



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2022 00186 01

Jorge Hernán Lovera González vs. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Otra.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones sobre los puntos no apelados, de la sentencia condenatoria proferida el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda: Jorge Hernán Lovera González promovió proceso ordinario laboral contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el fin de que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada por Protección S.A. En consecuencia, solicita se condene al fondo de pensiones Protección S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, los valores obtenidos por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y cuotas de administración, entre otras.

Que, a su vez, se condene a Colpensiones a recibirlo como afiliado, junto con los valores obtenidos mientras estuvo vinculado al régimen de ahorro individual; así mismo que reciba el bono pensional causado por el traslado de



régimen y que esas semanas sean contabilizadas para los fines pertinentes, costas y lo *ultra y extra petita*.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que nació el 11 de julio de 1963, y en la actualidad tiene 58 años; que efectuó cotizaciones al RPM desde el 17 de marzo de 1982 hasta el mes de octubre de 1996 al extinto ISS hoy Colpensiones; que en el mes de octubre de 1996 se trasladó a Protección S.A., y existe una nulidad en el traslado porque: *“Con antelación a su traslado al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PROTECCION S.A., mediante sus asesores, le dio una información general y no personalizada...”*

2. Contestación de la demanda. en esta etapa procesal ocurrió lo siguiente:

2.1. Colpensiones: contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que dentro del expediente no obra prueba alguna que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta de deber de información) por parte de la AFP o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante; al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas; aunado a que el actor no cumple con los requisitos de las sentencias SU-062 de 2010.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación, o reajuste alguno; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica.

2.2. Protección S.A.: La demanda se tuvo por no contestada por parte de esta demandada.



2.3. A pesar de encontrarse debidamente notificada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino en el presente proceso.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante la sentencia proferida el 24 de enero de 2022, resolvió: *“Primero: Declarar ineficaz el traslado del régimen pensional efectuado por el demandante Jorge Hernán Lovera González en 1996 del régimen solidario de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, por omitirse el deber de información que rige en materia de seguridad social. Segundo: Declarar que el demandante Jorge Hernán Lovera González ha estado afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida sin solución de continuidad desde su elección inicial. Tercero: Condenar a la entidad demandada Protección S.A. Pensiones y Cesantías a transferir a Colpensiones las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidas rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados por motivo de su afiliación, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, con su correspondiente indexación o ello se redima. Cuarto: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones a que, una vez Protección S.A. Pensiones y Cesantías transfieran los recursos, los reciba a satisfacción a efectos de reflejarlos en la historia laboral del demandante, con sus respectivos valores, IBC y un detalle pormenorizado de los ciclos de cotización. Quinto: Declarar no probadas las excepciones de mérito de prescripción y descapitalización del sistema pensional, y relevarse del estudio de las demás. Sexto: Condenar en costas de primera instancia a Protección S.A. Pensiones y Cesantías. En su liquidación, inclúyase la suma global equivalente a 1 salario mínimo legal vigente mensual a su cargo y a favor de la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, al tenor de lo preceptuado en el ordinal 1. ° del artículo 5.° del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura...”*

4. Recurso de apelación: Inconforme con la decisión **Colpensiones**, apeló así: *“(...) Gracias su señoría, con todo respeto me permito interponer recurso de apelación contra la presente providencia, teniendo como fundamento lo siguiente... al momento de la solicitud de retorno al régimen de prima media el demandante, se encontraba en una prohibición legal descrita en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003... la cual manifiesta que después de 1 año de vigencia de dicha ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando no le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión... dentro del presente proceso, puesto que no obra prueba alguna que demuestre se esté en presencia de un vicio del consentimiento consagrado en el art. 1740 del CC, ahora bien, tampoco nos encontramos frente a un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del contrato celebrado entre el demandante y el fondo privado, por no tratarse de un error dirimente o error de nulidad que es aquel que por esencia afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial; no obstante la nulidad no se alegó dentro del término que se refiere el artículo 1750 del CC...”*



existió ratificación expresa o tácita que sanea el presunto vicio de consentimiento del contrato... ello si se tiene en cuenta que el demandante durante todo este tiempo ha consentido en que se le hagan los descuentos respectivos con destino a su ahorro individual... no existe prueba que permita acreditar si existió o no algún vicio del consentimiento, entendido como el deber de información, así mismo... en el presente caso se torna imposible probar hechos ocurridos desde el año 1996... nadie está obligado a probar lo imposible. Como cuarto punto frente al deber de información... precedente de la Corte Suprema utiliza como norma para la aplicación del deber de información el Decreto 663 de 1993, sin embargo, este deber solo se materializó a través de la ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre, voluntario, sin presiones e informado y asentimiento del afiliado respecto del traslado; por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1993 y 2014 no exigían nada referente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS, siendo el caso del actor, el cual suscribió el formulario y realizó el respectivo traslado en el año 1996; imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se constituye en una situación de carácter imposible que quebranta la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos. Si bien, la administradora de fondo de pensiones debió informar de manera suficiente al actor, esto no lo exoneraba del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional del cual dependían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez, como tampoco lo sustraía de la aplicación de la ley para darle un tratamiento desigual... en sentencia C1024 de 2014, SU 062 y SU130 de 2013, la CC, en materia de traslados se manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el RSPMPD se descapitalizaría. La declaración injustificada de ineficacia de traslado de un afiliado del RPM al RAIS, afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone el peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados..."

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado sólo Colpensiones presentó alegaciones de segunda instancia reiterando lo manifestado en su medio de impugnación.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen como lo concluyó el juez a quo, o, por el contrario, no hay lugar al mismo y por lo tanto deba absolverse a Colpensiones de las suplicas de la demanda?

7. Grado jurisdiccional de consulta. Se examinará la sentencia en consulta en lo desfavorable a Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el



artículo 69 del CPTSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 y lo expuesto por la jurisprudencia laboral por ejemplo en la sentencia CSJ SL 2807-2018 Rad. 68769.

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia consultada y apelada será **confirmada**.

9. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Ley 100 de 1993; D. 663 de 1993, Ley 797 de 2003, D. 510 de 2003, D. 3995 de 2008, D. 2071 de 2015, D. 1833 de 2016; Circular Externa No. 016 de 2016; CSJ SL 12136 de 2014, SL19447 de 2017, SL1452 de 2019, SL1688 de 2019, SL1689 de 2019, SL 2877 de 2020, SL 4161 de 2020, SL4782 de 2021, SL357 de 2022.

Consideraciones

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado:

Advierte la Sala que las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de ofrecer información a los usuarios del sistema pensional para que estos puedan adoptar su decisión de forma consciente y libre, ya que esto sin duda alguna repercute en su futuro pensional; obligaciones que con el paso del tiempo han cogido auge, concretándose en el deber de información necesaria (artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003); la de asesoría y buen consejo (artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010); y finalmente el de doble asesoría (Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No. 016 de 2016).

Así las cosas, compete a los jueces de la seguridad social determinar si en cada caso en particular se cumplió o no con el deber de información según el momento histórico en que debía observarse, que, en el caso, son las normas vigentes para el año 1996, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional del demandante, y desde esa perspectiva establecer si el fondo de pensiones acató su deber.



Ahora, dentro de las características de los sistemas pensionales se consagra como primordial que la vinculación sea “...libre y voluntaria...”, y para tal efecto, el afiliado “...manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...”, y agrega tal norma que “...el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley...” (literal b art. 13 Ley 100 de 1993)

Respecto al término “...libre y voluntaria...” contemplado en el citado artículo 13, la jurisprudencia laboral entiende que el mismo necesariamente presupone el conocimiento que debe tener la persona que decida afiliarse a alguno de los dos regímenes pensionales (RPM o RAIS), y eso solo se puede materializar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de esa decisión. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “...que no 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...” (SL 12136 de 2014)

Por otro lado, el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), aplicable a las administradoras de fondos de pensiones desde su creación, dispuso en el numeral 1º del artículo 97 como obligación de tales entidades “...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...”.

En cuanto a la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, enseña la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: “...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...”, y en ese sentido, la persona pueda comparar las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, previo a tomar su decisión. Además, dice la jurisprudencia frente al principio de transparencia, que “...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” para que de esta



*forma la elección del afiliado al sistema pueda darse después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los regímenes ofertados; es decir el referido principio impone la obligación a las entidades de dar a conocer **toda** la verdad objetiva de los diferentes regímenes, “evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”...”. (Sentencias CSJ SL1452 de 2019 y SL1688 de 2019, reiteradas en SL1689 de 2019)*

Adicional a ello, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en las condiciones que sean, **no** es suficiente para tener por acreditado el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, pues dicho consentimiento necesariamente debe ser informado. Frente al tema, la sentencia SL19447 de 2017 señaló “...al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario (...)”; criterio que se reiteró en las sentencias SL1452, SL1688 y SL1689 de 2019, en las que se agregó “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...” (SL357-2022 Rad. 85723).

En el presente caso, se advierte que el aquí demandante estuvo afiliado al RPM desde el 17 de marzo de 1982 hasta octubre de 1996, que nació el 11 de julio de 1963, pues tales situaciones fácticas no fueron controvertidas por las partes.

Colofón de lo dicho, la senda de estudio únicamente puede seguirse desde la óptica del deber de información que tuvo que acontecer en el traslado de régimen pensional.

Así las cosas, observa la Sala que no se cumplen los presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral, ya que dentro del plenario no reposa prueba alguna



que permita afirmar que el demandante, antes de trasladarse a Protección S.A., hubiese recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, suficiente para tomar una decisión objetiva que le permitiera establecer las consecuencias y riesgos de su futuro pensional frente a cada uno de los regímenes vigentes en ese momento.

Y es que la circunstancia que el actor presuntamente haya firmado el formulario pre impreso de afiliación, con ese sólo acto no se garantiza el deber de información que le asistía a Protección S.A.; pues para entender satisfecha tal obligación por parte del fondo de pensiones, era necesario que se le hubiese explicado al accionante por ejemplo: las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, una proyección de la pensión en ambos regímenes, entre otros aspectos, circunstancias que no se dieron, como quiera que no se encuentran acreditadas en el plenario.

En el interrogatorio de parte, el demandante señaló que: *“...En 1996 se encontraba trabajando en una entidad Proleche, y los directivos le dijeron que había una reunión en la cafetería para hacer el traslado porque el ISS se iba a acabar, y que los fondos privados era la salvación porque era el único que iba a quedar e hicieron afiliación. Llegaron, con una charla de 5 minutos, diligenciaron el formulario y todos firmaron... (...) Básicamente la información que le dieron fue que el rendimiento iba a ser mejor en el fondo de pensiones, y en el ISS quedaban desprotegidos... (...) ¿Firmó el formulario de forma voluntaria? Sí, pero con la información precaria que le habían suministrado...”*

Manifestaciones de las cuales no se advierte que el demandante hubiese señalado aspectos que beneficiaran a la parte contraria y de contera, le ocasionaran consecuencias jurídicas adversas a éste, para considerar que se dio la confesión en los términos del artículo 191 del CGP, y por consiguiente no se acreditó el cumplimiento de los presupuestos del deber de información que recaía en la administradora demandada para el momento de traslado de régimen pensional; recordemos, la firma del formato preimpreso, en caso tal se insiste, no es suficiente para tener por demostrado el deber que le correspondía a la AFP demandada; por lo que conforme a lo analizado, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el demandante, siendo sus efectos legales que el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por Colpensiones.



Lo anterior en razón, a que si bien el demandante para el 17 de agosto de 2021, cuando solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida ante Colpensiones, contaba con 58 años de edad y por tanto se encontraba inmerso en la prohibición legal consagrada en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en cuanto indica que *“...el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...”*; tal situación no repercute en el presente asunto, como quiera que es la misma jurisprudencia laboral la que ha determinado que cuando se configura la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información, como aquí sucede, no se requiere contar *“...con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP...”* o, que se deba acreditar la intención del retracto; pues lo que realmente interesa en estos asuntos es que las administradoras de fondos de pensiones suministren *“...al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional (...) 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...”* (Sentencia CST SL1452 de 2019).

Así las cosas, en nada interfiere la edad del demandante cuando solicitó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, motivado en la ineficacia del traslado ya mencionado, pues, se reitera, no se demostró que la AFP Protección S.A. hubiese cumplido con su deber de dar a conocer al demandante toda la verdad objetiva de las características, condiciones, beneficios, riesgos y consecuencias de los diferentes regímenes, y por ende, dicho traslado deviene ineficaz, y en ese sentido, las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Referente a lo señalado por Colpensiones, sobre la falta de acreditación de vicios de consentimiento, baste señalar que lo declarado es la ineficacia del traslado y no la nulidad del acto por vicios del consentimiento; por consiguiente, no hay lugar a resolver lo atinente al término que tenía la demandante para interponer la acción de rescisión por vicios de nulidad, consagrada en el artículo 1750 del C.C., como Colpensiones lo solicitó (Corte Suprema de Justicia SL4360 de 2019 reiterada en SL 4161 de 2020).

De otra parte, en cuanto a que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS conlleva la descapitalización del sistema



pensional, como lo sostiene Colpensiones; debe decirse que aunque el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagraba una distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de manera similar por cuanto ordenaba repartirlo, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y el resto del aporte se destinaba para el pago de la pensión de vejez, dicha norma fue modificada por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003 que, si bien no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, sí lo hizo en el régimen de ahorro individual, por lo que a partir de ese momento frente a este último régimen un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% está destinado a financiar la pensión de vejez, lo que genera que el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media sea mayor que en el de ahorro individual, por lo que lógicamente se afectaría la sostenibilidad financiera de Colpensiones al producirse el traslado de régimen y ordenarse únicamente la devolución de los recursos que aparecen en la cuenta individual del afiliado; no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 510 de 2003, compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016, dichos recursos del fondo de garantía de pensión mínima los manejan las AFP en una subcuenta separada, por lo que en ese orden, debe aplicarse al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que preceptúa que cuando se realice el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media no solamente debe trasladarse los recursos existentes en la cuenta individual del afiliado, sino también se debe incluir lo que la persona ha aportado al fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, se precisa que la ineficacia declarada, conlleva la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual por parte de la AFP Protección S.A. a Colpensiones, ya que esa devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, puesto que los recursos serán utilizados por Colpensiones para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante, de ser el caso, en el régimen de prima media con prestación definida; en esa medida, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto, e igualmente frente a los bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, y lo correspondiente al fondo de



garantía de pensión mínima; por cuanto Colpensiones es la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, concluyó: “...Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.- Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».- “Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”.

Bajo ese contexto, se advierte que el juez acató lo establecido en la jurisprudencia laboral, al ordenar: “transferir a Colpensiones las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidas rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados por motivo de su afiliación, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, con su correspondiente indexación o ello se redima;” por tanto, no se lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, ni se presenta descapitalización del mismo como lo alega la accionada Colpensiones.

Y es que las AFP’S están obligadas a devolver, incluso, los gastos y comisiones de administración, con cargo a sus propias utilidades, ya que debieron ser recibidos por el ISS en su momento, hoy Colpensiones, “...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 SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL3537-2021).

Respecto de la prescripción nuestra Corporación de cierre tiene adoctrinado que: «la declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto **los derechos que nacen de aquella tienen igual**



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social» (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3199-2021)” (Negrillas propias de la Sala - SL3593-2022 Rad. 90734).

Así quedan resueltos los recursos de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada y consultada, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

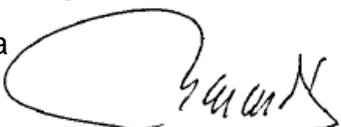
Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado