es imperioso indicar que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de la citadas entidades, aún más si tomamos en consideración que COLPENSIONES y PORVENIR se opusieron a las pretensiones, cuyo resultado fue desfavorable, y como quiera que el recurso de alzada igualmente les fue adverso y hubo réplica de la parte accionante, es fundamento para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de ellas.

Y, como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMLLV para cada una de las accionadas que, según el numeral 4° 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.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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,

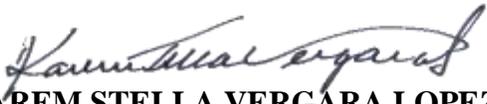
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de los apelantes, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV para cada uno.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-001-2020-00251-01 FOLIO 471-2021**

MONTERÍA, VEINTISEIS (26) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia pronunciada en audiencia del 25 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ contra SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora señor FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 21 de febrero de 2016 hasta el 30 de julio de 2019, cuya terminación se dio por despido indirecto sin justa causa imputable al empleador; como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de cesantías e intereses de cesantías de los años 2016 y 2019, pago de salario por concepto de prestación de servicios durante el 2016 por valor de \$6.000.000.00; indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., indemnización por despido indirecto sin justa causa, pago de aportes a pensión, indexación de los montos adeudados, costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

2.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones precisa lo siguiente:

- El señor FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ suscribió contrato de trabajo a término indefinido con SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S desde el 21 de febrero de 2016, desempeñando el cargo de fisioterapeuta y cumpliendo turnos de lunes a viernes de 7am a 6pm.
- Indica que cada 15 días trabajaba los sábados y domingos de 7am a 6pm, pactándose así en su contrato un salario equivalente a \$1.400.00. oo, más aún auxilio de transporte por la suma de \$200.000.00 y una bonificación por \$200.000. oo, para un total de \$1.800. 000.oo.
- Que se encontraba siendo objeto de sobrecarga laboral en la entidad demandada, pues nunca le fue ofrecido un aumento salarial o remuneración adicional, situación que lo condujo a presentar renuncia voluntaria el 30 de julio de 2019.
- Aduce que prestó servicios como fisioterapeuta de forma adicional a la misma demandada en el 2016, y que a la fecha aún se encuentran saldos pendientes por cancelar en la suma de \$6.000. 000.oo
- A la fecha, no le ha sido cancelada la liquidación de prestaciones sociales a causa de la terminación del contrato de trabajo, aunado a que la entidad demandada no le canceló las cesantías e intereses de cesantías correspondientes al 2016.

2.3. Contestación y trámite.

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S, a través de apoderado judicial contestó oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito denominadas: *falta de causa para demandar e inexistencia de la obligación, buena fe contractual y compensación y/o pago.*

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

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta el Juzgado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de febrero de 2016 hasta el 30 de julio de 2019, el cual fue finalizado sin que encontrar acreditado el despido indirecto imputable al empleador, consecuentemente, condenó a la accionada al pago de salarios insolutos por valor de

\$3.936.000, diferencias de cesantías por valor de \$479.200 e intereses de cesantías por \$47.200, pago por concepto de sanción moratoria equivalente a \$43.200.000, la sanción de la que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990 por valor de \$55.800.000 y el no pago de las cesantías desde el 01 de agosto de 2021 hasta que se efectúe el pago de la obligación, pago de las diferencias de los aportes a seguridad social efectuados, costas y agencias en derecho.

Indicó quedo debidamente demostrado la existencia del contrato de trabajo, así como sus extremos temporales y las funciones realizadas al servicio de la entidad accionada. Seguidamente trajo a colación los artículos 22 y 23 del C.S.T. Y señaló la normatividad de los artículos 55 y 56 *ibídem* sobre la ejecución de buena fe del contrato de trabajo y las obligaciones de las partes intervinientes.

Para resolver la prerrogativa referente a la forma de terminación del contrato, puso de presente lo acotado en los artículos 61 y 62 del C.S.T sobre la posibilidad de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral y las causales a tener en cuenta cuando es el mismo trabajador quien da por terminado el vínculo contractual, poniendo de presente en igual medida las obligaciones que regentan las partes, los deberes que recaen en cabeza del empleador y las prohibiciones de los patronos, así como lo preceptuado en los artículos 56, 57 y 59 *ibídem*. Indicando además que, en caso como el que ocupa, la carga de la prueba recae sobre la parte que da por terminado la relación contractual, siendo su obligación expresar de forma tácita los motivos y/o circunstancias que dieron origen a la renuncia.

De otra parte, pone de manifiesto lo reglado en la ley 1010 del 2006 sobre el acoso laboral que se configura cuando existe una excesiva carga laboral, indicando que de las testimoniales recepcionadas se concluyó que el actor no laboraba todos los fines de semana al mes, pues estos eran de carácter rotativo con los otros fisioterapeutas que se encontraban subordinados con la demandada. Que al no poder inferir de las pruebas testimoniales recepcionadas el número de sesiones que trabajó el actor, le correspondía probar durante el devenir procesal el número de sesiones laboradas a fin de determinar si podría existir una sobrecarga laboral por parte del empleador.

Finalmente, declaró probada de manera parcial la excepción de fondo propuesta por la parte demandada denominada *falta de causa para demandar e inexistencia de la obligación*, solo en lo referente a la inexistencia de una sobrecarga laboral que hubiese llevado a configurar un despido indirecto sin justa causa atribuible al empleador.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación parte demandante.

Manifiesta inconformidad con la decisión adoptada indicando que la carga probatoria exigida por el *a-quo* a fin de demostrar la existencia de un despido injusto fue demasiado alta, pues a fin de demostrar un verdadero daño mental o físico se necesitarían certificaciones médicas que dieran fe de un deterioro en la salud del actor, situación que se torna complicada de obtener, más aun atendiendo a que dentro del plenario existe prueba suficiente que acredita existió una sobrecarga laboral por parte de la demandada, pues las testimoniales indicaron que era casi imposible sobrellevar esa situación laboral en la que no solo el demandante se encontraba.

De otra parte, manifiesta que el *a-quo* no hizo mención a la suma de dinero equivalente a \$6.000.000 que se le adeudan al demandante por concepto de prestación de servicios con la misma demandada, indicando que el debate probatorio en primera instancia se centró en los saldos adicionales que le adeudaban al actor y no en los honorarios adicionales que fueron independientes al contrato laboral.

4.2. Apelación parte demandada.

Sustenta su inconformidad en lo relacionado a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías correspondientes al 2016, indicando que el reclamo de las mismas debe realizarse de forma oportuna, situación que no se configuro en el *sub exánime*, por lo que no puede el actor pretender en esta instancia el reconocimiento y pago dicho emolumento cuando se encuentra prescrito, trayendo a colación con el fin de sustentar su inconformidad la sentencia SL 708922 del 2019.

Indica además que, las acreencias, salarios y demás emolumentos que la IPS hubiese quedado debiendo al actor fueron canceladas, no directamente al demandante porque se rehusó a aceptarlos, pero si se realizó mediante el mecanismo de pago por consignación de las prestaciones sociales, indicando con ello que no existió mala fe en el pago de las cesantías al trabajador. Que si bien el demandante finalizó el contrato laboral en el 2019, no comparte la tesis planteada por el *a-quo* sobre que no hubo algún argumento jurídico para el no pago inmediato, pues en el último semestre de 2019 se intentó tener contacto con el actor el cual resultado infructífero y posteriormente en el 2020 se desató la emergencia sanitaria que pausó

las actividades judiciales, bancarias y demás, que no le permitieron resolver las obligaciones que adeudaba el empleador, concluyendo que el retraso de la cancelación de la liquidación resulta a la luz notorio.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada sostiene en esta instancia que su inconformidad radica sobre la falta de pronunciamiento por parte del *a-quo* sobre el fenómeno de la prescripción de la acción para el reclamo de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, ello en razón al no pago de las cesantías correspondientes al 2016, indicando que, la tesis planteada ha sido desarrollada de manera pacífica y continua por la C.S.de J. y así fue establecida en el artículo 151 del C.G.P.

Descendiendo al *sub lite* pone de presente que el señor FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ nunca procedió a elevar y/o solicitar reclamo ante la IPS aduciendo el derecho a la prestación debida, por lo que no puede pretender el reconocimiento y pago de una sanción moratoria cuando la acción originaria del cobro del mencionado reconocimiento se encontraba prescrita.

Finalmente, itera que los emolumentos por cualquier concepto de prestación social, acreencias, salarios y demás, fueron debidamente cancelados no directamente al actor, sino mediante el mecanismo de pago por consignación de prestaciones sociales, indicando con ello que la IPS demandada se encuentra a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato individual de trabajo a término indefinido desarrollado por las partes, solicitando así, la revocatoria del fallo en lo referente a la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver.

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 66-

A del C.P. del T y de la SS., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, se ciñe a determinar, acorde con las inconformidades del actor (i) si erró el fallador de primera instancia al imponer al actor la carga probatoria de las causas que generaron el despido indirecto; (ii) si tiene derecho el demandante al pago de honorarios por servicios prestados a la accionada de forma independiente al contrato laboral que los unió; y acorde con la alzada del accionado (iii) si omitió el A-Quo declarar la prescripción de la sanción por el no pago de cesantías, y si el accionado se exonera de las mismas por realizar pago por consignación.

6.2.1. El despido indirecto.

Iniciemos indicando la regla procesal por la cual la parte que alega un hecho, debe probar el mismo, tal como lo dispone el artículo 167 del C.G.P. traído a remisión por disposición del artículo 145 del C.S.T.; sobre el mismo precisó la Sala de Casación Laboral en sentencia Radicado 36549, Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, que:

“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”

Así mismo, indica el artículo 61 del C.P del T y de la SS., que *“el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.”*, sobre el cual sostuvo la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1779 del 30 de abril de 2019, , con rad: 60921, MP ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA:

“El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.”

“Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada”

Partiendo de lo anterior y remitiéndonos a las causas pregonadas por el actor como generadoras del despido indirecto, el que -según su dicho- tuvo génesis en el exceso de carga laboral al que fue sometido por su empleador, ha sostenido el Órgano de Cierre de la jurisdicción laboral en sentencias como la SL 417 del 27 de enero de 2021, radicado 71672, MP Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, lo siguiente:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adoctrinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272).”

Así, no existe duda de que en el caso bajo estudio correspondía al demandante acreditar los motivos que lo llevaron a renunciar, para el caso, el exceso de carga laboral por la imposición de turnos todos los fines de semana y festivos, como lo aduce en el cuerpo de la demanda, siendo pertinente remitirnos a la carta de renuncia presentada ante SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S- del 30 de julio de 2019 visible a *folio 164 del PDF2020-251*, en la que indicó:

“Por la presente carta. deseo dar a conocer mi decisión, aunque no es voluntaria de renunciar a la IPS SALUD A SU HOGAR. Donde me desempeñé como FISIOTERAPEUTA, desde el 21 de febrero de 2016, dicha decisión corresponde a la gestión de los coordinadores de fisioterapia, no tienen en cuenta algunos aspectos que corresponde a la asignación de turnos de fines de semana y a la sobre carga laboral. y algunas cosas más. En estos momentos decido dar un paso al costado y buscar otras oportunidades laborales.

Quiero dar gracias por la confianza puesta en mí al haberme seleccionado como parte de la IPS SALUD A SU HOGAR, donde di lo mejor de mí como persona y profesional. A la vez deseo informar que en función de completar mis responsabilidades en el cargo el próximo 31 de julio del presente año, el cual será mi último día en la empresa”.

Así las cosas, se tiene que la inconformidad del demandante recae sobre tres puntos en específico, estos son: *“la asignación de los turnos correspondientes a los fines de semana, la carga laboral impuesta y algunas cosas más”.*

Pues bien, si nos remitimos a las pruebas allegadas para acreditar las razones de la renuncia del actor, encontramos los testimonios de JORGE ELIECER HURTADO PERNET y YESMI MIRANDA VILLADIEGO, quienes aseguraron fueron compañeros de trabajo del actor y desempeñaban las mismas funciones, sin embargo, afirmaron que el demandante no laboraba todos los fines de semana del mes, que sus turnos eran rotativos entre los ocho fisioterapeutas que había para esa época. Lo anterior respalda el testimonio de LEIDY ASTRID LOSADA BARRIOS, quien era la coordinadora encargada de distribuir los turnos y asignar las sesiones, de cuyo dicho se extrajo que el demandante podría manejar su propio tiempo y ostentaba la responsabilidad de atender a todos los pacientes asignados en cualquier intervalo del día, sin una exigencia de tener que cumplir un horario estricto y laborar más horas; amén de que el tiempo para atender una sesión de fisioterapia oscilaba de 20 a 30 minutos.

Así, de los testimonios recepcionados no es dable extraer la sobre carga laboral generada en la imposición de turnos todos los fines de semana y festivo a cargo del actor, pues lo que se denota es que si bien se podía desarrollar la labor en tales días, los turnos eran asignados entre 8 fisioterapeutas de forma rotativa, es decir, dejan al descubierto los testigos que el actor no laboraba todos los fines de semana y festivos.

Y es que no debe perderse de vista que jurisprudencialmente se ha sostenido incumbe al trabajador probar la prestación personal del servicio, pero así mismo acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones¹.

Acertada entonces estuvo la conclusión del A-Quo al sostener que incumplió el actor su carga probatoria, por cuanto no acreditó las causas atribuibles al empleador y anunciadas en la carta de renuncia como generadoras de la terminación del contrato de trabajo.

6.2.2. De los honorarios por servicios prestados

Lo antes expuesto sirve igualmente de soporte para desatar el segundo problema jurídico planteado, concerniente a si el accionado adeuda la suma de \$6'000.000 por concepto de honorarios generados por servicios prestados a la accionada, pero que -según su dicho- no están inmersos dentro de las obligaciones surgidas del contrato laboral.

¹ Sentencias Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral con radicados. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras,

Indica el actor en la pretensión doceava de la demandada, que la accionada le adeuda unos honorarios en la suma anunciada, correspondiente a la prestación de servicios como fisioterapeuta de forma adicional durante el año 2016, pero como se indicó en párrafo anterior, corresponde al actor probar la prestación del servicio, brillando por su ausencia en el proceso prueba alguna que dé cuenta de un trabajo adicional, o de otra relación laboral con la accionada regida por contrato civil, y es que se advierte que el actor ni siquiera narra cuándo, donde y bajo qué circunstancias fue ejecutada esa labor.

Por lo que en el plenario no se cuenta con los presupuestos fácticos ni probatorios para pregonar otra relación surgida de un contrato civil entre el actor y la accionada, lo que conlleva a desestimar el pago de la suma invocada.

6.2.3. De la sanción moratoria.

Se duele la parte accionada de la condena que le fuera impuesta por sanción moratoria, aduciendo que la misma está prescrita y que, en todo caso, el pago de cualquier suma adeudada se hizo a través de consignación por haberse rehusado el trabajador a recibirlas, la imposibilidad de contactarlo y la pandemia generada por el covid 19.

Oportuno es precisar que destacó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 5288 del 06 de octubre de 2021, Radicación N° 82566, MP Dr. Omar Ángel Mejía Amador, lo siguiente:

“Al respecto, en decisión CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, esta Corte sostuvo:

[...] en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:

La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no

resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a (sic) ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.

Bajo esta órbita, se tiene que el Tribunal al examinar la conducta de la empleadora demandada y encontrar demostradas las circunstancias en que aquella fundó su firme convicción de no estar frente a un contrato de trabajo respecto del demandante, lo cual se erige como suficiente para brindar apoyo a una conducta de buena fe, indefectiblemente conduce a concluir que la interpretación que le imprimió dicho juzgador a las disposiciones legales de marras, esto es, los artículos 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T., se aviene a las orientaciones jurisprudenciales que constituyen su correcta hermenéutica jurídica.”

Así mismo, el citado órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha indicado que la sanción moratoria no opera automáticamente, sino que, por el contrario, ha de examinarse la conducta del empleador que llevó la omisión de su deber, en aras de determinar si estuvo revestido de buena fe; sobre este tópico la Sala de Casación Laboral en sentencia SL199-2021, Radicación N ° 77192 del 20 de enero de 2021, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, sostuvo:

“En relación a la carga de la prueba respecto de la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194 de 2019).

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (SCL SL194 de 2019). Así se precisó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”.

Partiendo de lo anterior debe afirmarse desde ya, que la negativa del trabajador de recibir el pago de las prestaciones, la imposibilidad de contactarlo para efectuar el pago, e incluso la pandemia del covid 19, no son causas justificativas de la omisión del pago oportuno de las prestaciones al demandante, si tomamos en consideración que el contrato de trabajo terminó el 30 de julio de 2019, fecha para la cual no existía la pandemia del covid 19, aunado a que la misma accionada da cuenta de la posibilidad que otorga la ley al empleador de consignar

el valor de las acreencias laborales adeudadas a ordenes de un juzgado y a favor del ex trabajador, precisamente como mecanismo para exonerarse de la sanción por mora.

Sobre este tópico la Sala de Casación Laboral en la SL 4400 del 26 de marzo de 2014, MP Dr Carlos Ernesto Molina Monsalve, precisó:

“En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante” (Sentencia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/ o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.

(...)

Pues bien, del análisis del documento y de los actos procesales en precedencia, se tiene: (i) que la consignación que efectuó la apoderada de COSTCO INGENIERÍA LTDA. corresponde a las acreencias laborales del actor; (ii) que la llamada a juicio, el 28 de abril de 2000, la puso a disposición del Juez Trece Laboral del Circuito de Bogotá; (iii) que el consignante expresó claramente su deseo en torno a que el título fuera entregado al demandante, sin exhibir restricción alguna; y (iv) que el título judicial fue entregado al promotor del litigio el 3 de septiembre de 2001.

Sin embargo, observa la Sala que no hay prueba de que la sociedad demandada, con antelación al 3 de septiembre de 2001, hubiese honrado el deber de comunicarle al actor la existencia del título de depósito y el señalamiento del juzgado a donde podía acudir a retirarlo.

Como quedó explicado el empleador no cumplió con el último de los pasos que exige la ley y la jurisprudencia para que se satisfaga el pago por consignación, por lo que es lógico inferir que no actuó con buena fe.

Por tal razón, es dable ubicar la conducta del empleador en el terreno de la mala fe, en el pago de las obligaciones laborales a su cargo, que genera, en este caso en particular, la imposición de la sanción moratoria estatuida en el art. 65 del CST.

En ese contexto, la Sala sentenciadora se equivocó al ordenar la condena de la susodicha sanción moratoria hasta la data en que la demandada consignó la suma que creyó deber (28 de abril de 2000), cuando ésta, como ya se dijo, eludió el deber de informarle al actor la existencia del título depositado ante el juez laboral competente, pero se impondrá hasta el 3 de septiembre de 2001, cuando el promotor del proceso obtuvo el pago de la suma consignada.

Acorde con lo anterior y remitiéndonos a las pruebas que obran en el plenario, se evidencia que la accionada realizó la consignación a favor del actor el 4 de septiembre de 2020 (fl 58), y comunicó al juzgado la misma el 8 de septiembre de 2020 (fl 60), pero brilla por su ausencia comunicación alguna remitida al actor dando cuenta del pago realizado en esa forma, lo que imposibilita darle eficacia al mismo y por ende relevarlo del pago de la sanción moratoria bajo ese presupuesto., acorde con el precedente previamente citado.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías correspondiente al 2016, que a sentir del accionado debió ser declarada por el A-Quo, es del caso citar a la Sala de Casación Laboral que ha sostenido *“de conformidad con lo preceptuado en el artículo 306 del CPC hoy 282 del Código General del proceso, disposiciones aplicables por analogía a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del CPT y SS, es deber del juez cuando halle probados los hechos que constituyen una excepción, reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deben alegarse en la contestación de la demanda”*. (SL11251 del 3 de mayo de 2017, Rad 46809).

Por lo que basta remitirnos a la contestación de la demanda para percatarse que la accionada no propuso la excepción de prescripción y por ello estaba imposibilitado el fallador de primera instancia para declararla de oficio.

Acorde con las consideraciones precedentes, y sin más elucubraciones esta Sala fundamenta su decisión en aspectos inminentemente probatorios y jurisprudenciales, por no encontrar razones para modificar la sentencia de primer grado se confirmará en su totalidad.

6.3. Costas.

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 365 del C.G.P

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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

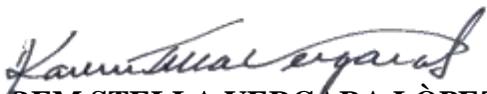
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta providencia, conforme a la parte motiva de esta misma.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-004-2021-00022-01 FOLIO 495-21**

MONTERÍA, VEINTISEIS (26) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, contra la sentencia proferida en audiencia del 10 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ONEIDA RAQUEL TEJADA MADERA contra la entidad apelante.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

Pretende la actora se condene a Colpensiones a reliquidar su pensión de vejez con el promedio de los últimos 10 años de cotización anteriores al reconocimiento pensional, actualizados, teniendo en cuenta un IBL de \$2.499.373,33, un monto del 68% y una mesada pensional inicial de \$1.699.574,54; como consecuencia, se condene al pago de un retroactivo pensional, indexación, costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relata, de forma sucinta, los siguientes hechos:

- Que realizó aportes en Colpensiones alcanzando un total de 1.406 semanas cotizadas, cotizando siempre con salarios superiores al mínimo legal mensual vigente para cada año.

- Mediante resolución No. GNR 265666 del 10 de octubre de 2018, Colpensiones le reconoció a la demandante una pensión de vejez en cuantía de \$1.515.989, a partir del 01 de noviembre de 2018.
- Para liquidar la mesada pensional Colpensiones tuvo en cuenta un IBL de \$2.313.780, al cual le aplicó un monto de 65,52%, obteniendo una mesada inicial en la suma de \$1.515.989.
- El 27 de agosto de 2020, presentó ante Colpensiones solicitud de reliquidación de su pensión de vejez, la que fue desatada mediante la resolución No. SUB 277430 del 21 de diciembre de 2020, negando la reliquidación solicitada.
- Colpensiones no tuvo en cuenta los salarios con los cuales cotizó la demandante durante los últimos 10 años, conforme lo ordena el artículo 21 de la ley 100 de 1993, como tampoco actualizó los valores a la fecha del reconocimiento.
- El IBL que se debió tener en cuenta es de \$2.499.373,33, la tasa de reemplazo de 68%, y una mesada pensional de \$1.699.574, para el año 2018.

2.3. Contestación y trámite.

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, la contestó proponiendo como excepciones las de **inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción.**

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

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado declaró que la demandante tiene derecho a que Colpensiones le reliquide su mesada pensional de vejez en cuantía inicial de \$1.558.760,71, a partir del día 1° de noviembre del año 2018; como consecuencia de ello, condenó a Colpensiones al pago de un retroactivo por concepto de las diferencias pensionales causadas desde el día 1° de noviembre del año 2018 hasta el 30 de noviembre del año 2021 en la suma de \$1.577.523, debidamente indexado; asimismo, ordenó a Colpensiones realizar los descuentos del 12% por concepto de

aportes a salud, sobre el retroactivo pensional que le reconozca y pague a la demandante; costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante.

Para tomar su decisión, el juez estableció nuevamente el IBL de la demandante con base en el IBC de los últimos 10 años de cotización al Sistema General de Pensiones, de conformidad con el artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Atendiendo que la demandante comenzó a disfrutar de su pensión el día 01 de noviembre de 2018, de acuerdo a los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990, infirió que se comenzó a disfrutar del pago de la expensa pensional desde el momento en que el sujeto queda desafiliado del Sistema por riesgo de vejez, que si bien es cierto la demandante realizó cotizaciones hasta el mes de febrero del año 2019, ya se había retirado del sistema general de pensiones con relación al riesgo de vejez desde el 31 de octubre del año 2018, en razón que a partir del 1 de noviembre del año 2018 comenzó a disfrutar de su pensión de vejez, por lo tanto, las cotizaciones que realizó en el periodo comprendido desde el 1 de noviembre de 2018 hasta febrero de 2019 no pueden ser tenidas en cuenta para la reliquidación del IBL y tampoco para establecer la tasa de reemplazo, dado que la accionante en ese periodo ya no ostentaba la calidad de afiliada del Sistema General de Pensiones al riesgo de vejez sino el rol de pensionada por vejez, lo cual invalida las cotizaciones que realizó luego de estar disfrutando la pensión de vejez.

Señaló que el periodo de los últimos 10 años de cotización de la demandante corresponde al comprendido entre el 01 de noviembre de 2008 y el 31 de octubre del año 2018, sobre el cual procedió a liquidar el IBL de la demandante, obteniendo un resultado de \$2.380.877.

Para establecer la tasa de reemplazo, basado en el artículo 34 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, señaló que según la historia laboral, la demandante cotizó en total 1.394,43 semanas, a las cuales les descontó las cotizaciones realizadas desde el 01 de noviembre de 2018 hasta el mes de febrero de 2019, considerando que tiene cotizadas efectivamente un total de 1.377,23 semanas, por lo que sólo reconoció un incremento de 1,5% sobre la tasa de reemplazo, por haber cotizado 50 semanas adicionales a las primeras 1.300, con lo cual concluyó que la demandante tiene derecho a una tasa de reemplazo de 65,47%, por ello no accedió a la petición de la demanda en cuanto a que la actora tenía el derecho a un segundo incremento de 1,5% por haber alcanzado 1.400 semanas. Como mesada pensional reconoció la suma de \$1.558.760,71 a partir del 01 de noviembre de 2018, que al cotejarla con la reconocida por Colpensiones halló una diferencia a favor de la parte actora, dado que la mesada pensional reconocida por Colpensiones fue de \$1.524.257

a partir del 01 de noviembre de 2018. Concluyó entonces, que la demandante tiene derecho a que Colpensiones le reliquide su pensión en la cuantía de \$1.558.760,71, desde el 01 de noviembre de 2018, con los reajustes de ley lo cual arrojó para el año 2019 una mesada de \$1.608.329, para el año 2020 \$1.669.445 y para el año 2021 la suma de \$1.696.323.

Con base en todo lo anterior, concluyó que Colpensiones debe pagar a la demandante las diferencias causadas a partir del 01 de noviembre de 2018 hasta la actualidad, por lo que la condenó al pago del retroactivo de las diferencias desde el 01 de noviembre de 2018 hasta el 10 de diciembre de 2021 que asciende a la suma de \$1.577.523, debidamente indexado.

IV RECURSO DE APELACIÓN

Se muestra inconforme la parte accionada con la sentencia, manifestando que Colpensiones mediante la resolución No. SUB 277430 del 21 de diciembre de 2020, reliquidó la pensión de vejez reconocida a la demandante teniendo en cuenta todas y cada una de las semanas cotizadas por la actora, esto es 1.377 semanas efectivamente cotizadas que se reflejan en la historia laboral de la demandante, el promedio del ingreso base de liquidación ajustado por la inflación y calculado de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y conforme lo cotizado por el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta también que el monto de la prestación se definió conforme lo establecido en el artículo 10 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el artículo 34 de la ley 100 de 1993, en cuanto respecta al ingreso base, el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes y el número de semanas; asimismo, se debe tener en cuenta que Colpensiones en su momento reconoció la prestación y posteriormente la reliquidó de acuerdo a los valores establecidos por la ley, para lo cual se tuvo en cuenta un IBL que resulta pertinente, que resultó en un monto de \$2.326.755, el cual se considera era lo más favorable para la demandante, asimismo, cada cotización adicional realizada por la actora se tuvo en cuenta también para efectos del porcentaje al reconocer la pensión.

En este sentido, Colpensiones tuvo en cuenta que el IBL más favorable para la demandante fue el reconocido de \$2.326.755 y la fecha de adquisición del estatus fue desde el 22 de mayo de 2018, motivo por el cual Colpensiones en ningún momento actuó de mala fe, sino que, por el contrario, actuó ajustada a derecho y las respectivas resoluciones fueron emitidas ajustadas a derecho y conforme los parámetros legales. Así las cosas, Colpensiones al aplicar el IBL más favorable a los intereses de la demandante, se indica que fue el correspondiente a la liquidación de los últimos 10 años de servicio efectivamente cotizados por la actora el

cual resultó en más beneficioso de acuerdo a las operaciones aritméticas realizadas por la entidad.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y en consecuencia de absuelva a la parte demandada de todas las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La parte accionante

Alegó de conclusión bajo los siguientes fundamentos:

Para el caso concreto lo que la demandante pretende es el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez, por tanto, con base en el art. 21 de la ley 100 de 1993, el Ingreso Base de liquidación que se debe tener en cuenta debe ser de \$2.499.373,33, con una tasa de remplazo de 68%, reconociendo como primera mesada pensional la suma de \$1.699.574, 54, para el año 2018.

En lo relacionado a la tasa de remplazo, considera que se debe dar aplicación a lo normado en el art. 34 de la ley 100 de 1993; en ese sentido manifiesta que la demandante cotizó un total de 1.406 semanas efectivas, por lo que según su criterio se le debió aplicar un monto del 68% al momento de liquidar su pensión de vejez.

En cuanto a los intereses moratorios, dice que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones viola el artículo 46 Constitucional, al no reconocerlos, por cuanto estos intereses tienen como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, tal como lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-601 del 2000.

Asimismo, que por no reconocer y pagar los intereses moratorios de las mesadas ordinarias y adicionales adeudadas, el ISS también viola el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual previó que “A partir del 1º de Enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que la demandante tiene derecho al reajuste y/o reliquidación de su de Pensión de Vejez, de acuerdo a lo normado en el art 21 de la ley 100

de 1993, solicita se confirme la Sentencia de Primera Instancia.

5.2. Por su parte, Colpensiones a través de su apoderado judicial, alegó de conclusión en los mismos términos expuestos al momento de sustentar su recurso de alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

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

6.2. Problema jurídico a resolver.

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación; sin embargo, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es procedente estudiarla en el grado jurisdiccional de consulta por ser adversa la sentencia a Colpensiones y en lo que no haya sido motivo de apelación.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver se ciñe a determinar: **i)** Si la demandante tiene derecho a que Colpensiones le reliquide su pensión de vejez con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión; **ii)** si erró el fallador de primera instancia en el monto pensional tomado para efectos de liquidar la prestación a favor de la demandante.

Para desatar los problemas jurídicos partimos de hechos que no están en discusión: que la demandante cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones; que mediante la resolución No. GNR 265666 del 10 de octubre de 2018, Colpensiones le reconoció a la demandante una pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.515.989 a partir del 01 de noviembre de 2018, reconocimiento que se basó en un IBL de \$2.313.780 y un monto pensional del 65,52%; que mediante la resolución No. SUB 277430 del 21 de diciembre de 2020, Colpensiones reliquidó la pensión de vejez de la demandante;

todo con fundamento en los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

6.2.1. Reliquidación de la pensión de vejez con los últimos 10 años de cotización.

Sea lo primero indicar que, de acuerdo con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para la liquidación de la pensión de vejez se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

La Sala de Casación Laboral ha sostenido en sentencias como la radicada No. 40552 del 01 de marzo de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que para cuantificar el ingreso base de liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se debe tomar el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, que equivale a 3.600 días; se identifica la última cotización del accionante, y a partir de ella, se efectúa un conteo retrocediendo hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha del reconocimiento de la pensión, y se promedian, promedio que constituye el IBL.

Es decir que, como regla general, los 10 años para calcular el IBL de la demandante se deben tomar teniendo como referencia el último día cotizado y de ahí contar 3.600 días hacia atrás, para obtener los 10 años efectivamente cotizados antes del reconocimiento pensional.

Si revisamos la historia laboral de la demandante, actualizada al 23 de febrero de 2021, visible a folios 10 a 15 de los anexos de la contestación de la demanda, vemos que cotizó hasta el 28 de febrero del año 2019, sin embargo, en este puntual caso no es posible hallar el IBL y el monto pensional de la demandante tomando hasta la última cotización por los argumentos que pasan a explicarse.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en la normatividad aplicable, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Por su parte, el artículo 35 ibídem, señala que las pensiones se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del régimen, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral en sentencias como la SL 042-2021, al reiterar pronunciamientos anteriores en los que ha dicho que, para que se pueda reconocer de

manera retroactiva la pensión de vejez debe demostrarse el retiro del sistema, con fundamento en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990; asimismo, en sentencia SL 2555-2020 consideró que, para el disfrute de la pensión de vejez, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones.

Ahora bien, en Colombia no existe norma que le impidiera a la demandante, una vez pensionada, seguir trabajando para su empleador en el sector privado, lo cual quedó evidenciado ocurrió hasta el mes de febrero de 2019, sin embargo, lo que no le estaba permitido era seguir realizando aportes al Sistema General de Pensiones. En el caso concreto, vemos que la demandante al absolver interrogatorio de parte admitió que se encuentra recibiendo su mesada pensional desde el día 01 de noviembre de 2018, lo cual permite inferir que a partir de esa fecha goza del estatus de pensionada y por ende se encuentra desafiada del Sistema.

Ahora bien, fue la misma demandante quien aseguró haberle notificado al empleador que se había pensionado desde esa fecha y haberle solicitado de manera expresa que no le continuara realizando los descuentos para aportes a pensión, lo que llevan a la Sala a concluir que los aportes a pensión realizados desde el 01 de noviembre de 2018 hasta el mes de febrero de 2019 fueron realizados gozando de la condición de pensionada y por ello no deben ser tenidos en cuenta para efectos de determinar el IBL y el monto pensional, pues, reiteramos, la demandante se encuentra percibiendo mesada pensional desde el 01 de noviembre de 2018 y ello indica que su desafiliación al Sistema se dio desde esa fecha.

Así las cosas, si bien la demandante cotizó un total de 1.394,43 semanas, al descontarle las cotizadas entre el 01 de noviembre de 2018 y el 28 de febrero de 2019 que equivalen a 17,16, tenemos que la demandante sólo cotizó hasta el 31 de octubre de 2018 un total de 1.377,27, semanas que serán las que se tengan en cuenta para efectos de hallar el IBL y el monto pensional en esta instancia.

6.2.2. Del IBL.

Aclarado lo anterior, una vez liquidado el IBL con el promedio de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, que corresponden al periodo cotizado entre el 01 de noviembre de 2008 y el 31 de octubre de 2018, lo cual se hizo con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y conforme lo señalado por la Sala de Casación Laboral en sentencia radicada No. 40552 del 01 de marzo de 2011, y la SL6916-2014, reiterada en la sentencia

SL1062-2018, se obtuvo un IBL de \$2.442.280, superior al reconocido en primera instancia; así se desprende de la siguiente tabla de operaciones:

LIQUIDACIÓN DE LOS ULTIMOS 10 AÑOS							
AÑO	MES	SALARIO	No. DÍAS	SALARIO INDEXADO	IBL	IPC FINAL	IPC INICIAL
2008	NOVIEMBRE	\$ 1.382.000,00	30	\$ 2.132.058,01	\$ 17.767,15	100,00	64,82
	DICIEMBRE	\$ 1.618.000,00	30	\$ 2.496.143,17	\$ 20.801,19	100,00	64,82
2009	ENERO	\$ 1.174.000,00	30	\$ 1.681.948,42	\$ 14.016,24	100,00	69,8
	FEBRERO	\$ 1.155.000,00	30	\$ 1.654.727,79	\$ 13.789,40	100,00	69,8
	MARZO	\$ 1.579.000,00	30	\$ 2.262.177,65	\$ 18.851,48	100,00	69,8
	ABRIL	\$ 898.000,00	30	\$ 1.286.532,95	\$ 10.721,11	100,00	69,8
	MAYO	\$ 1.147.000,00	30	\$ 1.643.266,48	\$ 13.693,89	100,00	69,8
	JUNIO	\$ 1.254.000,00	30	\$ 1.796.561,60	\$ 14.971,35	100,00	69,8
	JULIO	\$ 1.292.000,00	30	\$ 1.851.002,87	\$ 15.425,02	100,00	69,8
	AGOSTO	\$ 1.398.000,00	30	\$ 2.002.865,33	\$ 16.690,54	100,00	69,8
	SEPTIEMBRE	\$ 1.137.000,00	30	\$ 1.628.939,83	\$ 13.574,50	100,00	69,8
	OCTUBRE	\$ 1.104.000,00	30	\$ 1.581.661,89	\$ 13.180,52	100,00	69,8
	NOVIEMBRE	\$ 1.243.000,00	30	\$ 1.780.802,29	\$ 14.840,02	100,00	69,8
2010	DICIEMBRE	\$ 1.855.000,00	30	\$ 2.657.593,12	\$ 22.146,61	100,00	69,8
	ENERO	\$ 540.000,00	30	\$ 758.426,97	\$ 6.320,22	100,00	71,20
	FEBRERO	\$ 540.000,00	30	\$ 758.426,97	\$ 6.320,22	100,00	71,20
	MARZO	\$ 540.000,00	30	\$ 758.426,97	\$ 6.320,22	100,00	71,20
	ABRIL	\$ 1.266.000,00	30	\$ 1.778.089,89	\$ 14.817,42	100,00	71,20
	MAYO	\$ 1.466.000,00	30	\$ 2.058.988,76	\$ 17.158,24	100,00	71,20
	JUNIO	\$ 1.586.000,00	30	\$ 2.227.528,09	\$ 18.562,73	100,00	71,20
	JULIO	\$ 1.340.000,00	30	\$ 1.882.022,47	\$ 15.683,52	100,00	71,20
	AGOSTO	\$ 1.878.000,00	30	\$ 2.637.640,45	\$ 21.980,34	100,00	71,20
	SEPTIEMBRE	\$ 1.703.000,00	30	\$ 2.391.853,93	\$ 19.932,12	100,00	71,20
	OCTUBRE	\$ 1.697.000,00	30	\$ 2.383.426,97	\$ 19.861,89	100,00	71,20
	NOVIEMBRE	\$ 1.773.000,00	30	\$ 2.490.168,54	\$ 20.751,40	100,00	71,20
DICIEMBRE	\$ 2.379.000,00	30	\$ 3.341.292,13	\$ 27.844,10	100,00	71,20	
2011	ENERO	\$ 2.201.000,00	30	\$ 2.996.596,32	\$ 24.971,64	100,00	73,45
	FEBRERO	\$ 562.000,00	30	\$ 765.146,36	\$ 6.376,22	100,00	73,45
	MARZO	\$ 1.845.000,00	30	\$ 2.511.912,87	\$ 20.932,61	100,00	73,45
	ABRIL	\$ 1.838.000,00	30	\$ 2.502.382,57	\$ 20.853,19	100,00	73,45
	MAYO	\$ 1.652.000,00	30	\$ 2.249.149,08	\$ 18.742,91	100,00	73,45
	JUNIO	\$ 1.736.000,00	30	\$ 2.363.512,59	\$ 19.695,94	100,00	73,45
	JULIO	\$ 1.737.000,00	30	\$ 2.364.874,06	\$ 19.707,28	100,00	73,45
2012	AGOSTO	\$ 1.737.000,00	30	\$ 2.364.874,06	\$ 19.707,28	100,00	73,45
	SEPTIEMBRE	\$ 1.720.000,00	30	\$ 2.341.729,07	\$ 19.514,41	100,00	73,45
	OCTUBRE	\$ 1.916.000,00	30	\$ 2.608.577,26	\$ 21.738,14	100,00	73,45
	NOVIEMBRE	\$ 1.677.000,00	30	\$ 2.283.185,84	\$ 19.026,55	100,00	73,45
	DICIEMBRE	\$ 2.582.000,00	30	\$ 3.515.316,54	\$ 29.294,30	100,00	73,45
	ENERO	\$ 2.097.000,00	30	\$ 2.752.329,70	\$ 22.936,08	100,00	76,19
	FEBRERO	\$ 1.882.000,00	30	\$ 2.470.140,44	\$ 20.584,50	100,00	76,19
	MARZO	\$ 1.892.000,00	30	\$ 2.483.265,52	\$ 20.693,88	100,00	76,19
	ABRIL	\$ 2.079.000,00	30	\$ 2.728.704,55	\$ 22.739,20	100,00	76,19
	MAYO	\$ 2.079.000,00	30	\$ 2.728.704,55	\$ 22.739,20	100,00	76,19
	JUNIO	\$ 1.900.000,00	30	\$ 2.493.765,59	\$ 20.781,38	100,00	76,19
	JULIO	\$ 1.814.000,00	30	\$ 2.380.889,88	\$ 19.840,75	100,00	76,19
AGOSTO	\$ 1.952.000,00	30	\$ 2.562.016,01	\$ 21.350,13	100,00	76,19	
SEPTIEMBRE	\$ 2.362.000,00	30	\$ 3.100.144,38	\$ 25.834,54	100,00	76,19	
OCTUBRE	\$ 1.663.000,00	30	\$ 2.182.701,14	\$ 18.189,18	100,00	76,19	
NOVIEMBRE	\$ 2.127.000,00	30	\$ 2.791.704,95	\$ 23.264,21	100,00	76,19	
DICIEMBRE	\$ 2.127.000,00	30	\$ 2.791.704,95	\$ 23.264,21	100,00	76,19	
ENERO	\$ 2.248.000,00	30	\$ 2.880.205,00	\$ 24.001,71	100,00	78,05	
FEBRERO	\$ 2.047.000,00	30	\$ 2.622.677,77	\$ 21.855,65	100,00	78,05	
MARZO	\$ 1.996.000,00	30	\$ 2.557.335,04	\$ 21.311,13	100,00	78,05	

2013	ABRIL	\$ 1.994.000,00	30	\$ 2.554.772,58	\$ 21.289,77	100,00	78,05
	MAYO	\$ 1.994.000,00	30	\$ 2.554.772,58	\$ 21.289,77	100,00	78,05
	JUNIO	\$ 2.166.000,00	30	\$ 2.775.144,14	\$ 23.126,20	100,00	78,05
	JULIO	\$ 2.282.000,00	30	\$ 2.923.766,82	\$ 24.364,72	100,00	78,05
	AGOSTO	\$ 2.282.000,00	30	\$ 2.923.766,82	\$ 24.364,72	100,00	78,05
	SEPTIEMBRE	\$ 2.314.000,00	30	\$ 2.964.766,18	\$ 24.706,38	100,00	78,05
	OCTUBRE	\$ 2.314.000,00	30	\$ 2.964.766,18	\$ 24.706,38	100,00	78,05
	NOVIEMBRE	\$ 2.881.000,00	30	\$ 3.691.223,57	\$ 30.760,20	100,00	78,05
	DICIEMBRE	\$ 4.831.000,00	30	\$ 6.189.622,04	\$ 51.580,18	100,00	78,05
2014	ENERO	\$ 619.000,00	30	\$ 778.029,16	\$ 6.483,58	100,00	79,56
	FEBRERO	\$ 2.248.000,00	30	\$ 2.825.540,47	\$ 23.546,17	100,00	79,56
	MARZO	\$ 1.284.000,00	30	\$ 1.613.876,32	\$ 13.448,97	100,00	79,56
	ABRIL	\$ 1.903.000,00	30	\$ 2.391.905,48	\$ 19.932,55	100,00	79,56
	MAYO	\$ 2.058.000,00	30	\$ 2.586.727,00	\$ 21.556,06	100,00	79,56
	JUNIO	\$ 2.126.000,00	30	\$ 2.672.197,08	\$ 22.268,31	100,00	79,56
	JULIO	\$ 2.044.000,00	30	\$ 2.569.130,22	\$ 21.409,42	100,00	79,56
	AGOSTO	\$ 2.277.000,00	30	\$ 2.861.990,95	\$ 23.849,92	100,00	79,56
	SEPTIEMBRE	\$ 1.708.000,00	30	\$ 2.146.807,44	\$ 17.890,06	100,00	79,56
	OCTUBRE	\$ 2.028.000,00	30	\$ 2.549.019,61	\$ 21.241,83	100,00	79,56
	NOVIEMBRE	\$ 2.212.000,00	30	\$ 2.780.291,60	\$ 23.169,10	100,00	79,56
	DICIEMBRE	\$ 2.975.000,00	30	\$ 3.739.316,24	\$ 31.160,97	100,00	79,56
2015	ENERO	\$ 2.765.000,00	30	\$ 3.352.734,33	\$ 27.939,45	100,00	82,47
	FEBRERO	\$ 650.000,00	30	\$ 788.165,39	\$ 6.568,04	100,00	82,47
	MARZO	\$ 650.000,00	30	\$ 788.165,39	\$ 6.568,04	100,00	82,47
	ABRIL	\$ 650.000,00	30	\$ 788.165,39	\$ 6.568,04	100,00	82,47
	MAYO	\$ 650.000,00	30	\$ 788.165,39	\$ 6.568,04	100,00	82,47
	JUNIO	\$ 650.000,00	30	\$ 788.165,39	\$ 6.568,04	100,00	82,47
	JULIO	\$ 2.235.000,00	30	\$ 2.710.076,39	\$ 22.583,97	100,00	82,47
	AGOSTO	\$ 2.143.000,00	30	\$ 2.598.520,67	\$ 21.654,34	100,00	82,47
	SEPTIEMBRE	\$ 1.907.000,00	30	\$ 2.312.356,01	\$ 19.269,63	100,00	82,47
	OCTUBRE	\$ 1.907.000,00	30	\$ 2.312.356,01	\$ 19.269,63	100,00	82,47
	NOVIEMBRE	\$ 650.000,00	30	\$ 788.165,39	\$ 6.568,04	100,00	82,47
	DICIEMBRE	\$ 3.030.000,00	30	\$ 3.674.063,30	\$ 30.617,19	100,00	82,47
2016	ENERO	\$ 2.297.000,00	30	\$ 2.608.745,03	\$ 21.739,54	100,00	88,05
	FEBRERO	\$ 3.226.000,00	30	\$ 3.663.827,37	\$ 30.531,89	100,00	88,05
	MARZO	\$ 2.154.000,00	30	\$ 2.446.337,31	\$ 20.386,14	100,00	88,05
	ABRIL	\$ 1.904.000,00	30	\$ 2.162.407,72	\$ 18.020,06	100,00	88,05
	MAYO	\$ 2.330.000,00	30	\$ 2.646.223,74	\$ 22.051,86	100,00	88,05
	JUNIO	\$ 2.330.000,00	30	\$ 2.646.223,74	\$ 22.051,86	100,00	88,05
	JULIO	\$ 1.916.000,00	30	\$ 2.176.036,34	\$ 18.133,64	100,00	88,05
2017	AGOSTO	\$ 2.324.000,00	30	\$ 2.639.409,43	\$ 21.995,08	100,00	88,05
	SEPTIEMBRE	\$ 2.623.000,00	30	\$ 2.978.989,21	\$ 24.824,91	100,00	88,05
	OCTUBRE	\$ 1.941.000,00	30	\$ 2.204.429,30	\$ 18.370,24	100,00	88,05
	NOVIEMBRE	\$ 2.926.000,00	30	\$ 3.323.111,87	\$ 27.692,60	100,00	88,05
	DICIEMBRE	\$ 6.144.000,00	30	\$ 6.977.853,49	\$ 58.148,78	100,00	88,05
	ENERO	\$ 738.000,00	30	\$ 792.610,89	\$ 6.605,09	100,00	93,11
	FEBRERO	\$ 2.651.000,00	30	\$ 2.847.170,01	\$ 23.726,42	100,00	93,11
	MARZO	\$ 1.808.000,00	30	\$ 1.941.789,28	\$ 16.181,58	100,00	93,11
	ABRIL	\$ 2.173.000,00	30	\$ 2.333.798,73	\$ 19.448,32	100,00	93,11
	MAYO	\$ 2.449.000,00	30	\$ 2.630.222,32	\$ 21.918,52	100,00	93,11
	JUNIO	\$ 1.912.000,00	30	\$ 2.053.485,13	\$ 17.112,38	100,00	93,11
	JULIO	\$ 2.132.040,00	30	\$ 2.289.807,75	\$ 19.081,73	100,00	93,11
AGOSTO	\$ 2.325.000,00	30	\$ 2.497.046,50	\$ 20.808,72	100,00	93,11	
SEPTIEMBRE	\$ 2.452.000,00	30	\$ 2.633.444,31	\$ 21.945,37	100,00	93,11	
OCTUBRE	\$ 2.938.000,00	30	\$ 3.155.407,58	\$ 26.295,06	100,00	93,11	
NOVIEMBRE	\$ 2.661.000,00	30	\$ 2.857.910,00	\$ 23.815,92	100,00	93,11	
DICIEMBRE	\$ 3.475.000,00	30	\$ 3.732.144,77	\$ 31.101,21	100,00	93,11	
ENERO	\$ 3.334.835,00	30	\$ 3.440.812,01	\$ 28.673,43	100,00	96,92	
FEBRERO	\$ 3.277.000,00	30	\$ 3.381.139,08	\$ 28.176,16	100,00	96,92	
MARZO	\$ 2.815.621,00	30	\$ 2.905.098,02	\$ 24.209,15	100,00	96,92	

2017	ABRIL	\$ 2.173.000,00	30	\$ 2.333.798,73	\$ 19.448,32	100,00	93,11	
	MAYO	\$ 2.449.000,00	30	\$ 2.630.222,32	\$ 21.918,52	100,00	93,11	
	JUNIO	\$ 1.912.000,00	30	\$ 2.053.485,13	\$ 17.112,38	100,00	93,11	
	JULIO	\$ 2.132.040,00	30	\$ 2.289.807,75	\$ 19.081,73	100,00	93,11	
	AGOSTO	\$ 2.325.000,00	30	\$ 2.497.046,50	\$ 20.808,72	100,00	93,11	
	SEPTIEMBRE	\$ 2.452.000,00	30	\$ 2.633.444,31	\$ 21.945,37	100,00	93,11	
	OCTUBRE	\$ 2.938.000,00	30	\$ 3.155.407,58	\$ 26.295,06	100,00	93,11	
	NOVIEMBRE	\$ 2.661.000,00	30	\$ 2.857.910,00	\$ 23.815,92	100,00	93,11	
	DICIEMBRE	\$ 3.475.000,00	30	\$ 3.732.144,77	\$ 31.101,21	100,00	93,11	
	2018	ENERO	\$ 3.334.835,00	30	\$ 3.440.812,01	\$ 28.673,43	100,00	96,92
		FEBRERO	\$ 3.277.000,00	30	\$ 3.381.139,08	\$ 28.176,16	100,00	96,92
		MARZO	\$ 2.815.621,00	30	\$ 2.905.098,02	\$ 24.209,15	100,00	96,92
ABRIL		\$ 2.380.149,00	30	\$ 2.455.787,25	\$ 20.464,89	100,00	96,92	
MAYO		\$ 2.552.162,00	30	\$ 2.633.266,61	\$ 21.943,89	100,00	96,92	
JUNIO		\$ 2.928.337,00	30	\$ 3.021.396,00	\$ 25.178,30	100,00	96,92	
JULIO		\$ 2.070.939,00	30	\$ 2.136.750,93	\$ 17.806,26	100,00	96,92	
AGOSTO		\$ 2.451.364,00	30	\$ 2.529.265,37	\$ 21.077,21	100,00	96,92	
SEPTIEMBRE		\$ 2.313.637,00	30	\$ 2.387.161,58	\$ 19.893,01	100,00	96,92	
OCTUBRE		\$ 2.793.080,00	30	\$ 2.881.840,69	\$ 24.015,34	100,00	96,92	
TOTAL				IBL	\$ 2.442.280,00			
TOTAL				3600	IBL	\$ 2.442.280,00		
					MONTO	66,24%		
					TOTAL PENSIÓN	\$ 1.617.766,28		

Por otra parte, en lo atinente al monto de la pensión, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación.

Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación,

llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

Para el caso que nos ocupa, tomamos el IBL obtenido por esta Sala y aplicamos la fórmula de la siguiente manera:

$$s = (\$2.442.280 / \$781.242) = 3,126 \text{ SMMLV.}$$

$$r = 65,50 - 0,50 (3,126).$$

$$r = 65,50 - 1,563$$

$$r = 63,93.$$

Como la demandante cotizó un total de 1.377,27 semanas, por las 77,27 semanas adicionales cotizadas, le corresponde un aumento en su porcentaje de 2,31%, lo que quiere decir que su monto pensional, atendiendo el IBL obtenido por esta Sala y las semanas realmente cotizadas, corresponde a 66,24%, el cual es superior al reconocido por el juzgado en primera instancia que correspondió a 65,47%.

Así las cosas, al aplicarle cualquiera de las dos tasas de reemplazo al IBL liquidado en esta instancia, el resultado será obtener mesadas pensionales superiores a la reconocida por el juzgado de origen y dado que la parte demandante no mostró inconformidad con la decisión tomada en primera instancia, y que la apelante y a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta es la administradora COLPENSIONES, no es dable hacer más gravosa su situación, por lo que se mantendrá incólume la decisión tomada en primera instancia.

6.3. Costas.

Se impondrá costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por cuanto el recurso de alzada le fue desfavorable y la parte actora presentó réplica en esta instancia. Se fijarán las agencias en derecho en 1 SMMLV a favor de la accionante, según el numeral 4° 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.

VII. DECISIÓN

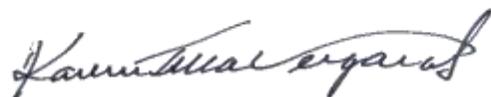
En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Agencias en derecho e la suma indicada en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**LOS MAGISTRADOS****KAREM STELLA VERGARA LOPEZ****CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**
Magistrado**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
Magistrado