



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2019 00595 01

Luz Emilia Soriano Forero vs. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.

Bogotá D. C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por Colpensiones, 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 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Luz Emilia Soriano Forero, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral, con la finalidad de que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS desde el 1º de septiembre de 1995. En consecuencia, se condene a Porvenir S.A. a restituir a Colpensiones por concepto de bono pensional la suma que resulte del respectivo cálculo actuarial debidamente indexado, junto con los intereses moratorios; costas y agencias en derecho, lo *ultra y extra petita*.

De manera subsidiaria solicita se declare la nulidad de su traslado entre los regímenes pensionales, con las mismas consecuencias de la pretensión principal.



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

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que nació el 27 de abril de 1968 y que se encontraba afiliada a Colpensiones desde el 16 de diciembre de 1987; agrega que se trasladó al RAIS el 1º de septiembre de 1995, que su cambio de régimen pensional obedeció a la publicidad realizada por los fondos privados de pensión, que Porvenir a través de sus representantes y promotores al momento de la afiliación y traslado solamente se limitaron a diligenciar un formato preestablecido, sin brindar ningún tipo de información veraz, adecuada y suficiente respecto de las prestaciones económicas que ofrecía el RAIS, tampoco le indicaron las consecuencias positivas o negativas al abandonar el RPM.

Afirma que Porvenir no le entregó proyección, ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión en los diferentes regímenes pensionales, tampoco le informaron hasta cuando debía cotizar para consolidar su pensión igual o equivalente a la que recibiría en Colpensiones; ni acerca del capital ahorrado que debía tener para la garantía de pensión mínima, entre otros aspectos; lo que demuestra que la AFP omitió informar el contenido mínimo y alcance de dicha afiliación; agrega que si hubiera permanecido en el RPM su pensión ascendería a la suma de \$6.234.266, mientras que en el RAIS percibiría una mesada pensional de \$1.602.433.

2. Contestación de la demanda.

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 de que efectivamente a la demandante se le hubiese inducido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario de las documentales se observa que se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimiento o presiones indebidas, que tampoco cumple



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

con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por ende, no procedería el traslado de régimen pensional, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

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 procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica

2.2. Porvenir S.A.. Se tuvo por no contestada la demanda por parte de esta demandada.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021, resolvió: *“Primero: Declarar ineficaz el traslado efectuado el 1º de septiembre de 1995 por la demandante Luz Emilia Soriano Forero del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por omitirse el deber de información. Segundo: Declarar que la demandante Luz Emilia Soriano Forero se encuentra afiliada al régimen solidario de prima media con prestación definida sin solución de continuidad desde el 16 de diciembre de 1987. Tercero: Condenar a la entidad demandada Porvenir S.A. Pensiones y Cesantía S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones las sumas de dinero consignadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante Luz Emilia Soriano Forero, incluidos los rendimientos financieros, los porcentajes de gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y bonos pensionales si los hubiere, en cuyo caso deben aparecer tales recursos discriminados con el detalle pormenorizado de los ciclos de cotización. Cuarto: Condenar a la codemandada Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- a que, una vez Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías traslade los recursos respectivos, los reciba a satisfacción a efectos de contabilizarlos como cotizaciones pensionales efectivas para reflejarlas en la historia laboral de la demandante Luz Emilia Soriano Forero, sin solución de continuidad desde el 16 de diciembre de 1987. Quinto: Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas «descapitalización del sistema pensional», «inexistencia del derecho para egresar al régimen de prima media con prestación definida» y «prescripción» propuestas por Colpensiones, y relevarse del estudio de las demás. Sexto: Condenar en costas de primera instancia a Porvenir*



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

S.A. Pensiones y Cesantías. En su liquidación, inclúyase la suma de \$2.725.578 por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con el artículo 5º del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura...”

4. Apelación. Colpensiones. Inconforme con la decisión presentó recurso de apelación el que sustentó así: *«(...) en primer lugar se debe indicar que para la fecha la cual la demandante solicito ante Colpensiones su traslado contaba con más de 50 años de edad, esto es cuando se encontraba con una provisión legal que se describe a continuación, el numeral 2 de la ley 797 de 2003, la cual modifico el artículo 13 de la ley 100 de 1993 indicó "después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse del régimen cuanto le faltase 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a su pensión" y tampoco cumple la demandante los requisitos señalados en la sentencia SU-062 del 2010, también se observa que la demandante no hizo uso de los derechos de los afiliados esto es el retracto, el cual le da al afiliado la oportunidad de dejar sin efectos su elección ya sea de régimen pensional o de administradora dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha a qué haya manifestado por escrito la correspondiente selección, de otro lado es pertinente manifestar que al momento de la afiliación la demandante se encontraba frente a una mera expectativa, pues tal como se entiende de los hechos y de las pruebas documentales para la fecha estaba en vigencia la ley 100 de 1993, la demandante no tenía el requisito de semanas o tiempo en servicio para poder regresar al régimen de prima media en cualquier tiempo, la demandante no está amparada por el régimen de transición pues al trasladarse del régimen perdió el derecho al mismo, no poder regrese al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, debió hacerlo cuando le faltarán menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para adquirir el derecho a la pensión, pero como la solicitud la elevó cuando tenía más de 50 años y por estar próximo a cumplir con el requisito de esa por ende no puede regresar al régimen administrado por Colpensiones, también se debe indicar que visto los hechos de la demanda, es fácil concluir que en el presente asunto no se ha viciado el consentimiento alegado por el error, todo vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica celebrada entre la demandante y Porvenir por no tratarse de un error de nulidad que es aquel que afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o retención judicial; conforme a lo anterior no estamos frente a lo consagrado en el artículo 1079 del Código Civil que establece que es nulo todo contrato al que le faltare alguno de los requisitos que la ley prescribe para dar valor al mismo en este caso el consentimiento, no obstante la nulidad pretendida no se elevó en el término que se requiere el artículo 1750 del código civil norma que señala que el plazo para pedir la prescripción durará 4 años los cuales se contarán en el caso de error o dolo desde el día de la celebración del contrato, si el traslado del régimen se hizo en 1995 según se desprende de los documentos acompañados en la demanda, la nulidad debió haberse pedido antes de septiembre de 1999, finalmente se debe advertir que resulta desproporcional la carga de la prueba en este tipo de proceso en este caso en particular de Colpensiones en los casos que se declara la nulidad o ineficacia de los traslados es la más afectada en lo pertinente al tema pensional máxime cuando la afiliación como en el presente caso se hizo desde el año 1995 queriendo esto decir que ha transcurrido aproximadamente más de 20 años a la fecha*



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

configurándose imposible probar la circunstancia que rodearon la suscripción de traslado a la cual no era obligatorio dejar un registro documental de la misma por lo cual es completamente aplicable a este caso el principio que reza que nadie está obligado a lo imposible la razones expuestas en precedencia manifiesto a los honorables magistrados se revoque la presente providencia y en consecuencia se absuelva a Colpensiones de la totalidad de las pretensiones de la demanda.....»

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado la demandante y Colpensiones presentaron alegaciones de segunda instancia.

5.1. Demandante: Pide que se confirme la sentencia de primera instancia.

5.2. Colpensiones: En términos similares reitera los puntos de apelación, salvo que incluye en sus argumentos dos aspectos nuevos, uno relacionado con la descapitalización del sistema, y el otro referente a que se condicione el cumplimiento de la sentencia, previo a la devolución de la totalidad de las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante; a pesar de que tales tópicos no fueron enrostrados en el medio de impugnación, nada le impide a la Sala estudiarlos y de ser el caso efectuar algún pronunciamiento, en la medida en que también se revisa la sentencia en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta demandada.

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 determinar si en este asunto se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, como lo concluyó el juez de primera instancia, o, por el contrario, no hay lugar al mismo y por lo tanto deba absolverse a Colpensiones de las súplicas de la demanda, como lo considera la parte apelante.

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.



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

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

De antemano, la sala anuncia que la sentencia 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 del 29 de julio de 2020, SL4782-2021 Rad. 84909.

Consideraciones

Respecto del traslado de régimen pensional al que pueden acudir las personas que se encuentren afiliadas, se empieza por decir 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 ello 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); el 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, para este asunto, son las normas vigentes para el año 1995, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional de la demandante del RPM al RAIS, 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*



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

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)

De cara a la expresión “*libre y voluntaria*” contemplada en el citado artículo, la jurisprudencia laboral entiende que tales conceptos recaen en el conocimiento holístico 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*”.

Respecto a la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dice 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, enseña 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



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

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).

Sumado a ello, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación 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 que, “*al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario (...)*”; criterio que se reiteró en las sentencias SL1452, SL1688 y SL1689 de 2019, en las que se agregó que: “*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*”.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se advierte que en el plenario se encuentra demostrado que la aquí demandante estuvo afiliada al RPM, administrado por el ISS, hoy Colpensiones, desde el 16 de diciembre de 1987 hasta el 1º de septiembre de 1995, y que nació el 27 de abril de 1968, estas situaciones fácticas no fueron controvertidas por las partes.

El juez al proferir su decisión consideró que había lugar a declarar la ineficacia de afiliación pretendida por la demandante, toda vez que: “*En el presente caso este juzgador considera que como Porvenir SA Pensiones y Cesantías no demostró haber suministrado la información requerida por la parte demandante para tomar una decisión sobre su traslado a ese régimen pensional, es claro que soslayó la obligación que estaba a su cargo, y en ese sentido se hace procedente declarar la ineficacia pretendida sobre ese acto llevado a cabo el 1º de septiembre de 1995...*”



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

Por su parte Colpensiones insiste en el hecho de que en este caso no se han probado los vicios en el consentimiento para establecer la nulidad del traslado, que deben analizarse los aspectos relacionados con la posibilidad del retracto y la prohibición del traslado, que la demandante tenía una mera expectativa, que la carga probatoria para la presente causa es desproporcionada, y que ha operado el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas, observa la Sala que en este asunto no se cumplieron los presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral reseñados, por cuanto no reposa prueba alguna que permita afirmar que la demandante, antes de trasladarse a la AFP Porvenir, hubiese recibido información completa, 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.

Frente a los puntos objeto de apelación, hay que decir que, si bien la demandante para el 19 de diciembre de 2019, cuando solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida ante Colpensiones, contaba con 51 años de edad y por tanto se encontraba inmersa 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”* y además no es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le hubiese permitido regresar al régimen de prima media en cualquier tiempo, conforme lo dispuso la sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional al declarar exequible el citado artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

En este proceso quedó acreditado que, a la entrada en vigencia de dicha norma, (1º de abril de 1994), no tenía los 35 años de edad ni los 15 años de servicios allí requeridos, ya que para ese momento solo contaba con 26 años de edad (toda vez que nació el 27 de abril de 1968); también es cierto que la accionante podía retractarse de su decisión, y que sin duda alguna la declaratoria de la ineficacia del traslado repercute en la sostenibilidad financiera del fondo, situación que no se le puede achacar al afiliado; de todas formas, es la misma jurisprudencia laboral la que ha determinado que cuando se configura la ineficacia



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

del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información, como aquí aconteció, 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 o adentrarse un exhaustivo análisis de la sostenibilidad financiera, 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), por lo que en nada interfieren tales aspectos, se reitera, no se demostró que Porvenir 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, carga probatoria que se encontraba en su cabeza, por ende, dicho traslado deviene ineficaz, y en ese sentido, las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Con todo, en cuanto al sostenimiento financiero, 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 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.

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 darse aplicación al artículo 7º



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

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.

En ese sentido, se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, en la que concluyó que: *“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”*.

Y como el juez acató lo establecido en la jurisprudencia laboral y ordenó: *“trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones las sumas de dinero consignadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante Luz Emilia Soriano Forero, incluidos los rendimientos financieros, los porcentajes de gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y bonos pensionales si los hubiere, en cuyo caso deben aparecer tales recursos discriminados con el detalle pormenorizado de los ciclos de cotización...;”* no se lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

En lo relativo a la excepción de prescripción, baste con decir, que nuestra Corporación de cierre tiene como criterio pacíficamente establecido que, la acción de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible (SL4782-2021 Rad. 84909).



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

Finalmente, en la providencia de primer grado, específicamente en el numeral 4º, es claro que Colpensiones debe cumplir la sentencia, una vez *“Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías traslade los recursos respectivos, los reciba a satisfacción a efectos de contabilizarlos como cotizaciones pensionales efectivas para reflejarlas en la historia laboral de la demandante Luz Emilia Soriano Forero..”* por lo que, es más que obvio que la obligación de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, depende de las actuaciones que realice Porvenir S.A., sin que se hagan necesarias mayores precisiones.

Así quedan resueltos el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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 ante su no causación.

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



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


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado