

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

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR XIOMARA STELA MENDOZA VIDAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Radicación No. 25899-31-05-002-**2022-00296**-01.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la demandante y de la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las entidades de la seguridad social antes mencionadas con el objeto que se declare la ineficacia o nulidad del traslado que hizo en el año 1996 a la AFP Porvenir; y que se encuentra válidamente vinculada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Como consecuencia, solicita se ordene a las AFP Porvenir y luego a Protección (sic), devolver a Colpensiones *“todos los valores que hubiere recibido por el traslado a dichos fondos pertenecientes al RAIS (...) como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus rendimientos, frutos e intereses”*; se ordene a Colpensiones a registrar en su sistema de información la nulidad del referido traslado; y se condene a Colpensiones que una vez cumplidos los requisitos de ley, reconozca y pague su pensión de vejez; y en ese orden, se condene al pago de las mesadas pensionales, sus incrementos, intereses moratorios, indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita, y las costas del proceso. Subsidiariamente solicita se ordene a las AFP Porvenir y Protección (sic) a reconocerle y pagarle la indemnización de perjuicios ocasionada con el detrimento ocasionado en el reconocimiento de su pensión; y se condene al pago de intereses legales, indexación y costas.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que nació el 6 de mayo de 1965; que desde que inició su vida laboral efectuó aportes al ISS; y se trasladó a la AFP Porvenir el 27 de septiembre de 1996; señala que el referido traslado *"no estuvo precedido por la correcta asesoría, explicación, orientación sobre las consecuencias jurídicas, económicas, perjuicios, qué régimen era más favorable al momento de pensionarse"*; agrega que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliado al ISS (hoy Colpensiones); explica que si bien firmó el formulario de traslado a la AFP Porvenir, *"fue asaltado en su buena fe, porque ningún trabajador de dicho fondo suministró la información correcta (...), sobre las consecuencias jurídicas, económicas, perjuicios, del traslado de un régimen a otro, no explicó qué régimen era más favorable para ella al momento de pensionarse y omitió brindar toda la información pertinente de cómo se calcularía la pensión en ambos regímenes y cual cálculo era más favorable para la demandante al momento de pensionarse"*, no le indicaron *"las consecuencias del cambio de régimen lo instaron y procedieron sin más a efectuar el traslado"*, ni tal AFP le hizo *"una comparación pura y simple entre su pensión en prima media y en ahorro individual"*, como tampoco le brindó la *"doble asesoría"*; agrega que la AFP Porvenir tampoco le *"asesoró en debida forma (...) sobre su permanencia en dicho régimen y la pérdida de beneficios que tenía por no pertenecer a prima media"*; de otro lado, indica que presentó a Colpensiones reclamación administrativa en abril de 2022, sin que la misma haya sido resuelta, e igualmente radicó un derecho de petición a la AFP Protección (sic), dándose respuesta negativa el 20 de abril de 2022; por lo que al no declararse la nulidad del traslado, sufriría *"un flagrante perjuicio en el valor a recibir de su mínimo vital derivado de la pensión"* (PDF 02).
- 3.** La demanda se presentó el 14 de septiembre de 2022 (PDF 01), siendo inadmitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto del 29 del mismo mes y año (PDF 04), en el escrito de subsanación el abogado del actor aclaró que la demandante únicamente se trasladó a la AFP Porvenir, por lo que solo esta administradora y Colpensiones constituyen la parte demandada (PDF 05); con proveído del 27 de octubre de 2022 se admitió la demanda, se ordenó la notificación de las demandadas y la vinculación a la Agencia Jurídica de Defensa del Estado (PDF 06).
- 4.** Las diligencias de notificación se realizaron así: a la Agencia Jurídica de Defensa del Estado y a Colpensiones el 8 de noviembre de 2022 (PDF 07 y 08) y a la AFP Porvenir el 30 de mayo de 2023 (PDF 12).
- 5. Colpensiones** dio contestación el 24 de noviembre de 2022, con oposición a las pretensiones; frente a los hechos de la demanda aceptó los relacionados con la edad de la demandante y su fecha de nacimiento, así como su afiliación al ISS desde que inició su vida laboral, el traslado de régimen que realizó al

régimen de ahorro individual y el trámite dado a la solicitud que elevó la actora en abril de 2022; frente a los demás hechos manifestó no constarle los mismos por corresponder a hechos ajenos a la entidad, por cuanto no estuvo ni ha estado presente en la vinculación al RAIS que hizo la demandante; finalmente, propuso en su defensa las excepciones de mérito denominadas errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, 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 y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica (PDF 08).

Por su parte, la **AFP Porvenir** contestó el 14 de junio de 2022; se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó la edad de la actora y su fecha de nacimiento, así como el trámite que dio a la petición de la demandante; señala que el traslado que hizo la accionante a esa AFP se dio el 27 de septiembre de 1996, y que la misma fue producto *“de su decisión libre e informada, luego de que la parte actora recibiera información de manera, clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual”*, e igualmente brindó a la demandante una asesoría profesional y completa, e informó *“sobre los beneficios propios de cada régimen, trámites y procesos de vinculación para el afiliado y el empleador, proceso de pagos de aportes, contenido del reglamento del fondo, y demás información”*, sin omitir detalle de las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad; por lo que en ese sentido el formulario de afiliación tiene plena validez. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y restituciones mutuas (PDF 14).

6. Con auto del 6 de julio de 2023 el juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones y de la AFP Porvenir, y señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 8 de noviembre de 2023 (PDF 15), diligencia que se realizó ese día, y una vez agotado su objeto, el juzgado se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 22).
7. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 8 de noviembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante del RPM al RAIS; en consecuencia, condenó a la AFP porvenir a *“a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*

los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, aportes depositados en el fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales y los valores utilizados en seguros previsionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora Xiomara Stela Mendoza Vidal, así como aquellos valores retenidos por concepto de cuotas de administración y comisiones"; de otro lado, ordenó a Colpensiones "a recibir de Porvenir S.A., todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas"; igualmente condenó a esta AFP al pago de costas, tasándose las agencias en derecho en 1 SMLMV a favor de la demandante; y se abstuvo de condenar en costas a Colpensiones (PDF 22).

**8.** Contra la anterior decisión los apoderados de la demandante y de Colpensiones interpusieron recurso de apelación, así:

Al respecto, el abogado del **demandante** señaló "estoy completamente de acuerdo con el despacho en cuanto a que se declara ineficaz el traslado de régimen que se ha pretendido desde el libelo genitor, y mi inconformidad respetuosa ni más faltaba por las consideraciones de despacho, solamente tiene que ver con el hecho de que si bien es cierto, no está resolviendo de fondo el tema de la pensión, lo digo en el sentido de que establece el juzgado que en este momento no puede ordenar el reconocimiento y pago de la pensión, yo me parto de eso de ese criterio que estimo, como reitero, por demás, respetuoso por parte del despacho, pero en mi opinión en este proceso se podría disponer de una vez el reconocimiento y pago de la pensión de la demandante porque está demostrado en el expediente que hoy día me acudía cuenta con más de la edad mínima para acceder a la pensión en el régimen de prima media, esto de los 57 años de edad y cuenta con un, de hecho, ha superado más de las 1300 semanas, o más bien, pues la densidad de cotizaciones mínimas para que sea reconocida la pensión, está demostrado en el expediente, y como quiera que de hecho tiene más de 1820 semanas, creo que a 30 de septiembre de este año, y ahí está acreditado en el plenario, no está en discusión esas dos exigencias para el reconocimiento de la pensión, y en esa medida, en mi opinión, si se declara la ineficacia del traslado del régimen, si las cosas vuelven a su estado anterior al traslado del régimen, está demostrado y está acreditado por parte de mi representada que ciertamente lo que nos encontramos es frente a una situación desde el punto de vista legal para acceder a la pensión, donde además de que se han reunido los requisitos para ello, y que de hecho, incluso, podría decirlo yo sin temor a equivocarme, que hay un hecho sobreviniente que da o que permite en este momento acceder a la pensión o que la justicia disponga de una vez el reconocimiento y pago de la pensión, y es que aunque cuando se radicó la demanda la demandante no contaba con 57, sino con 56 años, frente a la decisión hoy adoptada por el despacho, evidentemente ya están más que determinadas la densidad de cotizaciones mínimas, de hecho, como lo digo, ya incluso la superó porque tiene más de 1800 semanas, continúa cotizando y en esa medida, además de la edad de 57 años, pues creo que están más que reunidos y acreditados los requisitos para hacerse acreedora a la pensión de vejez en la forma y términos que se han planteado desde la demanda inicial. Entonces mi inconformidad radica es en que el despacho en mi opinión, puede de una vez disponer lo que está planteado, que es el reconocimiento y pago de la pensión, no se ha controvertido por la parte demandada, sobre

*todo Colpensiones, porque no se interpuso como excepción previa la falta de competencia, digámoslo como porque no se hubiera agotado la reclamación administrativa, como por pensar siquiera que podría ser por esa parte que no se podría ordenar el reconocimiento de la pensión, pero en estricto sentido, de hecho el juzgado no rebate esa parte, sino que el juzgado estima lo que debe hacerse es, pues, que una vez efectuado el traslado de régimen, entonces en esa medida Colpensiones debe realizar unas exigencias mínimas para proceder a verificar si me acudida evidentemente se hace acreedora al reconocimiento y pago a la prisión o si le faltaría algún requisito; de todas maneras, como estoy de acuerdo en la ineficacia del traslado en la forma y términos planteada por el despacho, quien de hecho se ha acogido al criterio jurisprudencial, en ese sentido la inconformidad planteada por el suscrito tiene que ver es que, reitero, que se puede de una vez ordenar y disponer y por esto se lo planteo desde ya a los honorables magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, que se puede de una vez disponer el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de mi representada teniendo en cuenta que ya está demostrado que adquirió el derecho, está demostrado que además de adquirir el derecho pues obviamente están los requisitos mínimos, y está toda la documental, documental que además con la que cuenta Colpensiones e incluso porque el traslado y la ineficacia hace que además se envíe toda la información respectiva de mi representada a Colpensiones para que ya repose en poder de Colpensiones y ahí están, pues obviamente todas los documentos y probanzas que permitirían acceder de una vez al reconocimiento y pago de la pensión y no pues hasta acudir de nuevo a Colpensiones y hasta que, lo digo respetuosamente y de manera coloquial, hasta que se dé como un trámite adicional del que ya pues podría tenerse por superado. De todas maneras, dejo planteado mi recurso en ese sentido, reitero, obviamente estando de acuerdo con el juicioso estudio afectado por el despacho en relación con la ineficacia del traslado al régimen, solicito se conceda el recurso en la forma como fue planteado”.*

Por su parte, la apoderada de **Colpensiones** manifestó: *“primero sobre la prohibición legal, tenemos que al respecto al momento de la solicitud de la demandante, de su solicitud de retorno al régimen de prima media, la misma contaba con 56 años de edad, encontrándose en una prohibición legal descrita en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 93, que manifiesta que después de 1 año de vigencia dicha ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltan en 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión. Como segundo punto, sobre no acreditar vicios de consentimiento, tenemos que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre con claridad que estemos en presencia de un vicio y consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, ahora bien, tampoco nos encontramos frente a un error sobre un punto derecho que no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto celebrado entre la 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 su anulación o rescisión judicial; no obstante, se reitera que cualquier nulidad que se presentara no fue alegada dentro del término que se refiere al artículo 1750 del Código Civil, norma que señala que el plazo para pedir la rescisión durará 4 años, los cuales se contarán en el caso de error o de dolo desde el día de la celebración del acto o el contrato, y si el traslado del régimen en el presente caso se hizo en el mes de septiembre del año 1996, según se desprenden de los*

*documentos acompañados con la demanda, cualquier nulidad debió haberse solicitado antes del mes de septiembre del año 2000. Respecto a la carga de la prueba, en el presente caso no existe prueba que permita acreditar sin duda alguna si existió o no algún vicio del consentimiento, entendido como el deber de información; en el presente caso se torna imposible probar hechos ocurridos desde el año 1996; es decir, hace más de 26 años y por lo tanto, pues nadie está obligado a probar lo imposible. Como cuarto punto, respecto al deber de información, tenemos que el precedente de la Corte Suprema que se utiliza como norma para la aplicación del deber de información, es el Decreto 663 de 1993, sin embargo, este deber solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015; por lo cual los fondos privados cuentan exclusivamente con ese 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 diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo el caso de la actora, la 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 constituyen una situación de carácter imposible que quebranta la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos. Como quinto punto, sobre la descapitalización del sistema, tenemos que en sentencia C-1024 de 2004, SU062 de 2010 y SU130 de 2013 de la Corte Constitucional, 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 régimen solidario de prima medida con prestación definida se descapitalizaría; la declaración injustificada de ineficacias de traslados de un afiliado al régimen de prima media al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados; por las razones expuestas en precedencia se solicita a los señores magistrados se sirvan revocar la presente provincia y se absuelva a Colpensiones de la totalidad de las súplicas de la demanda”.*

9. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 27 de noviembre de 2023; luego, con auto del 4 de diciembre del mismo año se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente las demandadas los presentaron.

**Colpensiones** reiteró los puntos expuestos en su recurso de apelación, respecto a la prohibición legal del traslado; aduce que no se acreditaron los vicios del consentimiento, que no era su responsabilidad la carga de la prueba, que se cumplió con el deber de información requerido para la época, y la descapitalización del sistema; solicita se revoque la decisión o en su defecto, se condicione su cumplimiento, previa devolución de “la totalidad de las sumas obrantes en la CAI del demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, y los demás a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado, como quiera que mi representada no podrá dar

*cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos”.*

La demandada **Porvenir AFP** reiteró lo señalado en su escrito de contestación; señala que cumplió con el deber de información que le era exigido para el momento del traslado; agrega que las “Administradoras de pensiones únicamente cuentan con los formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas sin duda resulta una violación al debido proceso”; menciona que la afiliación de la actora al RAIS se hizo de manera libre, voluntaria y consiente, e incluso le garantizó retornar al régimen de prima media y dispuso los canales de comunicación suficientes para conocer las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual, por lo que la demandante pudo comparar los regímenes y escoger el RAIS; menciona que resulta improcedente devolver las sumas que invirtió para mantener los recursos del actor y para incrementarlos, a lo que se suma que los gastos de administración y las primas de seguros *“están sujetos al fenómeno de la prescripción previsto en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S., y así deberá declararse”*; finalmente, señala que de confirmarse la decisión debe autorizarse para descontar de los rendimientos *“las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos...”*, y en ese sentido *“no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros”*, pues de lo contrario generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones; en ese orden, solicita revocar la sentencia de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de esos. Pero igualmente tiene que surtirse el grado de consulta en favor del Colpensiones como lo ordena el artículo 69 del CPTSS, toda vez que se trata de una entidad pública descentralizada de la que la Nación es garante, y en ese sentido, se revisarán las condenas impuestas en cuanto impliquen afectación económica a dicha entidad, sin restricciones de ninguna índole.

No obstante lo anterior, esta Sala no hará pronunciamiento alguno frente a los

puntos expuestos por la AFP Porvenir en sus alegatos de conclusión, relacionados con la prescripción de los gastos de administración y las primas de seguros, la aplicación de las restituciones mutuas y la no devolución de los gastos de administración y de seguros, dado que tales argumentos no fueron ventilados mediante recurso de apelación una vez le fue notificada la sentencia de primera instancia, única oportunidad señalada en la ley laboral para que se manifiesten y delimiten los puntos objeto de inconformidad. Pues bien, una vez escuchada la intervención del apoderado de la AFP Porvenir en la audiencia en que se profirió el fallo, se limitó a solicitar al juez le fuera leída nuevamente la parte resolutive de la sentencia, lo que procedió de conformidad el a quo, y posteriormente el abogado manifestó *“en ese sentido mi representada no interpondría recurso alguno”*, por lo que en ese sentido, no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y por tanto, no puede la Sala entrar a analizar las inconformidades planteadas en sus alegatos de conclusión.

Superado lo anterior, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son analizar si en el caso concreto se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen como con concluyó el juez, o, por el contrario, no hay lugar al mismo y por lo tanto deba absolverse a Colpensiones de las súplicas de la demanda; y de considerarse que sí hay lugar a la ineficacia del traslado, analizar si resulta procedente el estudio del derecho pensional de la demandante y si le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez aquí reclamada.

Sea preciso advertir que no es objeto de controversia que el aquí demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones, el 7 de septiembre de 1989, y que cotizó a ese régimen 398.29 semanas (pág. 187 PDF 16). Que suscribió el formulario de afiliación a la AFP Porvenir el 27 de septiembre de 1996 (pág. 104 PDF 14). De otro lado, no se discute que la demandante nació el 6 de mayo de 1965 por lo que a la fecha tiene 58 años, y que al 8 de junio de 2023 tenía un total de 1795 semanas cotizadas (pág. 68-99 PDF 14); pues tales situaciones fácticas no fueron controvertidas por las partes y, además, aparecen acreditadas documentalmente.

El juez al proferir su decisión consideró que había lugar a declarar la ineficacia de afiliación pretendida por la demandante porque la AFP no demostró haberle brindado una información clara, comprensiva y suficiente para que ella tomara una decisión consciente acerca de su futuro pensional, y si *“bien es cierto la entidad demandada para finiquitar o formalizar el traslado de régimen pensional suscribió con la demandante un formulario de afiliación preimpreso en el que se manifestó “realizo en forma libre, espontánea y sin presión la escogencia del régimen de ahorro individual, así como la selección de*

*la administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir”, esta afirmación no pudo ser corroborada con las demás pruebas practicadas, en el sentido de que era menester que la entidad demandada acreditara de manera suficiente que le ofreció la debida información o una correcta información a la afiliada demandante, en el sentido de que se estableciera que la información suministrada fue comprensible para la afiliada en el sentido, pues, de que no solo correspondiera a una afirmación vacía o una afirmación proforma establecida en letra menuda o en letra pequeña dentro de un formulario preimpreso, sino que obedeciera a la realidad actual del asunto de que lo que se le estaba ofreciendo a la trabajadora demandante era lo que comprendía el sistema general de pensiones, concretamente el régimen de ahorro individual con prestación definida, esto en comparación con el régimen de prima media administrado por Colpensiones”; por tanto, al no acreditarse el deber de información que se exige en estos casos, resultaban procedentes las pretensiones de la demanda en ese aspecto. En cuanto a la solicitud de pensión el juez consideró que no era dable su reconocimiento “toda vez que la administradora colombiana de pensiones tiene a su cargo la obligación pensional solamente desde el momento en que se haga efectiva la anulación o eficacia del traslado y se devuelvan los aportes que la financiarán; asimismo, que se establezca cuáles son las semanas reales de cotización debidamente acreditadas por Colpensiones o en la historia laboral de Colpensiones, por lo que no se le puede endilgar a Colpensiones en este momento responsabilidad alguna en las omisiones cometidas por los fondos de pensiones, por lo que una vez reciba los aportes y sus rendimientos, previa solicitud que haga la demandante, llenando los documentos que considere Colpensiones deben ser recopilados para el estudio de la pensión, pues le corresponderá a Colpensiones definir si la afiliada cumple con los requisitos para acceder al derecho pensional ...”.*

Analizado el material probatorio recaudado, debe decir la Sala que comparte la decisión del juez, pues efectivamente se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen aquí solicitada, siguiendo estrictamente los parámetros jurisprudenciales en este aspecto, dado su carácter vinculante.

Se empieza por decir que, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, las administradoras de fondos de pensiones, desde su creación, como se explicará más adelante, han tenido el deber de ofrecer información a los usuarios del sistema pensional para que estos puedan tomar una decisión consciente y libre acerca de su futuro pensional; deberes que con el paso del tiempo se han intensificado, desde 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), al de asesoría y buen consejo (artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010); y finalmente al de doble asesoría (Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No. 016 de 2016).

Por tanto, corresponde a los jueces evaluar el cumplimiento del deber de información, según el momento histórico en que debía observarse, que en el

*sub lite* son las normas vigentes para el año 1996, cuando ocurrió el traslado de régimen de la demandante, y desde ese ángulo establecer si la administradora dio efectivo cumplimiento a dicha obligación.

Cabe recordar que el objeto del sistema general de seguridad social en pensiones es el aseguramiento de los habitantes del territorio nacional frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante diferentes tipos de prestaciones económicas, y por ello la Ley 100 de 1993 creó un sistema de protección pensional dual, en el que coexisten dos regímenes a saber: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado en ese momento por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (artículo 12), respetándose entre ellas las reglas de libre competencia.

Ahora, dentro de las características del referido sistema de pensiones, el literal b) del artículo 13 *ibídem* consagra que la selección de los trabajadores, tanto dependientes como independientes, a cualquiera de los dos regímenes, “*es 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*”.

Frente a la expresión “*libre y voluntaria*”, contemplada en el citado artículo 13, la jurisprudencia laboral entiende que la misma necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de esa decisión. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 12136 de 2014 señaló que no puede alegarse “*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*”. Además, 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*”.

Por consiguiente, es evidente que las administradoras de fondos de pensiones desde el momento de su creación tenían la obligación de garantizar que la

afiliación de los usuarios del sistema pensional fuera libre y voluntaria mediante *“la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses”*, ya que la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar *“precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”*, por cuanto la ley les impuso a las AFP un deber de servicio público *“acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»”* (Sentencias CSJ SL1452 de 2019, reiterada en SL1689 de 2019).

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 en las sentencias antes mencionadas, que hace referencia a *“la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones”*, 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”*.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación no es insuficiente 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 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"*.

Así las cosas, al ser evidente el deber de las administradoras de fondos de pensiones, desde su creación, de brindar un consentimiento informado a los usuarios del sistema, antes de que estos acepten el servicio ofertado, mediante un procedimiento que garantice la comprensión de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al nuevo régimen, no es posible acoger la tesis de Colpensiones, y en ese orden absolverla de las pretensiones de la demanda, sin que tampoco pueda entenderse que el actor al efectuar sus aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad, y efectuar traslados entre administradoras, convalidó la omisión de la AFP demandada. Además, tampoco puede entenderse que, de conformidad con las directrices emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, deba tenerse como única exigencia para la validez del traslado de régimen, la manifestación de voluntad vertida por el afiliado en el diligenciamiento del formulario, como ampliamente se expuso en la jurisprudencia en cita.

Por lo tanto, observa la Sala que, en el caso concreto, no se cumplen tales presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral, pues dentro del plenario no reposa prueba alguna que permita afirmar que la demandante, antes de la firma del formulario de traslado a la AFP Porvenir, el 27 de septiembre de 1996, 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 lo único que se allegó al expediente al respecto, fue el formato preimpreso de "SOLICITUD DE VINCULACIÓN" que suscribió la actora a favor de la AFP dicho día (pág. 103 PDF 14), y aunque en el mismo se consigna una constancia de que esa selección la efectuó "DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES", lo cierto es, como ya se dijo, que tal enunciado no es suficiente para tener por demostrado el deber de información que le correspondía a dicha AFP, como ampliamente se explicó. Asimismo, en el interrogatorio de parte la demandante señaló que en la compañía que trabajaba los señores de talento humano les informaron que el ISS se iba a terminar y que los asesores del fondo privado los iba a visitar, por lo que las personas de Porvenir los reunieron en un

salón, en el auditorio de la empresa, y les entregaron los formularios de afiliación para que diligenciaran los nombres, fecha de nacimiento y beneficiarios en caso de que algo les llegara a pasar, sin brindarles alguna asesoría, pues solo les dijeron que "las bondades de pasarse a ese fondo de pensiones" era que se iban a "pensionar con el sueldo que tuvieran en el momento que se fueran a pensionar" y que tenían que pasarse a un fondo porque el seguro social se iba a acabar;

De otro lado, aunque la AFP menciona en su contestación que cumplió con su obligación de informar debidamente a la demandante, acerca de las consecuencias del traslado, las modalidades de pensión, los rendimientos que obtendría en comparación con el fondo público, y demás características propias de cada régimen, junto con los comparativos entre ambos regímenes, lo cierto es que no allegó prueba de ello.

Por tanto, no queda otro camino que confirmar la ineficacia del traslado declarado por el juez de primera instancia.

Ahora, conviene precisar que como en este caso se decretó la ineficacia del traslado, mas no la nulidad del acto por vicios del consentimiento, como equívocamente lo entiende Colpensiones, 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. Al respecto, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL4360 de 2019 reiterada en SL 4161 de 2020, señaló lo siguiente:

*Para dilucidar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto, la Corte juzga necesario precisar lo siguiente frente a la figura jurídica de la ineficacia en sentido lato y algunas de sus diversas expresiones (inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto):*

*Cuando se alude a la ineficacia en sentido amplio, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico.*

*Un acto jurídico es inexistente cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.*

*En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.*

*Finalmente, la ineficacia en sentido estricto supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido*

*propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».*

*En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.*

*Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.*

*[...] En efecto, siguiendo la tradición de las legislaciones tutelares que propenden por la intangibilidad e irrenunciabilidad de un mínimo de derechos y garantías ciudadanas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De ahí que, para esta Corte, la figura de la ineficacia sea la vía correcta al momento de examinar los casos de violación del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Ahora bien, no niega la Corte que en determinados casos el traslado pueda estar afectado o menguado en sus efectos por otras vicisitudes que lo golpean. Por ejemplo, cuando el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad, en cuyo caso el asunto debe abordarse desde el campo de la inexistencia. Lo que quiere recalcar es que cuando la alegación sea la falta de información (lo cual significa que el acto existe y cumple los requisitos formales de validez), el asunto debe abordarse bajo el prisma de la ineficacia».*

En cuanto al otro punto objeto de apelación, conviene precisar que si bien la demandante para la fecha en la que solicitó el retorno a Colpensiones, en el año 2022, contaba con 56 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”, y además no era beneficiario 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 pues, según se advierte, 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 tenía 28 años (toda vez que nació 6

de mayo de 1965), y nada más contaba con 329,55 semanas de cotización en el RPM; de todas formas, 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"*, 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 interfiere la edad de la aquí demandante cuando solicitó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, motivado en la ineficacia del traslado ya mencionado, pues, se reitera, aquí no se demostró que la AFP demandada 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 **toda** la información requerida para ese momento como lo ha dicho la jurisprudencia, 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.

Aunado a lo anterior, conviene precisar que casos como el aquí discutido, en los que mediante sentencia judicial se admite la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sus efectos se producen desde el mismo momento en que se generó el acto que dio origen a dicha ineficacia, vale decir, en el caso concreto, desde que la demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, lo que ocurrió el 27 de septiembre de 1996, cuando tan solo tenía 31 años de edad, pues *"el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)"* (SL4360-2019), por lo que esta sería una razón adicional para confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Ahora bien, en aras de resolver el grado jurisdiccional en favor de 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 pues 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 si se realizara el traslado de régimen sin trasladar los recursos existentes en el fondo de garantía de pensión mínima, pues 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 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.

Así las cosas, como la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual por parte de la AFP Porvenir a Colpensiones debe ser plena y con efectos retroactivos, ya que los mismos serán utilizados por Colpensiones para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media, por tanto, es claro para la Sala y como lo ha indicado nuestro órgano de cierre (Sentencia SL3199-2021 Rad. 84288 del 14 de julio de 2021), la AFP debe devolver a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, los bonos pensionales si hay lugar a ello, y lo recaudado por concepto de comisiones y gastos de administración así como los valores utilizados en seguros previsionales, como bien lo consideró el juez de primera instancia, por lo que en ese sentido habrá que confirmarse la decisión.

Además, no hay lugar a condicionar el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones a que la AFP realice previamente la devolución de la totalidad de las sumas aquí ordenadas, pues la sentencia apelada y consultada, no le impuso a Colpensiones carga diferente a la de asumir el demandante como su afiliado.

De otro lado, debe aclararse que tanto los gastos de administración, como los recursos existentes en el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, deben devolverse debidamente indexados, pues la Corte Suprema de Justicia en la sentencia ya referida, señaló que “en

tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”. Asimismo, en la sentencia SL183-2020 Rad. 87891 del 24 de enero de 2022, nuestro órgano de cierre, indicó: “(...) en cuanto al segundo, tiene que ver con los valores objeto de devolución a favor de Colpensiones, puesto que otea la Sala que el Juez singular, limitó las mismas únicamente a los aportes efectuados junto a los rendimientos financieros, empero, excluyó ordenar el pago e indexación de los conceptos correspondientes al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, los gastos recibidos por concepto de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021), y en consonancia a ello se adicionará el ordinal segundo del proveído consultado”; Por tanto, como el juez a quo no dispuso la condena por esa indexación, en grado jurisdiccional de consulta se modificará la sentencia de primera instancia y se dispondrá dicha actualización de los gastos de administración, los recursos existentes en el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.

Ahora, si bien es cierto que los rendimientos financieros y la indexación son excluyentes, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que “los porcentajes sobre gastos y/o comisiones de administración y los destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, al igual que lo descontado por concepto de primas de seguros previsionales de sobrevivencia, invalidez, deben ser transferido con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados”, por tanto, es claro que en la medida que no se está ordenando indexar la devolución de los aportes, pues ellos deben trasladarse junto con los rendimientos financieros, no resultan incompatibles.

En lo que tiene que ver con la apelación presentada por la parte demandante, la Sala comparte la decisión del juez de primera instancia, pues en efecto, la obligación de Colpensiones de reconocer la pensión de vejez de la demandante inicia desde el momento en que se haga efectiva la devolución de todos “los valores generados por concepto de aportes, frutos, , rendimientos financieros, aportes depositados en el fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales y los valores utilizados en seguros previsionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora Xiomara Stela Mendoza Vidal, así como aquellos valores retenidos por concepto de cuotas de administración y comisiones”, como lo dispuso el juez en su sentencia, pues con base en tales recursos, así como la información consignada en la historia laboral de la actora, es que Colpensiones podrá analizar si efectivamente le asiste derecho a la demandante para el reconocimiento de la prestación, y, además, podrá determinar el IBL que deba aplicarse a la mesada pensional.

Aunado a lo anterior, otro aspecto por el cual no es posible analizar el reconocimiento de la pensión, es porque la demandante para la fecha de la presentación de la demanda no cumplía la totalidad de los requisitos para ser acreedora a la pensión de vejez, pues si bien acreditaba la densidad de semanas suficientes, lo cierto es que no contaba la edad requerida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para conceder a su favor tal prestación, pues la norma es expresa en señalar que para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado debe reunir las siguientes condiciones:

*“1. **Haber cumplido** cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.” (Negrilla y subrayado fuera del original)*

Por tanto, conforme a la norma en cita, resulta claro que para el reconocimiento de la pensión debe demostrarse el cumplimiento de los requisitos con anterioridad a la solicitud, lo que aquí no ocurrió. A lo que se suma que dentro del expediente no obra copia de la cédula de ciudadanía de la demandante como tampoco de su registro de nacimiento, y si bien la fecha de nacimiento no es un tema objeto de discusión, de todas formas se requiere de tales documentos para que pueda corroborarse dicha fecha de su nacimiento.

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

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos prosperó.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de XIOMARA STELA MENDOZA VIDAL contra AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, en el sentido de indicar que la AFP Porvenir deberá reintegrar a Colpensiones los gastos de administración, los recursos

existentes en el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



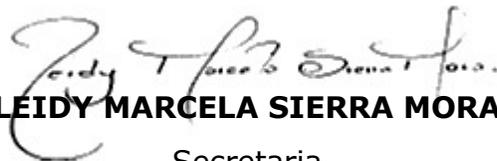
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria