

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días de septiembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada
Colpensiones contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2022 por el Juzgado
Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia,
y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la entidad de
seguridad social accionada.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

José Orlando Rodríguez Guerrero, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde septiembre de 2013 hasta septiembre de 2016; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació en el año 1952; inició su vida laboral en 1971; el 6 de mayo de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue concedida a través de Resolución GNR 360711 del 18 de diciembre de 2013, bajo los parámetros del régimen de transición; contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación solicitando la reliquidación de la prestación; la reposición fue resuelta negativamente mediante Acto Administrativo GNR 200226 del 4 de junio de 2014; el recurso de apelación se desató por medio de Resolución VPB 33519 del 15 de abril de 2015, disponiendo la reliquidación de la prestación; el 2 de febrero de 2016 petitionó ante Colpensiones el pago de las mesadas pensionales, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución GNR 127601 del 29 de abril de 2016, con fundamento en que no se presenta novedad de retiro; finalmente, luego de varias reclamaciones, fue ingresado en nómina a partir del 1° de octubre de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente digital). Aceptó todos los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe, pago, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 15 del expediente digital) en la que condenó a Colpensiones a pagar al demandante el retroactivo pensional causado desde el 1° de diciembre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2016, debidamente indexado. Condenó a Colpensiones a pagar al actor los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, calculados desde el 6 de septiembre de 2013. Condenó en costas a la entidad de seguridad social accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación solicitando que se revoque la condena en costas, toda vez que no tiene un rubro destinado para tal fin, por lo que deberá disponer de los dineros que financian las pensiones, generando un detrimento al patrimonio de sus afiliados. Igualmente petitionó que se absuelva del pago de los intereses moratorios, ya que también se condenó al pago de la indexación de las sumas, y ambas condenas resultan incompatibles.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones al momento de sustentar su recurso de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a esa entidad.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado dentro del proceso que mediante Resolución GNR 360711 del 18 de diciembre de 2013 Colpensiones reconoció a José Orlando Rodríguez Guerrero una pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014 (a corte de nómina), en cuantía inicial de \$8.109.687,00, teniendo en cuenta 1.879 semanas de cotización y un IBL de \$9.010.673,00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 90%, con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición, con

fecha de causación del derecho 26 de abril de 2013. Prestación que fue reliquidada a través de Acto Administrativo VPB 33519 del 15 de abril de 2015, reconociendo una mesada para el año 2015 en cuantía de \$8.842.478,00; dejando en suspenso su ingreso en nómina de pensionados hasta tanto acreditara el retiro definitivo del servicio.

También está demostrado que mediante Resolución VPB 39163 del 11 de octubre de 2016 la pensión de vejez fue nuevamente reliquidada, otorgando una mesada en cuantía de \$9.441.113,00 para el año 2016, y disponiendo su ingreso en la nómina de octubre de 2016.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Procede ahora la Sala, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, al estudio de la procedencia o no del retroactivo pensional petitionado por el accionante, advirtiéndose entonces que se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que al efecto enseña:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”.

En igual sentido el artículo 35 del mencionado acuerdo prevé que para disfrutar de la pensión de vejez se requiere el retiro del servicio o del régimen.

Conforme a las normas citadas una situación es la causación de la pensión de vejez y otra el disfrute de la misma, pues bien puede suceder que una vez reunidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez el trabajador siga laborando o cotizando a la seguridad social para mejorar la pensión, por eso advierte la norma que “(...) para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”; es palmario que el disfrute de la pensión se difiere en beneficio del afiliado, en tanto que se le da la oportunidad de seguir cotizando al sistema y obviamente mejorar su pensión, ya por el número de semanas cotizadas que le da la oportunidad de aumentar el porcentaje o por la

actualización del salario mensual base. La norma hay que interpretarla integralmente y no por partes para mantener el espíritu y la esencia que el legislador quiso darle al momento de expedirla, que no es otro que el ya señalado; por ello si una vez cumplidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez deja de prestar el servicio personal al empleador y éste no lo desafilia del régimen y no sigue cotizando al mismo, es razonable entender que la pensión tiene vigencia a partir del momento en que cumplió con los requisitos mínimos o hasta cuando cotizó a la seguridad social, así no se haya desafiliado.

En tal sentido, al revisar los diferentes actos administrativos expedidos por la encartada, se tiene que a través de Resolución VPB 33519 del 15 de abril de 2015 Colpensiones resolvió dejar en suspenso el ingreso en nómina de la prestación hasta tanto el accionante acreditara el retiro definitivo del servicio. Empero, tal novedad de retiro fue reportada en el ciclo noviembre de 2013, por parte del empleador "TERMINAL DE TRANSPORTE SA", conforme se verifica en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones (archivo 8 del expediente digital); siendo incuestionable que por esos errores de la demandada se tenga que sancionar a la parte actora o ver afectado su derecho pensional. En consecuencia, para la Sala es claro que la pensión de vejez otorgada debió ingresarse en nómina a partir del 1° de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que la última cotización del accionante fue efectuada el 30 de noviembre de esa anualidad, momento para el cual ya acreditaba los requisitos mínimos para pensionarse; imponiéndose confirmar la decisión del a quo en este punto.

INTERESES MORATORIOS

Solicita Colpensiones en su recurso de apelación que se absuelva del pago de intereses moratorios, ya que se condenó al pago indexado del retroactivo pensional, siendo estas condenas incompatibles; asistiéndole razón en este aspecto, pues el reconocimiento indexado del retroactivo pensional impide que se ordenen los intereses moratorios, en la medida en que dichos conceptos son excluyentes ya que con ambos se resarce el perjuicio causado por la desvalorización de la moneda, criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de septiembre de 2012, Rad. 39140, en el que indicó:

“Cabe recordar, al margen, que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.”

Acorde con lo anterior, es del caso revocar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consulta para, en su lugar, absolver a Colpensiones del pago de los intereses moratorios.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se deriva dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adocinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

En armonía con lo anterior, observa la Sala que el retroactivo pensional se reconoce a partir del 1º de diciembre de 2013, el actor solicitó su ingreso a nómina el 14 de junio de 2016, conforme se indica en la Resolución GNR 279730 del 21 de septiembre; pedimento al que finalmente accedió la entidad de seguridad

social accionada a través de Acto Administrativo VPB 39163 del 11 de octubre de 2016, pero sin otorgar el retroactivo pensional. Adicionalmente, la demanda se radicó el 2 de mayo de 2019 (acta de reparto, archivo 3 del expediente digital); por lo que es claro para la Corporación que en el presente asunto no operó el fenómeno de la prescripción, al no haber transcurrido el plazo de 3 años que tenía el reclamante para incoar la acción judicial, por lo que se confirmará la decisión impartida en este aparte.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., la Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

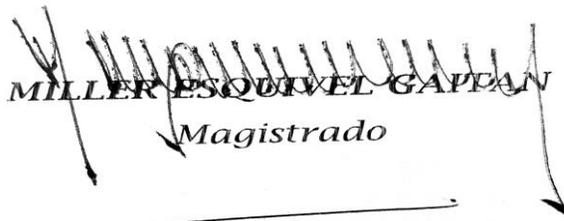
RESUELVE

Primero.- *Revocar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consulta para, en su lugar, absolver a Colpensiones del pago de los intereses moratorios.*

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

Tercero.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WILMA ADRIANA GIL ROMERO CONTRA SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN, CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN, CAFESALUD EPS SA, LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, INSTITUTO AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP (IAC GPP SALUDCOOP) Y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS SA

En Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente

A U T O

Reconocer personería a la abogada Karen Ivette Sánchez Salamanca, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 52.898.840 y la T.P. No. 249.035 del CS de la J, como apoderada sustituta de Cafesalud EPS SA, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

Notifíquese.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Wilma Adriana Gil Romero, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación, Corporación IPS Saludcoop en Liquidación, Cafesalud EPS SA, La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop (IAC GPP Saludcoop) y Estudios e Inversiones Médicas SA, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación, vigente del 6 de agosto de 1997 al 8 de abril de 2016, el cual fue terminado sin justa causa por parte del empleador. Asimismo, se declare que Cafesalud EPS SA, Corporación IPS Saludcoop en Liquidación, y La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social- fueron beneficiarios de la labor desarrollada, por lo que deben responder solidariamente por las obligaciones. De igual manera, se declare que IAC GPP Saludcoop y Estudios e Inversiones Médicas SA actuaron como simples intermediarios, siendo solidariamente responsables de las obligaciones reclamadas. En consecuencia, se condene al pago de los salarios causados a partir de la segunda quincena de febrero de 2016 y hasta la terminación del contrato, la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías en un fondo, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud y pensión a partir de la segunda quincena de febrero de 2016, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 8 a 14 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: el 6 de agosto de 1997 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación, en virtud del cual desempeñó el cargo de auxiliar de

citas y archivo; inicialmente se pactó un salario de \$27.000,00, el cual para el año 2016 ascendía a \$769.500,00; el 8 de abril de 2016 presentó carta de terminación al contrato de trabajo por causa imputable al empleador; la entidad empleadora adeuda las acreencias aquí reclamadas; prestó sus servicios en la Clínica de Maternidad Veraguas, establecimiento médico administrado por Corporación IPS Saludcoop en Liquidación; desde el 1° de noviembre de 2015 el IAC GPP Saludcoop actuó como un simple intermediario en el pago de aportes al sistema de seguridad social; Estudios e Inversiones Médicas SA actuó como simple intermediario en el pago de los salarios; Cafesalud EPS SA, Corporación IPS Saludcoop en Liquidación, y La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social son beneficiarias de la labor realizada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Estudios e Inversiones Médicas Esimed SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 313 a 320); en cuanto a los hechos aceptó que Corporación IPS Saludcoop en Liquidación tenía a su cargo la Clínica de Maternidad Veraguas; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato laboral, ausencia de intermediación laboral, mala fe, y prescripción.

Cafesalud EPS SA contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda (fls. 335 a 352); en cuanto a los hechos aceptó la renuncia presentada por la actora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, temeridad y mala fe, y buena fe.

La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social presentó contestación oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 380 a 390). No aceptó los hechos planteados. No formuló excepciones de fondo.

Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación e IAC GPP Saludcoop contestaron por intermedio de curador ad litem, oponiéndose a la totalidad de las

pretensiones (fls. 450 a 453 y 653 a 656); en cuanto a los hechos aceptaron la existencia del contrato de trabajo aducido por la accionante, los extremos temporales del mismo y el salario pactado; sobre los restantes manifestaron que no son ciertos o no le constan. Propusieron las excepciones que denominaron compensación, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, y la genérica.

Por auto del 10 de mayo de 2018 se dispuso tener a la Empresa Consejurídicas EU como sucesora procesal de Corporación IPS Saludcoop Liquidada (fl. 499); quien contestó oponiéndose a los pedimentos planteados (fls. 559 a 583); no aceptó ninguno de los hechos; propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de causa y título en la demandante, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 727) en la que condenó a Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación a pagar a la demandante las siguientes sumas: i) 974.000,00 por salarios adeudados; ii) \$111.150,00 por auxilio de cesantías; iii) 13.338,00 por intereses a las cesantías; iv) \$111.150,00 por primas de servicios; v) \$55.575,00 por vacaciones, suma debidamente indexada; vi) aportes a pensión entre el 1° de diciembre de 2015 y el 8 de abril de 2016, junto con los respectivos intereses de mora, tomando como base un salario de \$769.500,00 y con destino a Colpensiones; vii) \$25.650,00 diarios a partir del 9 de abril de 2016 y hasta por 24 meses o hasta que se verifique el pago, y a partir del mes 25 deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada para los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago de las prestaciones y salarios objeto de condena, por concepto de indemnización moratoria; viii) \$9.834.210,00 por el despido indirecto, suma debidamente indexada. Absolvió a Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación de las restantes pretensiones formuladas en su contra. Absolvió a las demás demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró no probada la excepción de prescripción. Declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato

laboral, inexistencia de intermediación laboral, y falta de legitimación en la causa por pasiva. Condenó en costas a Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en la responsabilidad solidaria de Cafesalud EPS SA y del Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos del artículo 34 del CST. Argumentó que Cafesalud EPS SA es beneficiaria de la labor desempeñada, ya que, a raíz de la intervención forzosa administrativa, se hizo cargo de los pacientes que le fueron trasladados, en virtud de lo cual la accionante continuó ejerciendo sus funciones en las mismas condiciones en que las venía desarrollando previo al 25 de noviembre de 2015, funciones que estaban directamente relacionadas con los servicios prestados por Cafesalud EPS SA, quien, además, ejerció el poder subordinante. Indicó que el Ministerio de Salud ejerce la dirección general del servicio público de salud, por lo que también se benefició de la actividad desarrollada por la demandante en favor de Saludcoop EPS.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

Cafesalud EPS SA en Liquidación también presentó alegatos en esta instancia argumentando que nunca se ha beneficiado de la labor desarrollada por la demandante, por lo que no se configuran los presupuestos del artículo 34 del CST para declarar la solidaridad.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

NEXO LABORAL

No es objeto de discusión que entre Wilma Adriana Gil Romero y Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 6 de agosto de 1997 al 8 de abril de 2016, en virtud del cual la actora desempeñó el cargo de auxiliar de citas y archivo; lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo (fls. 38 a 40), el comprobante de pago de nómina aportado (fl. 42); así como en lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

DE LA SOLIDARIDAD - ARTÍCULO 34 DEL CST

Argumenta el extremo demandante en su apelación que en el sub examine se configuran los presupuestos para condenar de manera solidaria a Cafesalud EPS SA y a La Nación - Ministerio de Salud y Protección, en aplicación del artículo 34 del CST.

Entonces, el problema jurídico se circunscribe en establecer si las mencionadas entidades están obligadas solidariamente a responder por las acreencias laborales a cargo de Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación.

Al respecto, sea lo primero recordar que el artículo 34 del CST señala:

“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Se da en el caso de la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra dos relaciones jurídicas diferentes, la primera, entre la persona que encarga la realización de la obra o labor y la persona que la realiza y, la segunda, entre quien cumple la labor y los colaboradores que para tal fin emplea; además se requiere que las actividades contratadas no sean extrañas a las desempeñadas por el beneficiario o dueño de la obra. La solidaridad es, por tanto, un instituto establecido a favor del trabajador, que procura garantizar la satisfacción de sus derechos legales mediante la extensión de la responsabilidad a un tercero con quien, en principio, el operario no tiene ninguna relación jurídica, pero que se ve beneficiado patrimonialmente con la fuerza de trabajo de aquel. Por ello, quien pretenda obtener el pago de derechos laborales provenientes de los dueños de la obra o beneficiarios de la labor “Debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos... Son estos los presupuestos de derecho que en favor del trabajador establece la disposición legal en examen” como así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 8 de mayo de 1961.

En el caso de autos, se encuentra probado que, mediante Resolución No. 002422 del 25 de noviembre de 2015, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, “Por medio de la cual se aprueba el Plan Especial de Asignación de Afiliados, presentado por SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN con NIT 800.250.119-1” (fls. 74 a 76), se determinó:

“ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Plan Especial de Asignación de Afiliados presentado y radicado ante la Superintendencia Nacional de Salud por SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN [...] de fecha 25 de noviembre de 2015, mediante el cual el total de su población afiliada es asignada a CAFESALUD EPS SA [...]”.

Adicionalmente, Wilma Adriana Gil Romero, al absolver interrogatorio de parte, reconoció que no desarrolló actividad alguna para Cafesalud EPS SA, “siempre fue para Saludcoop”.

Con los medios de convicción anteriormente reseñados, efectivamente, se logra establecer que, a partir del 25 de noviembre de 2015, los afiliados a Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación fueron asignados a Cafesalud EPS SA, en el marco del proceso de intervención forzosa administrativa para administrar adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud. Empero, no es posible

derivar de la implementación de dicha medida, la responsabilidad solidaria de Cafesalud EPS SA en los términos del artículo 34 del CST, como lo pretende el recurrente.

En efecto, si bien Cafesalud EPS SA fue compelida a recibir los afiliados que le fueron trasladados, esto no ocurrió como consecuencia de algún vínculo contractual existente con Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación, sino por disposición de la Superintendencia Nacional de Salud, sin que se verifique la adopción de alguna medida por parte de esta entidad vigilante respecto de quienes en ese momento prestaban sus servicios en la EPS intervenida. Tampoco se acredita en el presente asunto que la accionante hubiese prestado sus servicios personales en favor o beneficio de Cafesalud EPS SA, tal como lo confesó al absolver interrogatorio de parte. Razón por la cual no es posible acoger los argumentos expuestos por la recurrente en este punto; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado en lo referente a la responsabilidad solidaria de Cafesalud EPS SA.

En lo que respecta a la responsabilidad solidaria de La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, cumple precisar que las funciones de esta entidad se encuentran enlistadas en el artículo 2° del Decreto 4107 de 2011, entre las que se destacan las de formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de salud y protección social. De lo que se colige que la prestación de los servicios de salud es ajena a las competencias de dicho ente ministerial, en el marco de sus facultades reglamentarias, legales y constitucionales. De modo que no es dable colegir la responsabilidad solidaria de La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos del artículo 34 del CST, dado que no se probó que dicha entidad fuera la beneficiaria del servicio prestado por la actora, ni que tal labor hiciera parte de sus actividades normales.

Así las cosas, se reitera que la formulación, planeación y ejecución de la política pública estatal, en materia de salud y protección social, no conlleva que el Ministerio de Salud y Protección Social sea el ente que preste directamente el servicio de salud, comoquiera que esa gestión se ejecuta a través de entidades públicas y/o privadas.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión recurrida.

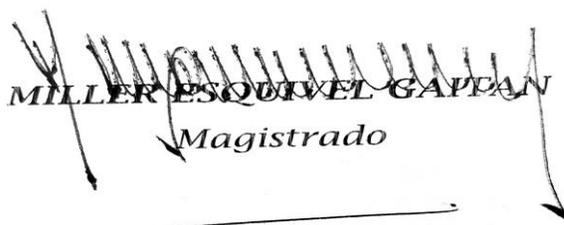
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., la Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

Notifíquese y Cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NORA GUIMAR STRIEDINGER CEPEDA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FIDUCIARIA LA PREVISORA SA Y FOGAFÍN

En Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1° de junio de 2022 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Nora Guimar Striedinger Cepeda, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a La

Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a Fiduprevisora SA, para que se condene a reliquidar su pensión de vejez de acuerdo con los ingresos percibidos; junto con la "sanción por mora".

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 4 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: empezó a cotizar a pensión el 16 de abril de 1969, completando 1.357,86 semanas con el empleador Banco Cafetero; fue pensionada transitoriamente por el Banco Cafetero mediante Resolución No. 218 del 9 de julio de 1999, con efectividad a partir del 9 de abril de 1999, teniendo en cuenta para su liquidación todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, comprendido entre el 1° de marzo de 1994 y el 28 de febrero de 1995, pensión que le fue reconocida conforme lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, como beneficiaria del régimen de transición; a través de Resolución No. 5292 de 2005 el ISS le concedió la pensión de vejez con base en la información suministrada por el Banco Cafetero, pero dicha información presenta inconsistencias en cuanto al salario real devengado; el certificado de sueldos expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público también presenta inconsistencias frente a los salarios percibidos; la pensión de vejez otorgada es inferior a la que tiene derecho, debido a que los salarios básicos mensuales reportados a Colpensiones son inferiores a los que efectivamente devengaba; presentó reclamación ante Colpensiones y ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente digital). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto las presuntas inconsistencias en el salario reportado. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del derecho que se reclama y de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, y La Nación no debe ser citada a este tipo de procesos.

Colpensiones presentó contestación en término, oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 8 del expediente digital); frente a los hechos aceptó el total de semanas cotizadas por la actora, su calidad de pensionada, y la reclamación presentada ante esa entidad; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, y la innominada o genérica.

Fiduciaria La Previsora SA contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda (archivo 10 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, de la conmutación del Banco Cafetero SA con el ISS hoy Colpensiones, cobro de lo no debido, inexistencia de la solidaridad en los términos del artículo 1568 del Código Civil, procesos pensionales a cargo de Colpensiones, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.

Por auto del 4 de noviembre de 2021 se dispuso vincular al trámite al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - Fogafín (archivo 17 del expediente digital); quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda; no aceptó los hechos planteados; propuso las excepciones que denominó falta de legitimación por pasiva, falta de legitimación por pasiva habida cuenta la conmutación pensional del Banco Cafetero con el ISS hoy Colpensiones, ausencia de nexo causal, inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de Fogafín, falta de legitimación en la causa por activa, prescripción, compensación y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 28 del expediente digital) en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; condenando

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en la reliquidación de su pensión de vejez, argumentando que el salario reportado ante Colpensiones no corresponde a la realidad, particularmente para los años 1983, 1984, 1985 y 1986 cuando ostentó la calidad de servidora pública. Dijo que la base salarial informada no se compadece con el cargo de gerente que desempeñó y que todo lo percibido era constitutivo de salario, a voces del Decreto 1158 de 1994.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, tanto Colpensiones como Fiduprevisora SA y Fogafín presentaron alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

Se encuentra acreditado dentro del proceso que mediante Resolución No. 218 del 9 de julio de 1999 Bancafé reconoció a Nora Guimar Streidinger Cepeda una pensión de jubilación a partir del 9 de abril de 1999, en cuantía inicial de \$546.635,00, teniendo en cuenta 25 años, 10 meses y 13 días de servicio y un IBL de \$728.846,00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 75%, con arreglo a las previsiones de la Ley 33 de 1985, como beneficiara del régimen de transición; con la salvedad que, una vez Streidinger Cepeda obtenga su pensión por parte del ISS, Bancafé sólo reconocerá el mayor valor si lo hubiere.

También está probado que, por medio de Resolución No. 005292 del 30 de agosto de 2005, el ISS concedió a la promotora de la Litis una pensión de vejez a partir del 9 de abril de 2004, en cuantía inicial de \$1.031.376,00, considerando 1.294 semanas de cotización y un IBL de \$1.145.973,00, al que aplicó una tasa de

reemplazo del 90%, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición. Prestación que fue reliquidada a través de Acto Administrativo SUB 11298 del 25 de enero de 2021, reconociendo una mesada para el año 2017 de \$1.822.980,00.

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Solicita la parte actora la reliquidación de su pensión de vejez, aduciendo que todo lo percibido entre los años 1983 y 1986 en su cargo de gerente del Banco Cafetero es constitutivo de salario y, por tal razón, debe tenerse en cuenta para el cálculo de su IBL.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero recordar que el Banco Cafetero fue creado mediante Decreto 2314 de 1953, y sus estatutos, aprobados por Decreto 886 de 1969, dispusieron que su naturaleza jurídica es la de una empresa industrial y comercial del Estado; el 5 de julio de 1994 pasó a ser una sociedad de economía mixta; el 28 de septiembre de 1999 una inyección de capital por parte de Fogafín cambió nuevamente su naturaleza jurídica a empresa industrial y comercial del Estado sometida al derecho público; luego, con el Decreto 092 de 2000 se reformó nuevamente la estructura de la entidad y se dispuso que el régimen del personal sería el aplicado en los estatutos que habían sido autorizados y protocolizados mediante Escritura Pública 3497 del 28 de octubre de 1999, en cuyo artículo 29 se estableció que, a excepción del contralor y el presidente del banco que son empleados públicos, el resto de empleados ostentan la calidad de trabajadores particulares.

Así, atendiendo la data de causación del derecho pensional, y los tiempos en que aduce la actora se omitió contabilizar la totalidad de lo devengado, se tiene que la normatividad vigente para establecer los factores salariales es el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, como acertadamente lo señaló el fallador de primer grado, en cuyos términos:

“El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*

- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados.”

Atendiendo el contenido de los formatos de “liquidación parcial de cesantía” aportados por la propia demandante (archivo 4 del expediente digital), se observa que durante el periodo señalado en la apelación percibió factores no constitutivos de salario, como a continuación se detalla:

Año	Factor	Valor total año
1983	Prima de Vacaciones	\$43.000,00
	Prima de Localización	\$30.000,00
1984	Prima de Vacaciones	\$53.000,00
	Prima de Localización	\$33.838,00
1985	Prima de Vacaciones	\$61.687,00
	Prima de Localización	\$34.788,00
1986	Prima de Vacaciones	\$50.715,00
	Prima de Localización	\$26.253,00

La anterior información se acompaña con la reportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la certificación expedida el 7 de enero de 2015, la cual sirvió de base para el cálculo del IBL efectuado por Colpensiones.

Dadas las consideraciones precedentes, concluye la Sala que no es posible adicionar los valores antes referidos a efecto de reliquidar la pensión de vejez concedida a la actora; dado que los mismos no son constitutivos de salario en los términos del artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

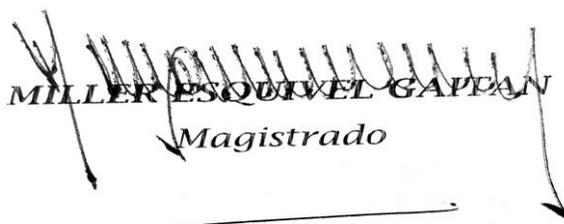
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., la Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA DIANA CORTÉS ROMERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

En Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días de septiembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Sandra Diana Cortés Romero, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Protección SA a devolver a Colpensiones todas las sumas, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y gastos de administración; debiendo Colpensiones recibir los dineros trasladados y activar su afiliación como si nunca se hubiese trasladado de régimen. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 8 de marzo de 1966; cotizó al ISS hasta el año 1995; se trasladó a la AFP Colmena, hoy Protección SA, con efectividad a partir del 1° de noviembre de 1995; el 1° de abril del 2001 se trasladó a la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA; el 20 de noviembre de 2017 suscribió nuevamente formulario de afiliación con la AFP Protección SA; los promotores que impulsaron su traslado de régimen pensional no le suministraron información concreta y veraz sobre las consecuencias del traslado, ni acerca de las características de uno y otro régimen pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y su inicial vinculación al ISS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 del 2005 que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica.

A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 5 del expediente digital). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

En similar sentido, Protección SA se opuso a las pretensiones planteadas (archivo 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y su actual vinculación a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó 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 FP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara 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 y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 17 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS efectuado por la actora por intermedio de la AFP Protección SA, así como los traslados horizontales realizados entre administradoras del RAIS. Declaró que la accionante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido entre el 1° de abril de 2001 y el 31 de diciembre de 2017, con motivo de la afiliación de la actora, junto con los rendimientos que se hubieren causado, sin deducción alguna por administración ni por cualquier otro concepto; dineros que deben devolverse debidamente indexados. Ordenó a Protección SA devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, junto con los rendimientos causados, sin lugar a descuento alguno por administración ni por cualquier otro concepto; dineros que deben

devolverse debidamente indexados. Autorizó a Protección SA a descontar el dinero que transfirió a Porvenir SA con ocasión al traslado solicitado por la accionante el 1° de abril de 2001. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Protección SA.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas Porvenir SA y Colpensiones interponen recursos de apelación, así: Porvenir SA argumentó que la ignorancia de la ley no es excusa, por lo que a la demandante le asistía la obligación de conocer la ley para tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional; sin que se pueda concluir que las AFP accionadas abusaron de su posición dominante. Indicó que los traslados se dieron con plena voluntad de la actora, razón por la cual no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado. Aseguró que no es procedente devolver los gastos de administración, ya que fueron descontados por disposición legal, y como contraprestación por la gestión adelantada, aunado a que estos dineros no hacen parte integrante de la pensión, por lo que están afectados por el fenómeno prescriptivo; además, las primas de seguro previsional fueron giradas a la aseguradora. Dijo que, de mantener esta condena, se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante. Finalmente afirmó que no hay lugar a la indexación de los valores condenados teniendo en cuenta que al generar rendimientos, la moneda no perdió su valor adquisitivo.

Por su parte, Colpensiones manifestó que no se evidencian vicios en el consentimiento de la demandante. Indicó que la actora se encuentra inmersa la prohibición de traslado consagrada en la Ley 797 de 2003; adicionalmente, su inconformismo radica en el valor de su eventual mesada en el RAIS, lo cual carece de peso para declarar la ineficacia del traslado. Finalmente, indicó que existió un descuido o desinterés por parte de la accionante, y que ella siguió cotizando en el RAIS de manera libre y voluntaria por más de 25 años.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia solicitando revocar en su

integridad la decisión de primer grado, indicando que la actora no alegó, y menos demostró, los presupuestos legales para que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.

Por su parte, la demandante solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia toda vez que la suscripción de un formulario de afiliación no acredita el deber de información en cabeza de las AFP.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas al momento de sustentar sus recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A C L A R A C I Ó N P R E V I A

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 56 años de edad, en tanto nació el 8 de marzo de 1966, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 22 de noviembre de 1995 a la AFP Colmena, hoy Protección SA, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumple con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso en este punto.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas son las AFP demandadas quienes tienen la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo "los promotores que impulsaron su traslado de régimen pensional no le suministraron información concreta y veraz sobre las consecuencias del traslado, ni acerca de las características de uno y otro régimen pensional", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP Colmena, hoy Protección SA, al momento del traslado del régimen pensional, efectuado el 22 de noviembre de 1995. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que trabajó para una central de taxis; inició sus aportes a pensión en el ISS; finalizando el año 1995 citaron a todos los trabajadores de turno a una reunión en la que les manifestaron que el ISS se iba a acabar; esa charla duró más o menos 10 a 15 minutos y les brindaron una información general sobre el riesgo que corría por permanecer en el ISS, ya que esa entidad se acabaría y perdería sus semanas; posteriormente les dijeron que debían firmar el formulario de afiliación.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colmena, hoy Protección SA, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada. Por el contrario, se concluye que, en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Sobre el particular, cabe señalar que, contrario a lo señalado por Colpensiones en su recurso, no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia de la

afiliada al RAIS, ya que no puede entenderse de ello como una exteriorización de su voluntad de haber recibido la información sobre las condiciones y beneficios que es lo que da lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado, obligación que se debió efectuar el 22 de noviembre de 1995, fecha de suscripción del formulario de afiliación con Colmena, hoy Protección SA, ya que en verdad no se puede revalidar algo que no ha sucedido.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y, por tanto, justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Colmena, hoy Protección SA, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta Sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.

Asociado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario, brillan

por su ausencia en el sub judice medios de convicción que acrediten la información suministrada a la promotora del presente proceso al momento del traslado de régimen pensional. Y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.

Tampoco acoge la Sala las explicaciones traídas por Porvenir SA relativas a que la demandante estaba en la obligación de conocer la ley, ya que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.

Un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad o ineficacia de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de

nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y la demandante; sin que sean de recibo para la Sala los argumentos expuestos por Porvenir SA en su apelación, relativos a que no es posible devolver los gastos de administración, ya que los mismos fueron descontados por disposición legal, corresponden a una contraprestación por la buena administración de los recursos, o que estos dineros no hacen parte integrante de la pensión; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones 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 (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

En lo que respecta a la inconformidad planteada por Porvenir SA frente al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro; los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima; cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados; no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y por ello la necesidad de traerlos a valor presente, además sobre los aportes si la AFP no pone a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en la presente providencia. En consecuencia, la indexación opera sólo frente a estos tres últimos conceptos; lo que impone modificar la decisión apelada y consultada en este punto.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, aunque no haya participado en el traslado de régimen pensional, dada las consecuencias de dicha declaratoria, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado

de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección SA y por Porvenir SA, incluidos los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, así como los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta a la condena impuesta a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta

Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Porvenir SA y Protección SA contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

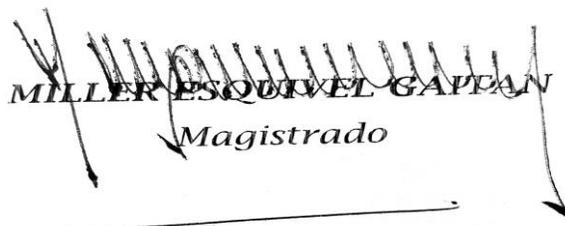
Primero.- *Modificar los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que la indexación opera únicamente respecto de los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima y en el evento de que la AFP no ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas dentro del plazo referido en el ordinal siguiente; conforme a lo considerado.*

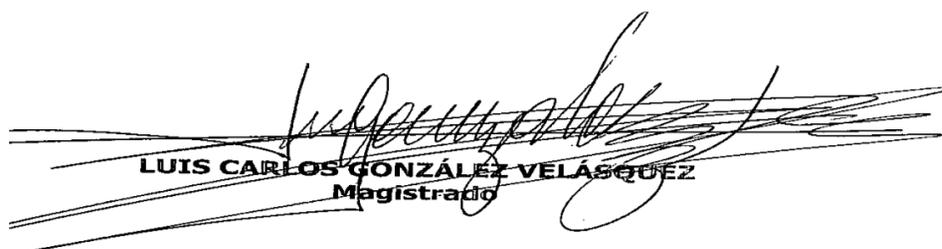
Segundo.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA y a Protección SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

Tercero.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

Cuarto.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir SA. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00 a cargo de cada una de ellas por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado