

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gladis Girlesa Zuleta
DEMANDADO	AF Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito
RADICADOS	05001 3105 023 2019 00765 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 148 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de **apelación** interpuesto por los apoderados judiciales de la **AFP Protección S.A.** y de **Colpensiones**, y el grado jurisdiccional de consulta para esta última entidad, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, dentro del proceso promovido por **Gladis Girlesa Zuleta**, Código de radicado único nacional 05001 3105 **023 2019 00765** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, acta Nro. **021** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a esta instancia, se tiene que la demandante pretende se declare la ineficacia de su traslado al RAIS y como consecuencia, se condene a la AFP Protección S.A. a devolver a Colpensiones sus cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren generado, y a Colpensiones a admitirla como afiliada y cotizante al RPM y a recibir los dineros que retorne la AFP. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 31 de agosto de 1960**, cuando inició su vida laboral estuvo afiliada al ISS; el 12 de septiembre de 1994 se trasladó al RAIS, sin recibir la debida información del asesor de la AFP, quien solo le indicó que era necesaria su movilidad porque el ISS se iba a acabar y se quedaría sin pensión, que en el fondo privado se podía pensionar a cualquier edad con una mejor mesada. No se *le explicó... que la pensión anticipada es casi imposible y que para ello son necesarios algunos requisitos difíciles de cumplir. Tampoco se le explicó o le dio información de lo que perdía con el traslado tales como: una pensión inferior a la que le correspondía con el ISS hoy Colpensiones. Que la pensión varía de acuerdo al rendimiento de su aporte. Que si tiene esposo o compañero su pensión disminuye considerablemente dependiendo de la edad, etc..., nunca se le puso en conocimiento... en el valor de la mesada pensional entre el régimen de ahorro individual y Colpensiones.* El 27 de junio de 2019 solicitó el retorno a Colpensiones, negado por encontrarse a menos de diez años de la edad de pensión.

En auto del **16 de junio de 2019, se admitió y ordenó** dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las demandadas allegaron escritos de contestación así:

Colpensiones, de los hechos, acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPM a través del entonces ISS; también es cierta la solicitud de retorno al régimen público y la respuesta negativa. Los

demás supuestos no le constan. Expuso las razones y fundamentos de derecho, y formuló las **excepciones** de inexistencia de la obligación de aceptar el traslado por expresa prohibición legal (art. 2º Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del 13 de la Ley 100 de 1993); detrimento patrimonial de los recursos del Estado al admitir el traslado del RAIS al RPM, por vulneración al principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema; eventual enriquecimiento sin causa por parte de la AFP Protección S.A. frente a la orden de traslado de recursos en forma incompleta o parcial; inexistencia de la obligación de declarar la nulidad/ineficacia del traslado de régimen pensional; inexistencia de los elementos para la declaratoria de la nulidad de traslado del régimen pensional; inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción civil y laboral, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

AFP Protección S.A., tiene como cierta la fecha de nacimiento de la demandante, no le consta la afiliación al ISS por ser una entidad en la que no tiene injerencia; la vinculación a esa AFP es cierta, suscribiendo formulario en forma libre y voluntaria. NO es cierto que se le haya dicho que el ISS se iba a acabar, pues esta era una idea generalizada en la sociedad, que se infundió por rumores y noticias de prensa como la publicada en el diario El Tiempo el 28 de julio de 1998, que titulaba "**el seguro social en quiebra**", por lo que no puede atribuirse tal argumento al asesor, al ser una situación de conocimiento público y al estar debidamente capacitado, agregando que *el promotor, asesoró a la demandante respecto a todo el sistema general de pensiones colombiano, donde se le explicaron las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, las consecuencias del traslado y todos los aspectos necesarios para que el mismo pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, esto con el fin de que el actor pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a ese régimen, NO ES CIERTO que los asesores no le hayan explicado al demandante las características principales del RAIS como: la construcción de un capital en una cuenta de ahorro*

*individual que genera rendimientos financieros la cual determina el monto de la pensión, el carácter variable de la mesada al estar determinada por el comportamiento de la cuenta a lo largo del tiempo y las regulaciones financieras al respecto, la posibilidad de que sus aportes hagan parte de la masa sucesoral en caso de fallecimiento, la facultad de aportar a pensiones voluntarias, la fecha de redención de su bono pensional (en caso de tenerlo), la garantía de pensión mínima y la opción de una devolución de saldos. **Se le informó a la demandante que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión un capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110%** de un salario mínimo legal mensual vigente al año 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 1993, sin que fuera posible para el momento de la afiliación proyectarle mesada pensional, porque el monto de la misma depende de los aportes a lo largo de toda la vida laboral y factores como la edad, beneficiarios, expectativa de vida según tabla de mortalidad de rentistas, saldo de la cuenta de ahorro individual, factor actuarial, aportes voluntarios y regulación sobre las fórmulas para liquidación establecidas por el Ministerio de Hacienda. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Manifestó **oposición** a las pretensiones, expuso los fundamentos de derecho y razones de su defensa y formuló **las excepciones de** inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción; reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP y dentro de esta inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional; falta de juramento estimatorio y la innominada o genérica.*

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito, en la que declaró la **ineficacia** del traslado que la demandante hizo del RPM al RAIS, manejado por la AFP Protección S.A., ordenando a esta sociedad devolver a Colpensiones, *todos los valores que hubiere recibido por razón de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la o las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, amén de los respectivos rendimientos que se hubieren causado, las sumas alusivas al seguro previsional y demás emolumentos integrantes de sus aportes, en el término improrrogable de treinta (30) días. El eventual detrimento que*

hubiere podido afectar el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por cualquier causa, habrá de ser asumido por la accionada PROTECCIÓN S.A., de su propio peculio; es decir, que en modo alguno está situación podrá afectar los intereses patrimoniales de Colpensiones, quien queda liberada de ese riesgo. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros a devolver y efectuar la actualización de la historia laboral de la afiliada. Declaró no probadas las excepciones propuestas y gravó con costas a la AFP, fijando el monto de las agencias en derecho.

Luego del análisis de las normas civiles relativas a los vicios del consentimiento, error de hecho, principio constitucional de buena fe, y obligaciones de los asesores de los fondos privados, la falladora concluyó que: *el proceso se encuentra huérfano del más mínimo elemento de convicción relacionado con la asesoría que se le suministró a la demandante por quien supuestamente le orientó al momento de hacer su traslado inicial al RAIS, el 12 de septiembre de 1994, lo que conlleva a concluir que la AFP Protección no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, toda vez que no acreditó que los promotores hayan facilitado a la demandante los instrumentos necesarios, de manera oportuna, para tomar la decisión más adecuada a sus intereses en el sentido de conveniencia de pertenecer a uno u otro régimen pensional.*

Contra tal decisión manifestaron inconformidad mediante **recurso de apelación**, los apoderados de las **entidades demandadas, así:**

Colpensiones, pide su revocatoria, teniendo en cuenta que como quedó demostrado al momento del acto de traslado al fondo privado la demandante no fue engañada, tenía claras las ventajas y garantías del mismo, esto es, pensión a cualquier edad, heredable y que iba a ser mejor, resalta que en el interrogatorio manifestó que estas circunstancias le parecieron atractivas, teniendo además aportes voluntarios, lo que es una prueba simple que pretendía llenar los requisitos para pensionarse a menor edad, pero al no lograrlo y no cumplir su expectativa, decide solicitar el

traslado a Colpensiones, obviamente negado, por lo que instauró la demanda. Resalta que estas acciones de ineficacia o traslados a Colpensiones de afiliados de los fondos privados hay que tratarlos como un retiro programado sometido a condición, porque este es un caso en que la demandante era consciente de las implicaciones del traslado, y en el 2018 cuando pretende acceder a su derecho, no colma las expectativas, y entonces vuelve a Colpensiones porque le resulta más favorable, lo que no se puede permitir conforme sentencia T 489 de 2010, donde se explica la sostenibilidad financiera del sistema pensional, haciéndose énfasis en la descapitalización del mismo, teniendo Colpensiones un componente social, y al recibir personas que nunca cotizaron, o como en este caso, que desde 1994 hizo los aportes voluntarios y obligatorios al fondo privado, debiendo esa entidad asumir la responsabilidad del derecho pensional, se descapitaliza el sistema, porque tambalea el asunto de la equidad y se abandona el valor de la justicia material, y al recibir estas órdenes se permite a personas que no han contribuido con el fondo público que entren a beneficiarse de las cotizaciones realizadas por otros y no por ellas mismas, tal como se explica en sentencias T 489 de 2010 y C 596 de 1997, cuando se habla de seguridad social en términos de derechos fundamentales, porque allí se aclara el concepto de derecho adquirido, diferenciándose de las expectativas y en este caso la actora si tenía expectativas, pero no están protegidas por la ley como si el derecho adquirido.

Protección S.A., impugna en forma parcial, solo lo relativo en la condena de traslado a Colpensiones de las cuotas del seguro previsional, porque la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto del 17 de enero de 2020, dice que cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación se debe aplicar el art. 7º del Dto. 3995 de 2008, esto es, retorno de los dineros de la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros y porcentaje para garantía de pensión mínima, sin incluir los gastos de

administración y primas de seguro previsional, este último sufragado a una aseguradora para la cobertura de las contingencias de invalidez y sobrevivencia durante la vigencia de la vinculación de la actora y de la póliza, sin que sea le sea posible a la AFP recobrarlo, por ser la aseguradora tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el acto entre la AFP y la demandante.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso la **apoderada judicial de Colpensiones**, quien luego de efectuar una síntesis de los hechos, referir los aspectos probatorios y jurídicos que estima relevantes para decidir, insiste en que la demandante dejó pasar la oportunidad para retornar al RPMPD establecida por la Ley 100 de 1993 art. 13, modificado por el 2º de la Ley 797 de 2003, encontrándose dentro de la restricción de los 10 años, sin que ello implique una situación desventajosa, como se explicó en sentencia C 596 de 1997, de la que cita aparte ilustrativo; adicionalmente las sentencias C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010, *en materia de traslados indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a ese esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría*, agregando que de acuerdo con la jurisprudencia, el derecho a la libre elección de régimen pensional, **no es absoluto**, *y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales*, por lo que solicita revocar la decisión de primer grado.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados y no discutidos en esta instancia se tienen: la fecha de nacimiento de la demandante, **31 de agosto de 1960**, su vinculación al sistema pensional RPMPD administrado por el entonces

ISS hoy Colpensiones, **el 19 de agosto de 1988**, efectuando aportes hasta el **31 de agosto de 1994**, por un total de **306,86 semanas**, según historia laboral actualizada al 13 de junio de 2019, contabilizándose por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un total de **2.177 días, equivalentes a 311 semanas válidas para bono pensional**; suscribiendo formulario de traslado al RAIS AFP Protección S.A. **el 02 de septiembre de 1994, entidad** en la que continua haciendo aportes; según historia laboral generada por esta última AFP el 10 de diciembre de 2018 cuenta con **311 semanas - bono pensional y 1242,71 aportadas al RAIS, para un total de 1.553,71.**

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de los apelantes y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de la AFP Protección S.A., y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario de tránsito entre regímenes se suscribió el 02 de septiembre de 1994**, se estaba en el primer estadio de la regulación

normativa, contenida entre otras en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto el contenido mínimo estaba circunscrito a la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales**, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, resultando extraño y contrario a lo afirmado por la apoderada de **COLPENSIONES, que en el escrito de contestación, Protección S.A. siendo la actual administradora pensiones de la actora y desde el mes de septiembre de 1994 cuando se dio la vinculación a esa entidad, manifieste al pronunciarse frente al hecho segundo, que no le consta la vinculación al RPMPD y el número de semanas allí cotizadas, por tratarse de hechos y afiliaciones en los cuales no se tiene injerencia, cuando en el formulario de afiliación, allegado al plenario, sin cuestionamiento alguno por parte de la AFP, se señaló la casilla **traslado de régimen, entidad administradora anterior ISS**, dato indispensables no solo para la afiliación, sino para determinar qué implicaciones le traía el tránsito entre regímenes, **conducta que denota el desinterés y desdén total de la AFP por la suerte del derecho pensional de la aquí demandante**, sin que se haya aportado ningún medio de convicción sobre la debida asesoría, en concreto, explicación de *las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, las consecuencias del traslado, y todos los aspectos necesarios para que el mismo pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, esto con el fin de que el actor pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a este régimen ... la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual que genera rendimientos financieros la cual determina el monto de la pensión, el carecer variable de la mesada al estar determinada por el comportamiento de la cuenta a lo largo del tiempo y las regulaciones financieras al respecto, la posibilidad de que sus aportes hagan parte de la masa sucesoral en caso de***

fallecimiento, la facultad de aportes a pensiones voluntarias, la fecha de redención de su bono pensional (en caso de tenerlo), la garantía de pensión mínima y la opción de devolución de saldos. ... que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual un capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. ... Que el monto de la pensión depende de diversas circunstancias y condiciones particulares de cada afiliado como lo son: edad, beneficiarios, expectativa de vida según tabla de mortalidad de rentistas, saldo de la cuenta de ahorro individual (capital, bono y rendimientos), factor actuarial (combinación expectativa de vida y factor financiero), aportes voluntarios y la regulación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada. Las proyecciones pensionales de forma personal al momento de la asesoría y no se tenía la obligación de guardarlas, **eran además entregadas a los posibles afiliados**, supuestos que se afirman al dar respuesta a los hechos de la demanda, sin que pueda entenderse satisfecho el deber de la debida información con datos parcializados referidos por la demandante en interrogatorio y de la que echa mano la apoderada de Colpensiones, esto es, existencia de cuenta de ahorro individual, posibilidad de efectuar aportes voluntarios, **y lo que resulta fundamental, de obtener una pensión a menor edad, con mayor monto**, porque ello supone establecer la capacidad de ahorro de la afiliada, al ser el RAIS un sistema de capitalización, de lo que tampoco obra medio de convicción alguno, constituyendo lo suministrado, ilustración fragmentada y solo a conveniencia de la AFP, que no permite hablar de una selección de régimen libre y voluntaria, tal **como ampliamente fue explicado por la falladora de primer grado, estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o tenga un derecho pensional consolidado, ni se infiera de los formularios suscritos**, siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, **la ineficacia del acto de traslado de régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993**, sin que la acción tendiente a su declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y siendo su consecuencia que las cosas se retrotraigan al estado

anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por la afiliada, resultando innecesaria una extensa citación sobre el particular, y menos relacionar por radicación la gran cantidad de decisiones hasta la data actual proferidas por la Sala de Casación Laboral en muchas de las cuales ha sido codemandada la AFP Protección S.A. y en todas **Colpensiones** como administradora del régimen público, bastando, para el caso, referir el contenido de la sentencia **SL843-2022**, radicación 85499, con fecha **16 de marzo de 2022**, en la que se explica en forma amplia el tema objeto de análisis.

De acuerdo con ello, y por ser el precedente vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, sin que existan razones para su variación, máxime cuando el recurso de apelación se cimenta justamente en los argumentos de defensa ya analizados por la alta Corporación.

Cabe también advertir que no es posible entender saneada la falta de información, bajo la tesis de los actos de relacionamiento con base en sentencias de la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral, que no tiene dentro de sus facultades la del cambio de jurisprudencia, **como se explica en sentencia de tutela STP15228 del 07 de septiembre de 2021, proferida por la Sala de Casación Penal**, en la que justamente deja sin efecto tal explicación, siendo clara la jurisprudencia de la Sala titular del órgano de cierre de la especialidad laboral en advertir que **el traslado de régimen es un acto expreso** que no se convalida por inferencias o suposiciones, (ver sentencia **SL1055-2022**), correspondiendo a las AFP, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, brindar la debida asesoría e ilustración por cuanto:

- *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

Ni es dable imponer al afiliado la carga de investigar permanentemente su situación ante el sistema, pues precisamente es **obligación** de la administradora velar por la efectiva realización de sus derechos en la forma en que más le beneficie, y **tampoco se puede presumir el conocimiento del sistema pensional por la formación profesional que se tenga, por el tiempo de permanencia en el RAIS o por no hacer uso del derecho de retracto**, por lo que razón le asistió a la a quo al declarar la **ineficacia del acto de traslado del RPMPD al RAIS**, caracterizándose esta sanción porque desde su nacimiento el mismo carece de efectos jurídicos, siendo la consecuencia la vuelta de las cosas al estado anterior, esto es, **reactivándose automáticamente la vinculación al RPM administrado por Colpensiones**, debiendo la AFP Protección S.A., restituir al régimen público, **la totalidad de aportes obligatorios efectuados por la demandante durante el tiempo en que permaneció vinculada a esa sociedad, con los rendimientos generados, incluidos los porcentajes descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, estos tres últimos debidamente indexados**, y con cargo a su propio patrimonio, tal como se explica en las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022**, sin que pueda afirmarse enriquecimiento sin causa para Colpensiones o para la

demandante, pues fue la actuación de la AFP la que dio lugar a la ineficacia del acto, debiendo Colpensiones, con ocasión de tal sanción, asumir las prestaciones que correspondan dentro del sistema, sin que se evidencie afectación a la sostenibilidad financiera como se afirma por la apoderada del fondo público al sustentar la alzada, pues no se allega prueba alguna con la que se acredite que el monto que a recibir del fondo privado resulte inferior al que hubiere correspondido si se hubiere mantenido la permanencia en el de prima media.

Debe advertirse que **las cotizaciones voluntarias** efectuadas con fundamento en artículo 62 de la Ley 100 de 1993, no tienen cabida dentro del régimen de prima media con prestación definida, y por consiguiente al declararse la ineficacia, la administradora del RAIS deberá informar a la afiliada la posibilidad de retirar las mismas o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En caso de que guarde silencio, estas quedarán a su disposición en la cuenta de aportes de no vinculados, estando esta solución prevista en el artículo 9º del Decreto 3995 de 2008.

Al momento de cumplirse la orden impartida, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, 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*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia

con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.***

Se debe indicar que la acción tendiente a obtener la ineficacia de la movilidad entre regímenes es imprescriptible, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a este fenómeno y por ello puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida que tiene como objetivo *comprobar* o *constatar* un estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio de la *litis* (vente sentencias SL4062-2021 y SL756-2022).

Y por último se precisa, que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su*

monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada. Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2002, precisó:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Costas en esta instancia a cargo de AFP Protección S.A. y de Colpensiones a quienes se desata adversamente el recurso de apelación (art. 365-1 C. G. del P.). Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000,00 a cargo de cada una y a favor de la demandante.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona**, el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el **Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito**, dentro del proceso ordinario promovido por **Gladis Girlesa Zuleta**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**, para precisar que la **AFP** debe restituir a **COLPENSIONES** la **totalidad de los aportes obligatorios efectuados** por la demandante durante la permanencia en esa administradora, con los rendimientos causados, **las cuotas de administración, porcentajes**

aplicados a seguros previsionales y garantía de pensión mínima, estos tres últimos debidamente indexados, teniendo en cuenta su descuento periódico.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En lo demás confirma.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas a quienes se desata adversamente el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000,00 para cada una y a favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día,** en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado