

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



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS**

Radicado N° 23-001-31-05-004-2019-00332-01 FOLIO 291-22

Montería, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos, por conducto de apoderado judicial por los demandados COLPENSIONES, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A contra la sentencia pronunciada en audiencia del 30 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTÍN ALONSO HOYOS BARÓN, aunado a su consulta por ser adversa a COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora señor MARTÍN ALONSO HOYOS BARÓN, se declare la nulidad 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, efectuado el 1° de mayo de 1995, posteriormente al fondo de pensiones COLFONDOS S.A, efectuado el 1° de febrero de 2002, y subsiguientemente al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A, efectuado el 1° de junio de 2006. Como consecuencia de la declaración anterior, solicita se condene a PROVENIR S.A, COLFONDOS S.A, y PROTECCIÓN S.A trasladar los aportes en pensión, rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración efectuados en dicho régimen, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. A su vez se condene a COLPENSIONES a recibirlo como afiliado, así como los aportes 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 27 de enero de 1959, contando actualmente con 60 años de edad, iniciando su vida laboral a partir del año 1987 ejerciendo diferentes cargos en empresas públicas y privadas.
- El demandante desde el momento que inició su vida laboral se afilió y cotizó al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, quien autorizó su traslado de régimen, por lo que actualmente se encuentra afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A.
- Manifiesta que al momento de la afiliación al RAIS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A, fue inducido a error, pues no se le suministró información adicional en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de su pensión.
- De otro lado, aduce que la AFP PORVENIR S.A, no solo le ocultó información respecto del capital que debía ahorrar para obtener su pensión de vejez, sino que también omitió el deber del buen consejo, respecto del fondo al que le convenía afiliarse, de modo que no brindó información CLARA, PRECISA Y CONCRETA de las consecuencias negativas que acarrearía el traslado de régimen pensional.
- Al trasladarse el demandante del RPM administrado por COLPENSIONES, al RAIS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A, se desmejoró ostensiblemente su derecho pensional.
- Que, de conformidad con el tiempo laborado, y las cotizaciones realizadas durante su tiempo de servicio hubiera superado considerablemente el mínimo de semanas requeridas para gozar de la tasa máxima de remplazo en el RPM, toda vez que, si se observa la historia laboral anexada, supera las 1.300 semanas requeridas para acceder al beneficio pensional, lo que aumentaría su tasa de remplazo.
- Por medio de simulación pensional realizada por la AFP PROTECCIÓN S.A, se le informa al demandante que el valor de la primera mesada pensional por vejez que recibiría en el RAIS a la edad de 62 años, equivaldría a \$1.612.308 pesos.

- Argumenta entonces que, teniendo en cuenta el salario que devenga actualmente, si se realiza una proyección de la mesada pensional en el RPM, obtiene un resultado muy superior al que obtendría en el RAIS.
- Por lo anterior, presentó solicitud de traslado de régimen ante COLPENSIONES, en fecha de 18 de septiembre de 2019, que fue desatada en forma negativa en la misma data. Reitera que se encuentra próximo a pensionarse, ya que en la actualidad tiene 60 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma las accionadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A, 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, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, de buena fe, prescripción.*

2.3.2. PORVENIR S.A propuso las excepciones de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, innominada o genérica.*

2.3.3. PROTECCIÓN S.A propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica.*

2.3.4. COLFONDOS no presentó excepciones, allanándose así a las pretensiones de la demanda.

2.3.5. Posterior a su vinculación, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO no replicó la acción, por tanto, se tuvo por no contestada la demanda.

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

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones del demandante señor MARTÍN ALONSO HOYOS BARÓN, al considerar que, ni PORVENIR S.A, ni COLFONDOS cumplieron con su deber de brindar una información clara, precisa y completa al demandante sobre el traslado de régimen. Como consecuencia de esa falta de información, se da la ineficacia de ese traslado que hizo del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A que representaría al RAIS régimen de ahorro individual con solidaridad. Dispuso además el fallador inicial quedaría sin efectos el traslado entre AFP que hizo COLFONDOS a PROTECCIÓN S.A, siendo PROTECCIÓN S.A la última entidad a la cual se encuentra el demandante afiliado actualmente. Por lo anterior, condenó a COLFONDOS S.A devuelva a COLPENSIONES durante el tiempo que estuvo afiliado, los gastos de administración que le descontaron al accionante y lo demás emolumentos; en cuanto a PROTECCIÓN, por ser la última entidad en la cual se encuentra afiliado, deberá devolver a COLPENSIONES todos los aportes que tenga en la cuenta individual, bonos pensionales, gastos de administración con rendimiento financiero y demás; frente a COLPENSIONES, indicó el actor conservará la condición de afiliado al régimen de prima media con prestación definitiva como si nada hubiera ocurrido; pues, no obra dentro del expediente prueba idónea de que se le hubiera brindado la información necesaria al demandante para efectuar el traslado.

Declaró no probadas las excepciones de prescripción y demás propuestas por la parte demandada, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la cusa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Por último, condenó en costas a cargo de las demandadas COLPENSIONES, POVENIR S.A, COLFONDOS S.A, y PROTECCIÓN S.A, respecto a esta última, si bien manifiesta que se allanó a las pretensiones y no propuso excepciones de fondo, consideró el *a-quo* que había lugar a imponer las costas por cuanto si bien el artículo 365 del C.G.P prevé que se podrá condenar en costas en los procesos en que existan controversia, la interpretación que realiza el fallador inicial se acompasa con las dos situaciones que prevé la norma, es decir, en los procesos y en las controversias posteriores a él, pues en este sentido se pueden originar nuevos gastos, y como quiera que se condenó a PROTECCIÓN S.A al pago de los gastos de administración, el hecho de allanarse a las pretensiones no lo exonera del pago de las costas.

El Juez basa su decisión en la línea jurisprudencial pacífica de la Corte Suprema de Justicia que desde el año 2008 ha sido consolidada y ha establecido la tesis de la ineficacia del

traslado de régimen cuando no se da una debida información respecto a sus ventajas y desventajas, y al deber de información que les asiste a las administradoras comprensible en la simetría que debe existir entre el administrador experto y el afiliado lego en relación a temas de alta complejidad.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de COLPENSIONES S.A

Muestra inconformidad con la condena, argumentando que se ha desempeñado como un tercero de buena fe, pues no tuvo injerencia en los actos que dieron lugar a la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Se logra establecer que, en el acto de traslado por el actor, la administradora no interviene en ningún momento, no promovió ni participó en el traslado de régimen efectuado por el señor MARTÍN ALONSO HOYOS BARÓN, de manera que Colpensiones siempre fue un tercero en esa circunstancia, solicitando que se haga un estudio pertinente en cuanto a la condena en costas, toda vez que, no se estima con responsabilidad frente a este caso.

4.2. Apelación de PORVENIR S.A

Se duele de la decisión de primera instancia, argumentando que la afiliación del demandante a PORVENIR, y los posteriores traslados horizontales realizados hacia la AFP COLFONDOS y PROTECCIÓN no adolecen de ningún vicio; no obstante, de haber existido, este se encuentra totalmente saneado por el paso del tiempo y la ratificación de los actos jurídicos realizados por el actor, aduciendo entonces que resultaría inverosímil que, después de más de 24 años del traslado de régimen el demandante pretenda efectuar otro traslado ahora hacia COLPENSIONES, estando esto prohibido por la ley vigente.

Agrega que, teniendo en cuenta que el RPM y el RAIS son sustancialmente diferentes no sería dable determinar cuál es más ventajoso que otro, ya que cada uno tiene sus beneficios y por tal razón coexisten en el sistema general de seguridad social; que todas las características de cada uno de los regímenes fueron expuestas al accionante por parte de la AFP PORVENIR al momento de su traslado al RAIS, por lo cual asegura que no indujo a error al actor, sino por el contrario aclaró y despejó cada una de las implicaciones, ventajas y desventajas de cada régimen para que el traslado fuera idóneo e informado, recalcando que,

la mera aseveración de falta de información por parte del demandante no es conducente para probar los hechos referidos en este proceso.

Asimismo, respecto de los gastos de administración sostiene que no se deben devolver, como quiera que son dineros que se encuentran en cabeza del fondo de pensión privado y no del afiliado, el traslado de los mismos se constituirá en un enriqueciendo ilícito, pues la rentabilidad generada de estos se debe a la buena ejecución de la administración en cabeza de PORVENIR.

4.3. Apelación de COLFONDOS S.A

Muestra inconformidad únicamente en lo referente a la condena en costas, argumentando que el *a-quo* no aplicó correctamente lo preceptuado en el artículo 365 del C.G.P, pues taxativamente el artículo consagra los eventos en que se causan las costas, y como quiera que COLFONDOS S.A se allanó a las pretensiones y aceptó los hechos que son susceptibles de confesión, solicita sean estudiadas las causales de su procedencia desde un punto de vista restrictivo y no amplio, pues al no haber controversia no debería haber causación en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS COLPENSIONES S.A

Oportunamente la administradora COLPENSIONES allega escrito donde argumentó lo siguiente:

(...) En este contexto, debemos recordar que en los términos de los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la selección de la administradora como del régimen compete única y exclusivamente al afiliado, sin que la administradora pueda negarse a aceptarlo si se dan las formalidades del caso, e incluso, el fondo de pensiones anterior no puede negarse u oponerse al traslado a otra administradora.

(...)

Ahora bien, en lo que responde a la selección de la administradora, claramente también, tanto para la afiliación inicial como al traslado entre administradora, tal acto debe obedecer a una decisión autónoma del afiliado, quien debe procurar conocer las implicaciones que su acto conlleve hacia el futuro mediano e inmediato.

De otro lado, hay que advertir que la afiliación es un acto formal, que implica el diligenciamiento de un formulario, cuyo contenido mínimo se encuentra contenido en el art. 11 del Decreto 692 de 1994 (Decreto 1833 de 2016 art. 2.2.2.1.8).

Nótese que este trámite implica el – repetimos – el diligenciamiento de un formulario con su correspondiente firma, el cual se entrega a la administradora a la que la persona desea trasladarse para que verifique la procedencia o viabilidad. En todo este trámite, en ningún

momento interviene el Fondo de Pensiones anterior, que en este caso es Colpensiones, quien no induce, promueve, sugiere ni asesora el cambio de administradora, pues como ya se evidenció, es un acto libre, autónomo y voluntario del afiliado cambiarse de régimen y administradora sin que el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado se pueda oponer, ni la administradora que reciba la solicitud se niegue a aceptarlo, salvo el evento contenido en el art. 2° de la Ley 797 de 2003, quedando latente la posibilidad de retracto.

(...)

Analizando el material probatorio obrante en el plenario, se logra evidenciar que el traslado realizado por el actor desde el ISS hacía la AFP Porvenir en el año 1994 se dio de manera libre y espontánea por parte del actor, donde debe señalarse que no medió ni autorización ni consentimiento por parte de Colpensiones, hecho que permite concluir que la Entidad no debe responder por un acto o negocio jurídico del cual no ha hecho parte, ni es responsable de la decisión tomada por el Fondo Privado de Pensiones.

La demandante en la actualidad cuenta con 62 años de edad cumplidos, por lo que le es imposible cambiarse de Régimen, por mandato expreso de la Ley 797 de 2003, que modificó al artículo 13 de la ley 100 de 1993; así mismo es importante señalar que ni el Instituto de Seguro Social ni Colpensiones participaron en la decisión autónoma, libre y voluntaria de haberse trasladado de régimen, de modo que el negocio jurídico solamente afecta a las partes intervinientes en el mismo y no existe ningún elemento probatorio donde se evidencia vicio alguno del consentimiento al realizarse el acto de traslado.

En ese sentido, no hay razón alguna para conceder las pretensiones a favor de la parte actora, por tanto, el fallo de primera instancia debe ser revocado en su integridad.”

5.2. ALEGATOS PORVENIR S.A

De igual forma, mediante escrito allegado PORVENIR S.A manifestó lo siguiente:

“No le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez.

(...)

*Dicho esto, preciso es mencionar que, en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.*

Adicionalmente, no se puede desconocer que Porvenir S.A siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte. En el presente

asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación. Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada en de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume auténtico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual.

Vale mencionar que, jurídicamente no es viable imponerle cargas distintas a mi representada, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo que represento, ya que para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no solo el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y el alcance que se hace de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de Derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos. (...)

(...)

Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración. En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.”

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) sí existe nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que hiciera el 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 consecuencia y efectos frente a los accionados. *(iii)* Si opera la prescripción de la ineficacia; *(iv)* si procedía la condena en costas a cargo de COLFONDOS S.A

6.3. 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 1688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68838, MP Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo:

“Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de «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».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre

las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”

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.

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 a la demandante la información acerca de lo conveniente e inconveniente de su traslado de régimen, así se plasmó en la sentencia SL-12136 del 03 de septiembre de 2014, radicado 46292, con ponencia de la magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, donde señaló:

*“A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que **desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.***

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

(...)

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

En el sub exámine, del material probatorio allegado al proceso se evidencia que, en el historial de vinculaciones generadas y anexadas por las demandadas, se indica que el señor MARTÍN ALONSO HOYOS BARÓN 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, con efectividad a partir del 1° de mayo de 1994; así como también se evidencia que en fecha de 01 de febrero de 2002, el demandante se afilió a COLFONDOS, y posteriormente en data del 01 de junio de 2006, se trasladó a la AFP PROTECCIÓN. Lo anterior evidencia que en el presente asunto efectivamente existió traslado de régimen pensional por parte del actor del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por todo lo precedente y conforme a la jurisprudencia citada, correspondía a la AFP accionada, COLPENSIONES, PORVENIR, COLFONDOS Y PROTECCIÓN 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 dio información documental sobre las consecuencias negativas del citado traslado y acerca del capital que tendría que reunir en su cuenta 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 tanto, ha de concluirse que las accionadas no cumplió 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, incluso, COLFONDOS S.A. admite el incumplimiento de su obligación en respuesta a la demanda, y ello es razón suficiente para que salga avante 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 Paradas¹, en la que refirió:

¹ 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.

“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.

(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.

6.4. 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 el demandante nunca se afilió al RAIS, se convierte igualmente en ineficaz el traslado entre fondos del RAIS -de la AFP COLFONDOS a la AFP PROTECCIÓN-, dado que los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional abarca a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el 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: (...)”

Ahora bien, resulta acertado ordenar a la AFP PROTECCIÓN 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 del actor 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 uno cualquiera de los regímenes pensionales que ella prevé. Asimismo, ordenar a PORVENIR, y COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido por gastos de administración y seguros previsionales durante el tiempo que estuvo afiliado el señor MARTÍN ALONSO HOYOS BARÓN a esta AFP, es decir, desde el 1° de febrero de 1994 al 1° de junio de 2006.

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

“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)”.

Así mismo, acertó el fallador de primera instancia al ordenar a COLPENSIONES recibir al actor como afiliada a dicho régimen (prima media con prestación definida), por cuanto, así como no se requirió que esas administradoras intervinieran en la decisión de traslado, tampoco se requiere su autorización para la declaratoria de nulidad y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

Proponen los accionados la excepción de prescripción, la que no está llamada a prosperar atendiendo lo expuesto en la SL-1689 del 201, M.P. Dra CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)”.

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”.

6.5. COSTAS.

Frente a la inconformidad de las partes demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S.A en cuanto a la condena en costas impuestas 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 COLPENSIONES, PORVENIR, y PROTECCIÓN aún más si tomamos en consideración que se opusieron a las pretensiones, cuyo resultado fue desfavorable, y propusieron excepciones.

Ahora bien, la AFP COLFONDOS S.A muestra inconformidad respecto a la condena en costas impuestas por el A-Quo, como quiera que no existió dentro del proceso controversia alguna pues la entidad no se opuso a las pretensiones, ni propuso excepciones y se allanó a todos los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que mal podría pregonarse la procedencia de la condena acorde con los argumentos arriba expuestos, amén de que para considerar que una parte fue vencida en juicio debió ésta generar debate dentro de la actuación procesal, lo que realmente no ocurrió con el referido fondo de pensiones, por lo que se torna necesario modificar el numeral OCTAVO de la sentencia apelada para en su lugar absolver a COLFONDOS S.A de la condena en costas en primera instancia.

Ahora bien, el recurso de alzada igualmente le fue adverso a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., no obstante, debido a que no hubo réplica de la parte demandante, no hay lugar a condena en costas en atención 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: MODIFICAR el numeral OCTAVO de la sentencia apelada en el sentido de **ABSOLVER** a COLFONDOS S.A de la condena en costas impuestas, atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo los demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS
Radicado N° 23-001-31-05-004-2021-00328-01 FOLIO 308-2022**

Montería, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuestos por la parte demandada -COLPENSIONES S.A., contra la sentencia pronunciada en audiencia del 26 de julio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLGA LUCÍA GÓMEZ CHOPERENA, aunado a su consulta por ser adversa a COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora OLGA LUCÍA GÓMEZ CHOPERENA, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN. Como consecuencia de la declaración anterior, solicita se condene a PROTECCIÓN a trasladar los aportes en pensión, rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración efectuados en dicho régimen, al

régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, asimismo, reciba como afiliado al régimen de prima media con prestación definida. Solicita la indexación de todas y cada una de las condenas solicitadas. Por último, invoca que se condene en costas y agencias a las demandadas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime:

- La demandante OLGA LUCÍA GÓMEZ CHOPERENA nació el 09 de septiembre de 1967, de ahí que a la fecha tienes 54 años, e inició su actividad laboral efectuando cotizaciones a CAJANAL EICE, como empleada de la Contraloría General de la República.
- Posteriormente la demandante inicia su vinculación con el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES; luego se afilia a La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., sin una real y acertada asesoría.
- Aduce que a su lugar de trabajo llegaron varios asesores comerciales de PROTECCIÓN, induciéndola a error para que suscribiera el formulario de traslado, recibiendo una asesoría deficiente y sesgada por parte de la administradora de fondos pensionales.
- En ningún momento el asesor de PROTECCIÓN S.A brindó información sobre las desventajas de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado su salario y expectativa pensional.
- Se informó a la demandante que podía pensionarse con una mesada pensional en cuantía superior a la que podía obtener en el I.S.S., hoy COLPENSIONES, lo que no era verdad. En la asesoría de PROTECCIÓN S.A se omitieron datos

trascendentales para el reconocimiento de la pensión en el RAIS, frente a las condiciones más favorables del Régimen de Prima Media.

- Al momento de la vinculación inicial, nunca se diligenciaron formatos de calidad de la información brindada por la asesora de PROTECCIÓN S.A., a fin de establecer si la explicación de traslado de régimen era oportuna, eficaz y clara.
- Es por lo anterior que la demandante OLGA LUCÍA GÓMEZ CHOPERENA, no entregó un consentimiento pleno, informado y debidamente validado, respecto del formulario que estaba suscribiendo, ya que nunca supo de las consecuencias negativas que ello implicaba.

2.3. Contestación y trámite

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

PROTECCIÓN propuso las excepciones de *ausencia de vicio en la declaración de voluntad que generó el traslado de régimen, buena fe, prescripción, devolución de frutos y obligaciones recíprocas en caso de decretarse la nulidad o ineficacia, innominada o genérica.*

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, no tener la condición de afiliado de la administradora colombiana de pensiones, innominada o genérica.

Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal; en la segunda se profirió 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 de régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales que hizo la señora OLGA LUCÍA GÓMEZ CHOPERENA al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS PROTECCIÓN, el 18 de julio de 1995 con efectividad a partir del primero (01) de agosto de 1995, como consecuencia de falta de información. Por lo anterior, condenó a PROTECCIÓN S.A devolver a COLPENSIONES durante el tiempo que estuvo afiliada, los gastos de administración que le descontaron al accionante y los demás emolumentos; frente a COLPENSIONES, indicó que debe recibir como afiliada a la demandante sin que exista para ello solución de continuidad, lo anterior estriba en que la ineficacia del traslado pensional se caracteriza porque desde su inicio el acto carece de efecto jurídico, por lo que conservará la condición de afiliada al régimen de prima media con prestación definida y Colpensiones quedará habilitada para reclamar frente a Protección las condenas impuestas. Asimismo, PROTECCIÓN deberá devolver su historial laboral a COLPENSIONES para cuando acceda o quiera reclamar un derecho en esta entidad.

Consideró el fallador de primera instancia, sobre el punto relativo a la indexación y devolución de los aportes que las administradoras de fondos privados deben devolver al sistema todos los valores que

hubiere recibido; con respecto al fenómeno de la ineficacia le asiste la obligación a PROTECCIÓN, por ser la entidad donde se encuentra actualmente afiliada la actora, realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la actora, debidamente actualizados e indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. Como la ineficacia implica retrotraer los actos que se debieron a su existencia, PROTECCIÓN también tendrá que trasladar a COLPENSIONES además de los aportes a pensión los gastos de administración, seguro provisional, durante el tiempo que estuvo afiliada a dicha AFP.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las partes demandadas y las condenó en costas.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de PROTECCIÓN

La entidad PROTECCIÓN S.A dentro del término concedido para ello no hizo uso del recurso de apelación.

4.2. Apelación de COLPENSIONES

Muestra inconformidad con la condena, argumentando que el acta de afiliación de traslado efectuado por el demandante deja de presente que la administradora Colpensiones no intervino en ningún momento.

Que el consentimiento de la señora Olga Lucía Gómez Choperena se produjo de manera voluntaria y libre, aunado sostiene lo que se encuentra contemplado en el literal E del Art 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el Art 13 de la Ley 100 de 1993, que establece que

después de un año de la vigencia de la presente Ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad con la cual se tiene derecho a la pensión de vejez, precisando que en este momento la demandante tiene más de 50 años de edad, en ese mismo sentido manifiesta en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen que Colpensiones no tuvo injerencia en el vínculo contractual que busca anularse entre la demandante y el fondo privado, ya que por mandato expreso de la ley no se le permite a Colpensiones intervenir en una decisión que está solamente en cabeza del afiliado; así mismo agrega que no existe prueba que demuestre que el fondo privado no brindó la información necesaria. Solicita que se absuelva en imposición de condena de costas en consideración que no participó en el traslado controvertido.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS COLPENSIONES S.A

Pide la revocatoria de la sentencia apelada reiterando los argumentos expuestos como fundamento del 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

El problema jurídico se ciñe a dilucidar: **(i)** sí 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 PROTECCIÓN 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 consecuencia y efectos frente a los accionados. *(iii)* Si opera la prescripción.

6.3. 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, en la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, Radicado 68838, MP Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

(...)

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de «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».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

(...)

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”

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-12136 del 03 de septiembre de 2014, radicado 46292, con ponencia de la magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, donde señaló:

“A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar

si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

(...)

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima”.

En el sub examine, del material probatorio allegado al proceso se evidencia que la señora OLGA LUCÍA GÓMEZ CHOPERENA efectivamente realizó un traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN, el 18 de julio de 1995 con efectividad a partir del primero (01) de agosto de 1995.

Por todo lo precedente y conforme a la jurisprudencia citada, correspondía a la AFP PROTECCIÓN SA. demostrar que al momento del traslado de la actora le ofreció toda la información necesaria, clara y precisa acerca de las consecuencias de su traslado de régimen (del RPM al RAIS), carga probatoria que no cumplió en el caso estudiado, por tanto, ha de concluirse que la AFP PROTECCIÓN no cumplió con su deber de dar información veraz y completa al demandante frente a las ventajas y desventajas de su traslado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y ello es razón suficiente para que salga avante la pretensión de ineficacia del traslado efectuado.

Ahora bien, se indica en la alzada que la parte actora se afilió inicialmente a la CAJANAL EICE, entidad que pertenecía al régimen de

prima media acorde con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL 2696-2022, MP Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota, donde sobre el tema anunció:

“Y según el artículo 9° del Decreto 692 de 1994, son afiliados al sistema “c) Los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, los servidores públicos que se encontraban afiliados a una caja o fondo del sector público podían continuar en ellos mientras no se ordenara su liquidación, sin que fuera necesario diligenciamiento de formulario o comunicación donde constara su vinculación; y con arreglo al artículo 6° ibídem, son administradoras en el régimen de prima media con solidaridad, “el ISS y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas, y mientras no se ordene su liquidación”.

De lo anterior se deriva, que si la demandante después del 30 de junio de 1995, continuó afiliada a la Caja Departamental de Seguridad Social del Chocó y vertió allí sus aportes hasta el 30 de junio de 1996, como aparece en la constancia suscrita por el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Chocó (fl. 51 del cdno. 1), ha de entenderse que habiendo sido incorporada al sistema como se dejó señalado, seleccionó el régimen de prima media y por lo tanto los aportes hechos en ese lapso lo fueron válidamente a una caja que administra dicho régimen y no pueden ser desconocidos por el Instituto como lo pretende el impugnante (CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 48031).

Con fundamento en lo expuesto se comprende que, en este caso, la vinculación de la accionante a la AFP Horizonte S. A. mediante formulario el 30 de noviembre de 1995 se trató de un traslado de régimen pensional.”

6.4. 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 expuesto en precedencia, no queda duda que atendiendo los efectos de la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al RAIS, por omisión del deber de información por parte de PROTECCIÓN, cual es que nunca se dio el traslado y todo vuelve a su estado inicial, es indudable que la parte accionante debe tenerse como afiliado únicamente al régimen de prima media con prestación definida, y por tanto debe ser recibido como afiliado a la administradora COLPENSIONES por ser la que administra el mismo.

Acorde con lo anterior, al declararse la ineficacia del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, al tenerse que el demandante nunca se afilió al RAIS, resulta acertado ordenar a la AFP PROTECCIÓN 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 uno cualquiera de los regímenes pensionales que ella prevé.

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 adoctrinado 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)”.

Y en cuanto a la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, en sentencia SL 587-2022, MP. Jorge Prada Sánchez, precisó:

“(…) A juicio de la Sala, la intervención de los asesores y la firma del formulario de vinculación, no constituyen prueba concreta de la asesoría que el citado fondo debió suministrar a la demandante, de donde se impone colegir que el traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado y, por tanto, deviene ineficaz. En providencia CSJ SL3199-2021, la Sala discurrió:

[...] como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al

régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

*Así las cosas, se revocará el fallo del a quo, para declarar la ineficacia del traslado efectuado el 8 febrero de 1997 (fl. 121) y condenar a Porvenir S.A. **a trasladar a Colpensiones, junto con los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados a la actora, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido. (...)***

Así mismo, acertó el fallador de primera instancia al ordenar a COLPENSIONES recibir al actor como afiliado 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 de nulidad y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

6.5. Propuso Colpensiones 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”.

6.6. 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 de Colombia 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: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Reconózcase personería a JUAN DIEGO FIGUEROA VÉLEZ como apoderado sustituto de COLPENSIONES y acorde con las facultades otorgadas en el poder allegado en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS**

Radicado N°. 23-001-31-05-002-2019-00389-01 FOLIO 332-21

Montería, veintiocho (28) abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la parte demandada CERRO MATOSO S.A., por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del 09 de julio de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSE ANTONIO MALLAMA contra CERRO MATOSO S.A. y PORVENIR S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

Pretende el actor se declare que existió una relación laboral con la empresa CERRO MATOSO S.A. desde el 24 de junio de 1980 hasta el 19 de febrero de 1982, en consecuencia, se condene a dicha empresa a pagar a su favor el cálculo actuarial o título pensional con destino a PORVENIR S.A., por concepto de aportes en pensión del periodo laborado. Así mismo, solicita que se condene a PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 06 de agosto de 2011 fecha en que cumplió los 62 años de edad, o en su defecto la devolución de aportes; indexación, costas y agencias en derecho y se falle extra y ultra petita.

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

- Manifiesta el demandante que nació el 06 de agosto de 1949, a la fecha tiene más de 70 años de edad.

- Señala que se encuentra afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. desde el 01 de noviembre de 1994.
- Que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. no tiene incluida en su historia laboral las semanas de cotización del tiempo de servicio laborado y no cotizado por CERRO MATOSO S.A.
- Que laboró para la empresa CERRO MATOSO S.A. con contrato de trabajo a término indefinido desde el 24 de junio de 1980 hasta el 19 de febrero de 1982.
- La empresa CERRO MATOSO S.A. no cumplió con la obligación legal de realizar las cotizaciones del tiempo laborado.
- Que tiene aportes en pensión en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. que sumadas con el valor del cálculo actuarial o título pensional supera los \$200.000.000.

2.3. Contestación y trámite.

Admitida la demanda y notificada en legal forma a las demandadas, CERRO MATOSO S.A. la contestó proponiendo como excepciones de fondo las denominadas **abuso del derecho por parte del demandante, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por activa**, por su parte PORVENIR S.A. propuso las excepciones denominadas **falta de causa para pedir y/o cobro de lo no debido y/o ausencia de derecho sustantivo, buena fe, y prescripción general de la acción judicial.**

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 Juez de primera instancia decidió declarar que CERRO MATOSO S.A., debe pagar los aportes a pensión del demandante por el periodo laborado desde el 24 de junio de 1980 hasta el 19 de febrero de 1982, en consecuencia, condenó a dicha empresa a reconocer y pagar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., vía cálculo actuarial, los periodos trabajados por el demandante, con los salarios devengados en dicho período; ordenó a PORVENIR S.A., que expida el cálculo actuarial correspondiente al

período no cotizado de CERRO MATOSO S.A. y en consecuencia reciba el pago que dicha empresa haga de esa reserva actuarial; absolvió a PORVENIR S.A. del reconocimiento y pago de la pensión de vejez de que trata el artículo 64 de la ley 100 de 1993 y sus consecuenciales condenas y la condenó a que una vez recibido el pago del título pensional a cargo de CERRO MATOSO S.A., reconozca y pague al demandante la DEVOLUCION DE SALDOS del artículo 66 de la ley 100 de 1993, liquidación que debe efectuar el mencionado ente pensionador, con todos los presupuestos financieros establecidos para su determinación con la debida corrección monetaria e indexación de los recursos a entregar hasta el momento en que se haga efectivo dicho pago; asimismo, condenó a CERRO MATOSO S.A. a pagar costas a la parte demandante, incluyendo unas agencias el equivalente a 2 SMLMV.

En lo pertinente, la juez de conocimiento consideró en su sentencia, que, si bien el antiguo ISS inició su cobertura en el Municipio de Montelíbano el 10 de mayo de 1982, es decir, posterior al vínculo laboral que existió entre el demandante y CERRO MATOSO S.A., por tratarse del derecho a la pensión y con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta empresa debía realizar el pago de los aportes del periodo laborado por el demandante a su servicio, esto es, desde el 24 de junio de 1980 hasta el 19 de febrero de 1982, lo cual ordenó hacerlo a través de un cálculo actuarial o título pensional que debe ser consignado a PORVENIR S.A. con los salarios que certificó CERRO MATOSO S.A. como devengados por el demandante.

En cuanto al derecho pensional, con base en la respuesta que dada por PORVENIR S.A. el 17 de marzo de 2021, señaló que el capital requerido a 6 de agosto de 2011 para acceder a una pensión de vejez contemplada en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, esto es, el 110% del salario mínimo legal mensual vigente correspondía a la suma de \$195.195.109, y que el capital acumulado por el demandante a esa fecha, incluyendo el valor del bono pensional ingresado el día 23 de diciembre de 2015, correspondía en total a la suma de \$29.677.942, es decir, inferior a lo requerido para la obtención de la pensión de vejez.

Adicionalmente indicó, si bien se debía sumar el valor de lo correspondiente al cálculo actuarial que debe aportar la demandada CERRO MATOSO S.A., consideró que este lapso no equivaldría al valor faltante que corresponde a \$165.517.167, para alcanzar el monto requerido, contrario a lo alegado en el hecho octavo que no fue probado por el actor, es decir que con el cálculo actuarial a cargo de CERRO MATOSO S.A. tenía acumulado más de \$200.000.000, aunado a la dinámica económica que envuelve esta clase de régimen que si bien garantiza una rentabilidad mínima sufre fluctuaciones según el mercado de capitales el cual está fijado por fechas de cortes que establecen si existe o no el capital necesario para

una pensión del 110%, por lo que resolvió desfavorablemente la pretensión principal del actor en cuanto a la pensión de vejez.

Seguidamente, dando aplicación al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, consideró que el demandante tiene derecho a la devolución de saldos, por tener la edad de pensión y no contar con el capital necesario para obtener la pensión de vejez, supeditando el pago de la misma a que CERRO MATOSO S.A. haga el pago de los aportes en pensión. No liquidó el monto de la devolución por no contar con las herramientas para ello, pero ordenó el pago de esta prestación con la indexación.

IV RECURSO DE APELACIÓN

El demandante a través de su apoderado judicial, se mostró inconforme con la sentencia de primera instancia, específicamente respecto al punto que resolvió sobre el derecho a la pensión de vejez, manifestando que se está frente a una pensión en el RAIS, en el cual el rendimiento financiero y el capital disponible en la cuenta es el que determina el derecho a la pensión de vejez, en este caso se está violando el principio de sostenibilidad financiera del sistema al no condenarse a CERRO MATOSO a pagar los intereses moratorios lo cual ordena el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a que los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados generan un interés moratorio a cargo del empleador igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados según sea el caso. Entonces, en el RAIS donde lo que cuenta es la rentabilidad y el capital, procede la condena a intereses moratorios, lo que daría al demandante la posibilidad de tener el capital suficiente para obtener la pensión de vejez. Que se debe dar aplicación a la ley vigente y la Ley 100 de 1993 contempla la obligación de pagar intereses a cualquier empleador que incurra en retraso en el pago de las cotizaciones, por lo tanto, se debe condenar al pago de intereses a CERRO MATOSO S.A. por la omisión en el pago de aportes y no la indexación.

Por otra parte, solicita que se tengan en cuenta para determinar el cálculo actuarial los salarios certificados por CERRO MATOSO tanto en la contestación de la demanda como en los certificados expedidos.

Por su parte, CERRO MATOSO S.A. a través de su apoderado judicial dijo estar en desacuerdo con la sentencia de primera instancia en cuanto a la falta de pago de los aportes por el periodo que se señala en la demanda, pues este se debe a una ausencia de cobertura del

ISS en el municipio de Montelíbano la cual se prolongó hasta el mes de mayo de 1982 cuando empezó la cobertura de este Instituto dentro de dicho municipio del departamento de Córdoba, lo cual está demostrado.

Manifiesta que la falta de estos aportes de ninguna manera afectaron el derecho pensional de la parte actora en la medida en que no se cumple con el capital necesario para acceder a la pensión en el RAIS y ni siquiera con el pago de estos aportes podría acceder al mismo siendo ello coherente con lo que ha definido el juez en la sentencia únicamente condenando al pago de la devolución de saldos, además está probado en el proceso que el demandante había recibido una devolución de saldos y también queda claro de todo el material probatorio que no frustra el derecho pensional la ausencia de estos aportes y tampoco mejoraría una pensión recibida por el demandante.

Respecto al cálculo actuarial que se ordenó en la sentencia, solicita se haga indexando o trayendo a valor presente los aportes que se debieron realizar durante ese periodo a lo que costaría en el día de hoy, pero sin incluir los intereses moratorios, lo cual es lógico en la medida en que CERRO MATOSO no podía realizar esos aportes, por lo que no actuó con mala fe o que su omisión fue de manera intencional, sino que por el contrario, debido a una situación jurídica real la empresa no pudo realizar estos aportes.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, a través de su apoderado judicial alegó de conclusión manifestando no estar de acuerdo con la sentencia de primera instancia, en cuanto a la negativa en el reconocimiento del derecho pensional al considerar que esta se encuentra soportada con el valor de los aportes realizados en la cuenta personal del demandante más el valor del bono o título pensional de CERRO MATOSO S.A. considerando que la juez de primera instancia se equivoca al señalar que el demandante no alcanza a acumular el dinero suficiente para obtener la pensión en el RAIS, sin que exista en el expediente una proyección de la liquidación correspondiente del cálculo actuarial.

Aunado a lo anterior, sostiene que dicho cálculo actuarial debe incluir los intereses moratorios y todos los presupuestos financieros, corrección monetaria e indexación como se determina en la ley para los aportes del trabajador en el RAIS, como quiera que la prestación económica se determina de acuerdo al capital que se tiene en la cuenta personal, en aplicación del principio de favorabilidad estos aportes son susceptibles de la aplicación de intereses moratorios que hacen posible alcanzar la pensión de vejez del demandante, al estar en

presencia de aportes que se deben hacer al RAIS y no al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que la liquidación del mencionado cálculo lo debe proyectar el juez atendiendo la oposición que ha hecho PORVENIR S.A. en su contestación de la demanda.

Y, que los argumentos de CERRO MATOSO S.A. no son de recibo, por cuanto los aportes deben ser efectuados aun ante la ausencia de cobertura del ISS en el Municipio de Montelíbano.

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; por lo tanto, considera esta Sala que el problema jurídico a resolver, se centra en determinar: i) Si es procedente condenar a CERRO MATOSO S.A. al pago de los aportes en pensión del periodo comprendido entre el 24/06/1980 y el 19/02/1982, ii) si el pago de esos aportes debe hacerse con intereses moratorios o con la indexación; determinado lo anterior, se establecerá: iii) si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez según lo contemplado en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a cargo de PORVENIR S.A.

6.3. Pago de aportes a cargo de CERRO MATOSO S.A.

Frente al pago de los aportes a cargo de CERRO MATOSO S.A., la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en su artículo 72, dispuso que:

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.”

Lo anterior indica que antes de la entrada en vigencia de la norma citada, eran los patronos los encargados de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, y sólo a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley, se empezó a asumir de forma paulatina y no absoluta el cubrimiento por parte del ISS de las prestaciones que se encontraban a cargo de los empleadores, pues no le era fácil al Estado la implantación del Sistema General de Pensiones, en todo el territorio nacional de forma general e inmediata, sino que en la medida de sus posibilidades el ISS fue asumiendo la responsabilidad prestacional en los riesgos de IVM en todo el territorio nacional, inclusive, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, este no fue absoluto; así lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL3892-2016**, en la que señaló:

“(...)

Lo anterior para destacar que aunque el punto no ha sido pacífico, hoy con la nueva conformación de la Sala, no se somete a duda que la dificultad logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, que impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones del país, sino que, en la medida de su viabilidad, la cobertura se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. No se olvide que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.” (...).

Es por lo anterior, que las empresas en cuyos municipios no había cobertura del ISS, no estaban en la obligación de afiliar a sus empleados al sistema de pensiones administrado por dicha entidad, hasta tanto el ISS no empezara a cubrir las contingencias de IVM en el territorio donde se encontraba ubicado el empleador.

Sin embargo, se ha dicho por la Corte que esto no implica que dichas empresas no estén en la obligación de pagar al ISS o al fondo correspondiente los respectivos aportes a que tienen derecho sus trabajadores por el tiempo laborado con anterioridad a la cobertura de los riesgos de IVM por parte de esa entidad; así es que, según la Corte, los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, igualmente, tiene la obligación de reconocer ese tiempo a través de un cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, correspondiente al tiempo de servicio prestado sin cobertura del ISS, con base en el literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, reiterado en el mismo literal c) del artículo 9º de la Ley 797.

Ahora, también ha dicho la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que la obligación de pagar el cálculo actuarial no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sin embargo, aclara que el legislador no hace distinción entre la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., y la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones

debidas, en este caso, para que el Fondo pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la ley 90 de 1946, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes, para que pueda considerarse liberado de la carga que le correspondía. (sentencia SL3892-2016).

Y en sentencia SL1140 de 2020 la H. Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente:

“La preocupación de la Corte siempre ha sido que los tiempos efectivamente laborados no sean desconocidos o ignorados en perjuicio del trabajador. Por este motivo, a lo largo de su jurisprudencia ha insistido en que, independientemente de las razones que tuviesen las empresas para no inscribir a los trabajadores al ISS – falta de cobertura, fuerza mayor, caso fortuito, decisión de autoridad, etc.-, los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no constituye una dádiva o un acto de compasión, es el reconocimiento de un derecho fundamental e irrenunciable de los trabajadores, ligado a la prestación del servicio, de la cual además se beneficia el empleador para alcanzar los fines de su empresa.

Sobre el particular, en sentencia SL14215-2017 la Corte reflexionó:

[...] la obligación de asumir las pensiones o de contribuir a su financiación, no puede abordarse desde una perspectiva sancionatoria o punitiva. Los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural.

Quiere decir lo anterior que el simple trabajo, desplegado en favor de un empleador, debe tener efectos pensionales. No puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En tal sentido, la Sala ha defendido la tesis de que «la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (SL 33476, 30 sep. 2008).

[...] Entonces, resulta inaceptable considerar que el trabajo humano puede, bajo determinadas circunstancias, no tener efectos en materia pensional. De una forma u otra, el empleador que se sirve de la fuerza de trabajo de una persona, quien por el transcurso del tiempo ha visto mermada su capacidad laboral, debe contribuir a la cobertura del riesgo de vejez, ya sea mediante el pago directo de la pensión o el giro de un título pensional suficiente.

Admitir la tesis libérrima de las obligaciones propuesta por el demandado, conduciría a aceptar que, no obstante el empleador se benefició de la actividad del trabajador, queda exento del deber de contribuir a su protección social. En este sentido, no sobra aclarar que el pago de la pensión o del aporte para su financiación no es un regalo o una concesión fundada en consideraciones proteicas y etéreas de equidad, sino, se insiste, un derecho derivado del vínculo laboral.

Por esto mismo, los ingredientes subjetivos o de culpa que el casacionista quiere incluir para condicionar el giro del título pensional, son improcedentes, pues la

obligación de concurrir al financiamiento de la pensión, además de ser indisponible e irrenunciable, es consecuencia inmediata de la prestación del servicio.”

En síntesis, la obligación del empleador es la de reconocer esos tiempos de servicios con el valor correspondiente del cálculo actuarial, representado en un título pensional.

Ahora, cierto es que la obligación de realizar dichos aportes en cabeza del empleador tiene sus límites, así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que la necesidad de realizar los mismos tienen la finalidad de que el dador del servicio, o sea el trabajador complete la densidad de cotizaciones exigidas por la ley, es decir, que esos periodos no cotizados son exigibles en el evento en que tengan incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional, partiendo de que el patrono, debe responder al fondo por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo. Entre otras sentencias se puede citar la SL10122-2017, traída a colación por este Tribunal, en sentencia del 31 de julio de 2018, con ponencia del Dr. MARCO TULIO BORJA PARADAS dentro del proceso Ordinario Laboral radicado bajo el No. 23-001-31-05-001-2016-00220-01.

Sin embargo, los aportes adeudados por CERRO MATOSO S.A. inciden directamente el derecho pensional del demandante, puesto que el capital acumulado en su cuenta individual incluido más el bono pensional a que tiene derecho asciende a \$29.677.945, es decir, inferior al monto requerido para adquirir el derecho pensional a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el cual según lo indicado por PORVENIR S.A. para el 06 de agosto del año 2011 era de \$195.195.109, luego entonces, es necesario sumar el valor de lo adeudado por dicha empresa para determinar si le asiste o no el derecho pensional pretendido, y, en el evento que no alcance el derecho a la pensión, y tenga derecho a la devolución de saldos deberá devolverse no solo el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, sino además los rendimientos financieros y el valor del bono pensional a que haya lugar, incluido el valor del cálculo actuarial que debe pagar CERRO MATOSO S.A., conforme lo establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, la empresa demandada CERRO MATOSO S.A. se encuentra en la obligación legal de realizar los aportes en pensión a favor del demandante y con destino a PORVENIR S.A., por el periodo laborado desde el 24/06/1980 hasta el 19/02/1982, lo cual se debe hacer a través de un cálculo actuarial representado en un título pensional, que deberá establecerse teniendo en cuenta los salarios certificados por la empresa demandada, como bien lo ordenó el A-Quo en su sentencia, por lo que no se modificara su decisión al respecto.

Ahora, ese cálculo actuarial está en cabeza del fondo de pensiones PORVENIR S.A., de acuerdo con lo contemplado en el inciso 2° del literal e) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual señala que *“En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.”* En ese sentido, no obstante que la norma no especifica quién es el encargado de realizar dicho cálculo, es clara en señalar que tal liquidación debe estar a satisfacción del fondo, por lo tanto, considera esta Sala que es el fondo el encargado de realizarlo. Ahora, en la liquidación de ese cálculo actuarial no es procedente imponer intereses moratorios, por cuanto la omisión del empleador no ocurrió por mala fe, sino por la falta de cobertura del ISS en el Municipio de Montelíbano. En ese sentido, se mantendrá incólume la decisión de primera instancia.

6.5. Derecho a la pensión de vejez

El artículo 64 de la Ley 100 de 1993, señala que:

“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

En el caso concreto, de acuerdo con la respuesta de PORVENIR S.A. al oficio No. 385 de fecha 27 de octubre del 2020, el demandante en su cuenta de ahorro individual tiene un capital de \$29.677.945 incluido los bonos pensionales, este valor sumado al valor del cálculo actuarial allegado por ese fondo, correspondiente al tiempo laborado al servicio de CERRO MATOSO S.A., arroja un total de \$62.993.446, inferior al capital requerido para adquirir pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo exige la norma, que en este caso en dinero corresponde a la suma de \$195.195.109, según la respuesta dada por el fondo de pensiones PORVENIR. En ese sentido, considera la Sala que el A-Quo no se equivocó en su decisión al respecto.

Ahora bien, en cuanto a la devolución de saldos ordenada en la sentencia de primera instancia, tenemos que el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, señala que, quien a la edad de 62 años no haya cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no haya acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrá derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho, en ese sentido, no encuentra la Sala error alguno en la decisión del A-Quo de reconocerle al demandante este derecho.

Conforme lo expuesto, la Sala confirma la decisión de primera instancia.

6.10. Costas.

No hay lugar a condena en costas en esta instancia debido a que la parte actora no presentó réplica al recurso de apelación.

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 de fecha 09 de julio de 2021, proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, radicado bajo el No. 23-001-31-05-002-2019-00389-01 FOLIO 332-21, promovido por JOSE ANTONIO MALLAMA contra CERRO MATOSO S.A. y PORVENIR S.A.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS**

Radicado N°. Rad. 23-001-31-05-004-2021-00095-01 FOLIO 047-22

Montería, veintiocho (28) abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones contra la sentencia de fecha 27 de enero de 2022, proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO MONTERÍA- CÓRDOBA dentro del proceso ordinario laboral, promovido por VÍCTOR HUGO PINEDA, contra ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el actor se declare que tiene derecho a que Colpensiones le continúe reconociendo la pensión de invalidez en cuantía de \$ 3.219.686, junto con los intereses moratorios, desde la fecha en que se suspendió su pago, esto es, a partir del 15 de septiembre de 2020. Igualmente, y en el evento en que no se condene al pago de intereses moratorios, le sea reconocida la indexación de las condenas impartidas, condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

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

- ✓ El demandante nació el día 19 de septiembre de 1960.
- ✓ El demandante se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES desde el 1° de marzo de 1982.
- ✓ El demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el día 26 de abril de 2005 con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral

del 59% de origen común y con fecha de estructuración del 22 de noviembre del año 2004.

- ✓ Mediante Resolución 03470 del 7 de marzo de 2006 el extinto Instituto de los seguros sociales hoy COLPENSIONES le reconoció pensión de invalidez al demandante.
- ✓ COLPENSIONES en proceso de revisión del estado de invalidez, cita al demandante a efectos de realizarle una nueva valoración y con base en ello le realiza un nuevo dictamen “*virtual*” por médicos adscritos a COLPENSIONES, en donde se establece una pérdida de capacidad laboral del 43.29%. porcentaje inferior al 50%.
- ✓ El reseñado dictamen fue remitido por COLPENSIONES al correo electrónico del demandante, pero este no lo vio y en consecuencia, no pudo interponer los recursos respectivos, a fin de que la Junta Regional de calificación de invalidez de Bolívar (órgano independiente) pudiera emitir una nueva experticia de su condición de salud.
- ✓ Con fundamento en el dictamen emitido por COLPENSIONES, esta entidad expide la resolución No. SUB 231368 del 28 de octubre de 2020, mediante la cual declara la extinción de la pensión de invalidez del demandante a partir del 15 de septiembre de 2020.
- ✓ Por lo anterior el demandante desde el 15 de septiembre de 2020, ha dejado de percibir la mesada pensional por valor de \$3.219.686, concepto de pensión de invalidez.

2.3. Contestación y trámite.

Admitida y notificada en legal forma a la demandada, COLPENSIONES contestó proponiendo como excepciones de fondo la denominada inexistencia de las obligaciones reclamadas; esto, debido a que, en el proceso de revisión del estado de invalidez del demandante, expidieron el dictamen No. 3762132 del 21 de mayo de 2020, en el cual se estableció un porcentaje de PCL del 43.29% con fecha del 30 de julio de 2019. Falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe, denominada o genérica.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES, además declaró que el demandante cumple con los requisitos señalados en el artículo 39 de la Ley 100 del año 1993, para seguir siendo beneficiario de la pensión de invalidez por enfermedad por riesgo común, estructurada a partir del día 22 de noviembre de

2004, y previamente reconocida por COLPENSIONES, tal y como fue concedida previamente. Por lo anterior ordenó que COLPENSIONES incluyera nuevamente al demandante en la nómina de pensionados y se le cancele la respectiva mesada pensional, igualmente condenó a la entidad demandada a pagar la suma de \$60.473.754 a favor del demandante, por concepto de mesadas pensionales ordinarias y adicionales dejadas de cancelar desde el día 15 de septiembre del 2020; asimismo condenó a la demandada a pagar la suma de \$11.529.174 a favor del demandante, por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde el día 15 de SEPTIEMBRE del año 2020; del retroactivo pensional ordenó deducir el 12% con destino a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada el demandante para sufragar las cotizaciones en el Régimen de Seguridad Social en Salud; igualmente condenó en costas a la parte demandada, como agencias en derecho por la suma de \$3.600.146 correspondientes al 5% de las erogaciones reconocidas, acorde en el literal b) de los proceso en primera instancia del numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Afirma el A-quo que Colpensiones no debió suspender el pago de la mesada pensional al demandante, por cuanto, conforme el artículo 88 de la Ley 100 se establece que una persona tiene derecho a una pensión de invalidez o tiene estado de invalidez, cuando ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, a su vez el artículo 39 de la Ley 100 que fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 del 2003, indica los requisitos que debe establecerse para que exista derecho a la pensión de invalidez.

A su vez, aduce que el demandante se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definitiva administrado actualmente por Colpensiones y que, una vez analizado los tres dictámenes periciales obrantes en el expediente, (*dictamen de revisión que realizó Colpensiones de fecha 21/mayo/2020, Dictamen emitido por dr. Orlando Peña de fecha 16/abril/2021 y el dictamen de la Junta Regional de Invalidez de Bolívar de fecha 22/nov/2021*) el despacho acogió el realizado por la Junta Regional de Invalidez de Bolívar, emitido el 22 de noviembre de 2021 con No. 15307201-1925 y el cual determinó una pérdida de capacidad laboral al demandante del 56.88%. Señala el A-quo que dicho dictamen a diferencia de los demás, acogió todas las patologías que tenía el demandante, pues si bien Colpensiones hizo un dictamen de revisión, a este le hacía falta información conforme lo manifestaron los miembros de la Junta interdisciplinaria que efectuó la calificación.

IV RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial, se mostró inconforme con la sentencia de primera instancia, manifestando que en ningún momento le han vulnerado los derechos pensionales al demandante, pues se le notificó de todas y cada uno de los actos

administrativos, afirma que si bien el demandante actualmente cuenta con una pérdida de capacidad laboral dispuesta por la “*Junta de Calificación de Invalidez*”, no es menos cierto que en su momento a través del dictamen expedido por Colpensiones No. 3762132 del 21/mayo/2020, se estableció que el demandante contaba con una pérdida de capacidad laboral del 43.29%, dictamen que fue notificado al demandante mediante correo electrónico el 04/julio/2020, mismo que no fue controvertido por el actor.

Por lo anterior, solicita revocar la sentencia debido a que su representada dejó de tener obligaciones de cancelar la mesada pensional de invalidez a favor del demandante desde la fecha en que se expidió la nueva calificación por parte de su defendida.

Asimismo, manifiesta que en el presente caso no proceden los intereses moratorios, por cuanto hay lugar a estos cuando se incurre en una mora o retardo en el pago de las respectivas mesadas pensionales ya reconocidas, sin embargo, afirma que la mesada pensional fue suspendida desde el mes de “*julio de 2020*” fecha en la cual se notificó al actor de la decisión adoptada por la entidad y para el efecto cita la sentencia SU 065 del 2018.

Continúa su intervención indicando que en la fecha a partir de la cual se está condenando a los intereses moratorios, ya se le había suspendido la dispensa pensional al demandante, por lo que no es procedente la condena dispuesta en el fallo judicial.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto adiado el 25 de marzo de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar en esta instancia:

Aduce la parte demandante a través de apoderado judicial que, respecto a la procedencia de intereses moratorios, su defendido no está adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez por primera vez, pues ya había sido pensionado por invalidez por parte de COLPENSIONES, desde el 1º de abril del año 2006.

Añade que Colpensiones al no actuar conforme a lo contenido en el Artículo 41 del decreto 1352 de 2013 y al precedente vertido en la sentencia T-558/11, que lo obligaba a notificar en forma personal el dictamen de calificación de invalidez, optó por notificar por correo electrónico a su poderdante, sin haber gestionado previamente su notificación personal.

Igualmente afirma que la demandada envió el dictamen al correo electrónico de su poderdante y posteriormente expidió la resolución cuestionada, declarando la extinción del derecho y en dicho acto administrativo dejó sentado, que no cabía recurso alguno. Indica que su conducta fuera justificada, si hubiese actuado conforme a derecho, esto es, citando al

pensionado para notificarlo personalmente, a fin de que éste pudiera ejercer su derecho de contradicción; por el contrario, la administradora COLPENSIONES, solo envió el dictamen por correo electrónico del afiliado, sin garantizarle el derecho efectivo de defensa. Finalmente solicita confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia.

De otro lado, el vocero judicial de la parte demandada, manifestó en la sustentación del recurso de apelación que se reservaba el derecho de ampliar sus alegaciones al momento de sustentar el recurso de apelación ante este Tribunal.

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.

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en el recurso de apelación por la Administradora de pensiones Colpensiones, y en atención a que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad corresponde a la Sala determinar; i) si el demandante acredita los requisitos tendentes a obtener la pensión de invalidez. En caso afirmativo. ii) Desde cuando se causó el derecho pensional, cuánta y disfrute iii) intereses moratorios iv) Costa de primera instancia.

6.3. Pensión de invalidez

La pensión de invalidez se consagró como una prestación para aquellos que contaran con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o un accidente de origen común, que afecte su capacidad productiva y, además, un cierto número de semanas de cotización.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 470 de 2020, estableció:

Ahora bien, dependiendo de la fecha de estructuración de la invalidez, se deben cumplir los requisitos de alguna de estas normativas:

(i) Decreto 758 de 1990 "ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b)

Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

(ii) Ley 100 de 1993. El artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 establecía lo siguiente: “ARTÍCULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

(iii) Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia C-428 de 2009, indica: “ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma”.

De tal manera que, dependiendo del momento en que se estructure la invalidez, se deberá cumplir con alguna de las anteriores prerrogativas para acceder a una pensión que cubra la situación de discapacidad.”

De lo anterior, se desprende que el afiliado al Sistema General de Pensiones para acceder a esta prestación especial requiere ser declarado inválido con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Requisitos que conforme al plenario cumple el demandante, pues, no existe duda que el extinto Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy COLPENSIONES, mediante resolución No. 03470 del 07 de marzo de 2006¹, le reconoció pensión de invalidez, ello debido a la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el día 26 de abril de 2005², la cual le estableció una pérdida de capacidad laboral de origen común del 59%.

Ahora, razón le asiste al A-quo en afirmar que COLPENSIONES, no debió suspender al demandante el pago de su pensión de invalidez, por cuanto si bien es cierto la demandada procedió hacer un nuevo dictamen médico de la revisión de la invalidez al demandante, este desató un perjuicio al derecho de pensión de invalidez que le habían reconocido inicialmente, pues en el mismo se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 43.29%³. Sin embargo, la Junta Regional de Invalidez de Bolívar confirmó a través del dictamen No.15307201-1925 de fecha 22 de noviembre de 2021⁴, que el demandante efectivamente tenía una pérdida de capacidad laboral del 56.88%, determinándose de esta manera la continuidad en la pérdida de capacidad laboral que sostenía el demandante y siendo este

¹ Cuaderno digital – 02Demanda20210419 - Folio 17 al 20 al 16

² Cuaderno digital – 02Demanda20210419 - Folio 09

³ Cuaderno digital - 02Demanda20210419 - Folio 33 al 37

⁴ Cuaderno digital - 031Dictamen Junta de Calificación Bolívar - Folio del 1 al 6

dictamen congruente con el que inicialmente le había permitido el reconocimiento de la pensión de invalidez.

6.7. Intereses moratorios Art. 141 ley 100 de 1993 e indexación

Sobre la procedencia de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dicha norma dispone lo siguiente:

“Art. 141. A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta 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”.

Acorde con esta norma, los intereses moratorios deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas.

Lo anterior toda vez que se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a disminuir los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio.

Así lo ha considerado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL11897-2016**, en la que expuso:

1. *Ahora bien, en relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512, se orientaba a que debían ser impuestos cuando se presentara retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hubieran rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.*

Basta traer a colación las sentencias CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 y CSJ SL, 29 may. 2003, rad. 18789, para ilustrar ese criterio:

Cierto es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512).

No obstante lo anterior, la Sala en sentencia CSJ SL704-2013, atenuó esa posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de

las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Cuando se den tales circunstancias no resultaría razonable imponer el pago de intereses moratorios porque la conducta del obligado «no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia».

Lo anterior para concluir que, es procedente la imposición de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin importar la buena o mala fe de COLPENSIONES, por cuanto se avizora, que la entidad suspendió el pago de la pensión de invalidez que ya se había reconocido al demandante previamente por el Instituto del Seguro Social mediante resolución No. 03470 del 07 de marzo de 2006.

6.9. Condena en costas en primera instancia contra COLPENSIONES

Frente a este punto, el artículo 365 del C.G.P. es claro en señalar que la condena en costas se le impone a la parte vencida en el proceso, así lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia en auto AL2924-2020, Radicación n.º70173, donde señaló que “*De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017)*”. Por lo que la condena en costas impuesta contra COLPENSIONES, será confirmada.

6.10. Costas.

Dado que la apelación fue replicada, es dable condenar en costas a la demandada Colpensiones y a favor de la demandante (CGP, art. 365-8º).

Y, como quiera que 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, se fijarán tales agencias en la suma equivalente a 1 SMMLV, acorde con lo establecido en el numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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 de fecha 27 de enero de 2022 proferida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO MONTERÍA- CÓRDOBA**, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL N°. Rad. 23-001-31-05-004-2021-00095-01 FOLIO 047-22**, promovido por VÍCTOR HUGO PINEDA, contra ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado