

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DANELLY MAGDALENA OROZCO CARDONA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Radicación No. 25307-31-05-001-**2021-00200**-01.

Bogotá D. C. veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las entidades demandadas contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca.

Prevía 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 para que se declare la ineficacia del traslado de régimen que hizo el 1º de octubre de 2001 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; como consecuencia, solicita se declare que el traslado realizado no produce efecto alguno, y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media; se ordene a la AFP devolver a Colpensiones *“todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación (...), así como la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones generadas en su cuenta de ahorro individual”*; se declare sin solución de continuidad su afiliación a Colpensiones; se condene extra y ultra petita y en costas.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que nació el 29 de mayo de 1960, por lo que tiene 61 años de edad; que se afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones el 1º de enero de 1995; luego, el 1º de octubre de 2001 se trasladó al fondo de pensiones Porvenir; sin embargo, señala que dicha AFP no cumplió con la obligación objetiva de informarle de manera suficiente y oportuna *“las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir un juicio claro y objetivo de las mejores opciones del mercado”*; que el asesor no le informó la probabilidad de pensionarse en cada régimen, ni le hizo una proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos en caso de no cumplir los requisitos para acceder a la pensión, tampoco le proyectó el valor de la pensión en cada régimen, no le informó los requisitos que debía cumplir para acceder a la garantía de pensión mínima, ni le indicó sobre otros mecanismos de protección a la vejez; menciona que el 5 de febrero de 2021 solicitó a la AFP declarar la ineficacia del traslado, sin embargo, dicha entidad negó su pretensión, mediante oficio del 18 de febrero de 2021, razón por la que el 3 de mayo de 2021 solicitó a Colpensiones el traslado del RAIS al régimen de prima media, petición que fue resuelta desfavorablemente el 3 de mayo de 2021, y aunque al día siguiente solicitó una vez más a la AFP Porvenir la ineficacia del traslado, dicha petición no ha sido resuelta (PDF 01). Posteriormente, y dada la falta de pronunciamiento del juzgado, la parte demandante allegó reforma a la demanda en la que manifestó que, según el cálculo realizado por la AFP demandada, a la edad de 61 años percibiría una mesada de \$908.526 que corresponde al 25% de su salario actual, *“siendo ello una consecuencia de la falta de información dada al momento de su traslado de régimen pensional”*.
3. La demanda se presentó el 25 de junio de 2021 (PDF 01), y la reforma el 5 de octubre de 2021 (PDF 03), siendo admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot mediante auto de fecha 6 de diciembre de 2021, ordenándose la notificación de las demandadas y la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (PDF 05).
4. Las diligencias de notificación se cumplieron mediante correo electrónico el 16 de diciembre de 2021 (PDF 06 y 07).
5. La **AFP Porvenir S.A.**, el 18 de enero de 2022, dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; frente a

los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha del traslado de régimen, las peticiones que realizó la actora, la respuesta negativa que emitió frente a la primera solicitud, la falta de contestación respecto a la segunda y el cálculo que realizó de la mesada pensional de la demandante; en cuanto a los demás hechos, manifestó que la asesoría de la AFP que se le brindó a la demandante en el año 2001 *"estuvo precedida de todo el profesionalismo e idoneidad"*, que en ese momento *"se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes y con base en la misma de manera voluntaria, sin que existiera presión alguna, optó por vincularse al Régimen de Ahorro Individual, como se prueba con el formulario de afiliación suscrito por al (sic) demandante"*. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción de la acción, buena fe, debida asesoría del fondo, enriquecimiento sin justa causa y la genérica (PDF 09).

6. Colpensiones dio contestación el 25 de enero de 2022, con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; frente a los hechos, aceptó el relacionado con la edad de la demandante, su afiliación al ISS el 1º de enero de 1995, la fecha del traslado al RAIS, la petición que realizó a Colpensiones y la respuesta negativa de la entidad; respecto a los demás hechos manifestó no constarles por cuanto corresponden a situaciones ajenas a esa entidad, ya que no estuvo presente en la vinculación que hizo la actora al RAIS. Propuso en su defensa la excepción previa de falta de competencia por falta de reclamación administrativa, y 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 procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada genérica (PDF 11).

7. Mediante auto del 27 de julio de 2022, la juez de conocimiento tuvo por contestada la demanda por Colpensiones y por la AFP Porvenir S.A.; y citó a las partes para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, para el 28 de noviembre de 2022 (PDF 13), fecha en la cual se realizó, y una vez finalizada, el juzgado se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento.

8. La Juez Laboral del Circuito de Girardot, en sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante el 30 de agosto de 2001, declaró que, *"para todos los efectos legales la afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida"*; condenó a la AFP a devolver a Colpensiones *"todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora Danelly Magdalena Orozco Cardona, como la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones generadas en su cuenta de ahorro individual, incluidos los aportes depositados en el fondo de garantía de pensión mínima y los bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual"*; declaró próspera la excepción de no procedencia al pago de costas propuesta por Colpensiones y no probadas las demás excepciones; condenó en costas a la AFP, tasándose las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 (PDF 21).

9. Contra la anterior decisión los apoderados de ambas demandadas presentaron recurso de apelación, así:

La abogada de la **AFP Porvenir** señaló: *"inicialmente, cabe recordar que la afiliada se trasladó al régimen al que actualmente se encuentra en el año 2001, conforme a los hechos de la demanda, por lo que la demandante siempre ha contado con la información necesaria y los elementos para realizar un juicio sobre su situación pensional, si bien la legislación en materia pensional se ha regularizado con el transcurso de los años tanto como la información que debe suministrar la AFP, los elementos que la componen y los soportes que se deben conservar para que se acrediten, también es cierto que el traslado de la aquí demandante se dio con anterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones legales; por lo que situaciones como la elaboración de proyecciones y simulaciones profesionales, de asesoría y demás, no eran exigibles para mi representada ni era posible la aplicación de retroactividad de dichas exigencias; es de resaltar que para retornar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, la demandante deberá cumplir con los requisitos señalados en la sentencia C 789 de 2002 y la C 1024 del 2004, que permiten el traslado de régimen solamente a personas de cualquier edad y en cualquier tiempo, siempre que al 1° de abril de 1994 tengan 15 años o más de cotizaciones; adicionalmente, los afiliados conforme al Decreto 2241 de 2010, tienen deberes en calidad de consumidores financieros, tales como informarse sobre las funciones del sistema general de pensiones, aprovechar la información y capacitación para conocer el funcionamiento del sistema, sus derechos y sus obligaciones, la adecuada atención al momento de tomar decisiones, y revisar y leer los términos y condiciones del formato de información; finalmente, los afiliados deberán tomar en cuenta que las decisiones dentro del sistema manifestadas a través de documentos, implicarán la aceptación de los efectos legales, los costos, las*

restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas; por esta razón es expuestas, nos llevan a concluir que la afiliada se encuentra válidamente afiliada al RAIS y por ende, no se puede declarar su retorno al régimen de prima media, conforme a ello ruego a los honorables magistrados se sirvan emitir sentencia donde se revoque la decisión del juez de primera instancia y en su lugar se sirva denegar las pretensiones de la demanda”.

Por su parte, el apoderado de **Colpensiones** solicitó la revocatoria de la sentencia, para lo cual manifestó: “Lo primero que todo ya conociendo la posición actual en tribunal, de casi todos los tribunales del país en la jurisdicción laboral frente a estos temas que vienen aplicando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que viene siendo hilada desde el año 2008, desde la sentencia hito de Elsy del Pilar Cuello Calderón, y que en algún momento los honorables magistrados de algunas salas se apartaron de dicho precedente, y que por medio de tutela revocaron los mismos y que, al ser puntos de derecho, ya que estos procesos casi que se encuentren huérfanos de prueba, ruego al Tribunal que se aparte del precedente de la honorable Corte Suprema de Justicia, lo primero de ellos es haciendo la carga argumentativa, transparencia y suficiencia, para ello existen muchos argumentos que han venido siendo expuestos por los apoderados judiciales que representan a la Administradora Colombiana de Pensiones, y vale la pena indicar que el sustento de la ineficacia como se ha venido tratando a raíz del artículo 271, no se tiene, pues la jurisprudencia y la doctrina ha dicho que la ineficacia no es necesaria declararla por autoridad judicial o administrativa, pues está aplica por simple derecho, y distingue ineficacia en sentido amplio (sic) que se equipara a la inexistencia y la ineficacia en sentido amplio que ese equipara a la nulidad; sin embargo, se viene declarando esta ineficacia, digámoslo así, en sentido amplio que es equipara a la nulidad, sin embargo no se aplican reglas propias de una nulidad que viene siendo tratada netamente por la jurisdicción o por la normatividad civil comercial, si vemos el fondo del asunto, a pesar de que trae el fondo son derechos pensionales, se pueden tratar desde esta óptica y no simplemente indicar que el artículo 271 dice que significa el acto contrario a la voluntad del afiliado y le sumamos el estatuto de consumidor financiero, como primera etapa el deber de información, nos creamos este deber de información y lo aplicamos objetivamente a todo caso que no se traiga una prueba tal como se indica por la Corte Suprema y que fue traído en el fallo a quo, nos encontramos frente a unas negaciones indefinidas y la misma jurisprudencia ha indicado que las negaciones indefinidas son de imposible probanza, precisamente porque son negaciones y son indefinidas, ese traslado de la carga de la prueba se torna inequitativo y a veces injusto, pues son situaciones que ocurrieron en el presente caso, en el año 2001 al año 2022, vamos casi 21 años en que sucedieron los hechos de la afiliación, donde se pudieron haber dado las circunstancias y que más de características de diferencias o de desventajas y ventajas de uno u otro régimen frente a unas características, estos características se pudieron haber dicho en ese momento, sin embargo, se vuelven indefinidas estas negaciones e imposible probanza y se coloca al afiliado pensional en un estado de impubertad negociación frente a ese acto jurídico tan importante que es la afiliación, y más allá de los fondos de pensiones, el error

viene ya, su génesis, del legislador al concebir este tipo de traslado y de afiliación inicial; de este modo, en ese primer momento; y se vuelve injusto no aplicar los deberes, como lo afirmó la apoderada Porvenir, unos deberes de consumidor financiero, porque solo se aplican los deberes hacia el fondo de pensiones hacia la Administradora Colombiana de Pensiones, que es al final la más afectada, pero, qué pasa con esos deberes del consumidor financiero, no existen, lo hacemos a un lado, pues si bien se tienen que aplicar los principios protectores del Derecho Laboral, in dubio pro operario, favorabilidad, condición más beneficiosa, también hay unos deberes que afectan a la administración pública y como lo indiqué en mi alegato, estas acciones terminan afectando y van a afectar a todo el sistema público en 35000 millones de pesos; entonces ya lo ha indicado la Corte Constitucional, el juez no puede ser ajeno a las finanzas del Estado, porque esto a largo plazo se torna en problemas más graves en el interés general, por salvaguardar unos intereses particulares, en este caso, en de las pruebas obrantes en el proceso se puede ver que la afiliación se dio bajo todos los medios, o que se indicaban al momento del traslado de la demandante, que la misma no obró conforme los deberes del consumidor financiero y que la declaración de la ineficacia va a generar un impacto fiscal bastante fuerte en las operaciones del régimen de prima media y del régimen de ahorro individual; en este sentido, ruego al honorable Tribunal y no alargándome, pues esos temas ya han sido largamente estudiados, que se aplique, pues existen los argumentos para apartarse de este precedente, a pesar de que no hayan pruebas, y es un punto netamente de derecho; ruego se estudien, pues que existe el argumento de que nos encontramos frente a una causal de nulidad de derecho que no invalida la actuación realizada a este contrato afiliación, el error de derecho, la ignorancia de la ley exime de excusa, la ratificación que se da conforme el artículo 1752 y 1754 del Código Civil y una serie de argumentos que son totalmente aplicables, pero que a la larga la Corte Suprema de Justicia, en aras de garantizar ciertos derechos pensionales en los presentes casos se resume a la mesada pensional, que en este caso no se allegó una proyección de cuánto sería su mesada pensional en el régimen de prima media, por lo cual no se estaría probando un prejuicio realmente por parte de la demandante, es que se interpone este recurso rogando al honorable Tribunal Superior de Cundinamarca que tengan en cuenta estos argumentos para que tomen su decisión fundada también en el ámbito de justicia para las partes”.

10. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 12 de diciembre de 2022; luego, con auto del 19 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual Colpensiones y la AFP los allegaron.

Colpensiones reiteró que se aleja de los postulados de la Corte Suprema de Justicia “toda vez que la Corte Suprema de Justicia hasta hace muy poco estuvo conformada por 5 magistrados que actualmente volvieron a ser 7, y de estos 5 las reglas creadas para ineficacia fueron dadas por dos magistrados, que nunca se ha pronunciado sobre

los fuertes argumentos que esgrimen los fondos de pensiones y que si bien los fallos actuales de la Corte fundaron las bases de este nuevo precedente de las sentencias de 2008 de la doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón, los supuestos facticos de aquellas a los de ahora distan bastante”; señala que en este caso existe la prohibición legal del traslado al régimen de prima media “Al momento de la solicitud del retorno al RPM, 3/05/2021 la demandante contaba con 60 años pues nació el 29 de mayo de 1960, encontrándose en una prohibición legal descrita en el 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; aduce que no se acreditaron los vicios del consentimiento consagrados en el artículo 1740 del Código Civil, que la nulidad no se alegó dentro del término que correspondía; y en todo caso, la demandante “saneó la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 ibidem, al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizo (sic) el traslado de régimen en su momento, ello si se tiene en cuenta que la DEMANDANTE durante todo este tiempo (diligenciamiento del formulario de cambio de régimen hasta la fecha de presentación de la demanda), ha consentido en que se le hagan los descuentos respetivos con destino al ahorro individual”; frente a la carga de la prueba, señala que no era su responsabilidad, por no ser deudora del afiliado y que este es “el que debe al fondo la realización de sus aportes y que solo hasta que se pensiona se invierten las partes”; señala que se cumplió con el deber de información requerido para la época, pues “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”; finalmente, que en este caso se configura la descapitalización del sistema ya que “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 media con prestación definida se descapitalizaría”; 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”

Por su parte, la **AFP Porvenir** indicó que la demandante, al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación, ratificó su traslado de régimen, que no presentó inconformidad alguna dentro del término que correspondía, y que está sujeta a la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como quiera que no se permite el traslado de régimen para las personas que

les falta 10 años o menos para cumplir requisitos de pensión, máxime cuando no cumple los requisitos para trasladarse en cualquier tiempo; agrega que no es posible declarar la nulidad de la afiliación por no demostrarse vicios en el consentimiento; que cumplió con su deber de información; señala que en este caso se configuró la prescripción de la acción en los términos de los artículos 1750 del C.C., y 151 del CPTSS; finalmente, señala que *“la condena de trasladar los valores ordenados en la sentencia indexados es improcedente pues la condena de indexación comprende compensar la pérdida de valor de la moneda y que para el presente caso esta se efectúa con el traslado de los rendimientos producto de las gestiones realizadas por mi representada respecto de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante, por lo que en caso de aplicarse la mencionada indexación se daría un doble cobro situación la cual afectaría a la estabilidad económica del sistema financiero de la seguridad social en pensiones, por lo tanto la presente condena cuenta con una restricción legal y constitucional”*

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. Por esta razón, no se analizarán los puntos incluidos por la AFP en sus alegatos de conclusión, relacionados con la prescripción de la acción y la revocatoria de la indexación de los valores ordenados por la juez de primera instancia, pues tales temas no fueron expuestos al momento de interponer el recurso de apelación, en el acto de notificación de la sentencia, como correspondía.

No obstante, debe agregarse que en el caso concreto debe 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, como también lo ha señalado la jurisprudencia laboral en providencia STL 4255 del 4 de diciembre de 2013 rad. 51237; en ese sentido, se revisarán las condenas impuestas en cuanto impliquen afectación económica a dicha entidad, sin restricciones de ninguna índole.

Así las cosas, 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 la juez, o, por el contrario, no hay lugar al mismo y por lo tanto deba absolverse a las entidades demandadas de las súplicas de la demanda.

Sea preciso advertir que no es objeto de controversia que la aquí demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, el 1º de enero de 1995. Que suscribió el formulario de afiliación a la AFP Porvenir el 30 de agosto de 2001 (pág. 13 PDF 01), con fecha de efectividad 1º de octubre de 2001 (pág. 14 PDF 01). De otro lado, no se discute que la actora nació el 29 de mayo de 1960 (pág. 24 PDF 01) por lo que a la fecha tiene 63 años de edad, y que al 13 de enero de 2022 tenía 683.5 semanas cotizadas a Colpensiones y 1041.4 semanas cotizadas a la AFP Porvenir, para un total de 1725 semanas de cotización (pág. 11 PDF 04); tales situaciones fácticas no fueron controvertidas por las partes y además aparecen acreditadas documentalmente.

La juez al proferir su decisión consideró que había lugar a declarar la ineficacia de afiliación pretendida por la demandante, básicamente porque la AFP Porvenir no demostró haber brindado a la actora una información completa sobre las características, efectos y riesgos del traslado de régimen, en el momento en que se materializó, siendo que estaba obligada a exponer tanto los efectos benéficos como los adversos que acarreaba el cambio de régimen, por corresponderle la carga de la prueba, lo que no hizo; agrega que resultaba desproporcionado que la demandante se fuera a pensionar con un salario mínimo después de más de 29 años de cotización, cuando el promedio del IBL oscilaba en \$4.900.000, lo que significaba que su mesada pensional sería el 25% del IBL; por tanto, al no demostrarse la correcta y transparente asesoría por parte de la AFP, con todas las desventajas que implicaba la afiliación al RAIS, resultaba claro que ella desconocía la incidencia de ese traslado frente a sus derechos prestacionales; en consecuencia, declaró la ineficacia del traslado de régimen que realizó la demandante en octubre de 2001, por lo que debía considerarse que siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, y en ese orden era viable ordenar a la AFP a devolver a Colpensiones, en el término de 20 días seguidos a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones generadas en su cuenta de ahorro individual,

incluidos los aportes depositados en el fondo de garantía de pensión mínima y los bonos pensionales.

Analizado el material probatorio recaudado, debe decir la Sala que comparte la decisión de la juez, pues efectivamente se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen solicitada, siguiendo estrictamente los parámetros jurisprudenciales en este aspecto, dado su carácter vinculante, por lo que en este sentido no puede accederse a la solicitud elevada por Colpensiones que pretende que esta Sala se aparte del precedente jurisprudencial, porque no se encuentran razones para ello.

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 caso son las normas vigentes para el año 2001, 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»” (Sentencia 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 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 las demandadas, y en ese orden absolverlas de las pretensiones de la demanda, sin que tampoco pueda entenderse que la demandante al efectuar sus aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad, convalidó la omisión de la AFP Porvenir, ni 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, ya que 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 30 de agosto de 2001 (pág. 13 PDF 01), 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 de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN O TRASLADO”* que suscribió la demandante a favor de esa AFP dicho día (pág. 21 PDF 01), y aunque en el mismo se consigna una constancia de que esa selección la efectuó *“EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA 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, carga de la prueba que le correspondía, como ampliamente se explicó; adicional a ello, tampoco se acreditó dentro de la litis qué información se le brindó, pues ese formulario no viene acompañado de ninguna asesoría.

Y aunque la apoderada de la AFP demandada solicitó se tenga como válido el traslado de la demandante por no cumplir con sus deberes como consumidor financiero previstos en el Decreto 2241 de 2010, argumento que coadyuvó Colpensiones en su recurso, debe decirse que dicha norma no estaba vigente al momento en el que la demandante realizó su traslado de régimen, pues tal acto jurídico lo suscribió la demandante 10 años antes a la expedición de esa reglamentación; y como antes se mencionó, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero vigente para ese momento, Decreto 663 de 1993, exigía que las AFP suministraran a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, la que debe contener descripción de características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, como lo señaló la jurisprudencia al analizar dicho estatuto, sin que tal información se haya demostrado en este asunto por parte de la AFP Porvenir.

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

Ahora, conviene precisar que como en este caso se decretó la ineficacia del traslado, más no de 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 esta entidad 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 en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 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”.

Frente al otro punto objeto de apelación, hay que decir que si bien la demandante para la fecha en que solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida ante Colpensiones, esto es, para el 3 de mayo

de 2021, contaba con 60 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 era 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 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 33 años (toda vez que nació el 29 de mayo de 1960), y no tenía semanas de cotización para esa data, 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 del 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 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, no solo la proyección de la pensión, sino de **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 con efectos a partir del 1º de octubre de 2001, cuando tan solo tenía 41 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.

De otro lado, el abogado de Colpensiones señala que la ineficacia del traslado de régimen declarada por el juez de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional *"porque esto a largo plazo se torna en problemas más gravosos en el interés general (...) y que la declaración de la ineficacia va a generar un impacto fiscal bastante fuerte en las operaciones del régimen de prima media y del régimen de ahorro individual"*, no obstante, sin explicar claramente a qué se refería, en grado jurisdiccional de consulta se estudiará el tema, para lo cual debe señalarse que la a quo en su sentencia, ordenó a la AFP Porvenir devolver las sumas de dinero consignadas en la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones generadas en la cuenta de ahorro individual, incluidos los aportes depositados en el fondo de garantía de pensión mínima y los bonos pensionales, lo que resulta acorde con lo dispuesto con las normas vigentes y lo señalado con la jurisprudencia laboral, pues la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual debe ser plena.

Al respecto, 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, esto en grado de consulta.

Así las cosas, como la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual por parte de la AFP 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 el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto, pues en ese sentido, se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2877 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”.

Ahora, aunque es cierto que dentro del expediente no reposa la proyección de la mesada pensional que le pudiera corresponder a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, lo que sí aparece es el cálculo que para el efecto realizó la AFP demandada frente a pensión de vejez de la

aquí demandante, de fecha 30 de agosto de 2021, en el que se observa que se toma un ingreso base de liquidación de \$4.949.311, y, luego de hacer las operaciones correspondientes, se obtiene una mesada pensional para ese año de \$908.526; a 2022 con 62 años de edad de \$924.334, y, a 2023 con 63 años una mesada de \$940.418, es decir, el mínimo legal para el año 2021 e inferior a ese salario para los años subsiguientes, valores que equivalen el 18% y 19% del IBL de la demandante, porcentaje que resulta bastante inferior al establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por lo que resulta más que notorio el perjuicio que se le ha causado a la demandante con dicho traslado de régimen.

De otro lado, como la demandada Colpensiones propuso la excepción de prescripción, en grado jurisdiccional de consulta se estudia la misma, sin embargo, debe decirse que la Corte Suprema de Justicia ha 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 connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social» (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3199-2021),* asimismo ha indicado que, como *“...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 SL 1688-2018, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJSL 373-2021 y CSJ SL 3537-2021).* Por tanto, no hay lugar a decretar la prescripción, máxime cuando en tratándose de traslado de régimen pensional, al ser un aspecto intrínseco al derecho pensional, es imprescriptible; y además, porque en estos juicios lo que se pretende es comprobar la manera en que ocurrió un hecho o el reconocimiento de un estado jurídico, lo cual, es también imprescriptible, esto bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben (sentencia SL 1689-2019), por tanto, se confirmará la sentencia en este punto.

Finalmente, 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 al demandante como su afiliado.

Así queda resuelto tanto los recursos de apelación como el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas por perder los recursos, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV, los cuales deberán ser pagados por partes iguales, como lo dispone el numeral 6º del artículo 365 del CGP.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de DANELLY MAGDALENA OROZCO CARDONA contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV, los cuales deberán ser pagados por partes iguales, como lo dispone el numeral 6º del artículo 365 del CGP.

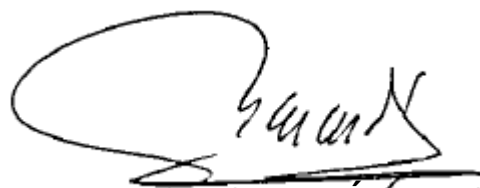
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

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