

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Roberto Estrada Herrera
DEMANDADO	AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 018 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>018 2019 00051</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 080 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, 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 como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación formulado por el apoderado de **la AFP Porvenir S.A.** y grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Roberto Estrada Herrera**, código de radicado único nacional 05001 3105 **018 2019 00051** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con los Acuerdos del Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado virtualmente en acta N° **013**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Para lo que interesa a esta instancia se tiene que el demandante pide se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS a través de la **AFP Porvenir S.A.**, en consecuencia, se tenga afiliado válidamente y sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Se le ordene a Porvenir a trasladar el total de los aportes de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y las cuotas de administración al fondo público, entidad que deberá recibir tales recursos. Pide también costas y agencias en derecho.

En sustento de ello afirma que, nació el 11 de abril de 1960, con afiliación y aportes al extinto ISS entre el 2 de junio de 1987 y el 30 de septiembre de 1999, fecha esta en la cual decidió trasladarse a Porvenir S.A.. Asevera que al momento de realizar la afiliación a esta administradora no se le brindó ningún tipo de asesoría, así como tampoco se le ilustró sobre su derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida antes de que le faltaren 10 años para pensionarse, pues, solo se le realizó el 26 de septiembre de 2018, una simulación pensional, la cual arrojó que a los 62 años de edad, *"su mesada pensional será sin volver a cotizar de \$1.528.900 y cotizando los 12 meses al año de \$1.616.000"*. Esgrime que solicitó la declaratoria de nulidad ante Porvenir y Colpensiones, siendo resuelta la misma de manera negativa.

En auto del 6 de febrero de 2019 se admitió y ordenó dar trámite a la acción, debidamente enteradas de tal actuación las entidades demandadas allegaron escritos de respuesta así:

**Colpensiones** acepta como cierta la fecha de nacimiento del actor, la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, indicando que acredita un total de 627,43 semanas de cotización, así mismo admite la solicitud de ineficacia y la respuesta negativa a la misma; los demás supuestos no le constan al corresponder a situaciones ajenas a la administradora. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación y la innominada o genérica.

La **AFP Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos acepta la fecha de nacimiento del actor al así constar en el registro civil, también admite el traslado a la entidad, la simulación pensional realizada y la respuesta negativa frente a la solicitud de nulidad de traslado; con relación a los demás supuestos, aseveró no constarle, afirmando que al actor se le indicó que el valor de la mesada pensional se va construyendo a lo largo de la vida, entre otros aspectos, los cuales son imposibles fácticamente de prever a futuro y con la mera vinculación a determinado régimen pensional no se garantiza el derecho y el monto de una pensión, concluyendo que cumplió con las obligaciones de índole legal que se encontraban vigentes para la fecha en que el demandante perfeccionó su traslado, sumado a que en cumplimiento de las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera, se publicó una circular en un periódico de alta circulación, informándosele a los afiliados y al público en general, las consecuencias del traslado, siendo una de ellas la imposibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida cuando le falten menos de 10 años para cumplir la edad. Expuso los fundamentos y razones de derecho de su defensa y formuló **las excepciones** de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, enriquecimiento

sin causa, improcedencia de reconocimiento de perjuicios, y la innominada o genérica.

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el **Juzgado 18 Laboral del Circuito el 12 de noviembre de 2020**, en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPMPD a la AFP Porvenir S.A., ordenando a esta sociedad efectuar **la restitución inmediata de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su vinculación**, como cotizaciones, bonos pensionales en caso de existir, los rendimientos que se hubiere causado, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración, a COLPENSIONES, entidad que debe reactivar la afiliación, recibir las sumas que se ordena devolver y continuar como administradora de pensiones, consolidando en debida forma la historia laboral. Declaró infundada la excepción de prescripción, las demás implícitamente resultas y gravó con costas a la AFP fijando el monto de las agencias en derecho.

Argumentó la falladora que el punto de partida para el análisis del asunto planteado es la selección libre y voluntaria de régimen pensional en los términos del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, lo que se debe hacer en formulario escrito, si no se cumple con tales condiciones la misma deviene ineficaz, artículo 271 del mismo estatuto, recayendo en las administradoras de pensiones el deber de información al tener una responsabilidad de carácter profesional, invirtiéndose en estos eventos la carga de la prueba, sin que se haya demostrado el cumplimiento de tal deber por parte de la AFP, pues no se le explicaron al actor las diferencias entre los regímenes, ventajas y desventajas, sin que ello se infiera del formulario de afiliación y sin que en el interrogatorio de parte se hubiere efectuado confesión sobre el particular, luego no puede hablarse de una

voluntad informada, citando como sustento apartes de jurisprudencia especializada.

## **Recurso de apelación**

Interpuesto por la **AFP Porvenir S.A.**, solicitando revocar en su totalidad la sentencia, indicando que no comparte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tendiente a trasladar la carga de la prueba al fondo privado, sumado a que no se ha concedido un término suficiente para recaudar el acervo probatorio que acredite el deber de información, y que para la fecha en la cual se firmó el formulario de afiliación no existía la obligación por parte de la entidad de dejar por escrito la información suministrada, solo que quedara constancia de que la suscripción del acto se había dado de manera libre y voluntaria. También solicita revocar la condena consistente en trasladar las cuotas de administración al ser un concepto que de descontó en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el cual también se hubiera deducido si el actor hubiese permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, adicional a que un porcentaje de este concepto, se destina a cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, siendo transferidos a un tercero que va a acudir en caso de que se presente alguna de estas contingencias, no encontrándose así dichos dineros en las arcas de la AFP`.

En favor de Colpensiones se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegaciones, hizo uso **Colpensiones**, indicando que para la fecha de traslado del actor solo se exigía a las AFPs atender el formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la entonces Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la

aceptación y consentimiento por parte de aquel, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible. Adicionalmente aduce que, es a la parte actora a la cual le corresponde probar los supuestos de hecho narrados en el acápite fáctico del escrito de demanda, al haber cumplido la AFP con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación de la parte actora, y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado, sería una carga desproporcionada e imposible de cumplir.

Finalmente, y en caso de confirmarse la sentencia pide se condene a la demandada a la devolución de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, cuotas de administración y la indexación de las mismas, el porcentaje de garantía de pensión mínima y el traslado de los reaseguros y seguros previsionales.

**Demandante**, pidiendo la confirmación de la decisión, argumentando para ello que, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no se le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

Conforme al recuento realizado, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, o por el contrario la razón está de parte de la AFP Porvenir S.A., en el evento de llegarse a la misma conclusión de la primera instancia, se establecerá si es posible el retorno automático del actor al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas, y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien, se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 de 2008 bajo la figura de la nulidad, y a partir del año 2014 sentencia SL12136-2014, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación o traslado de régimen desinformado es la *ineficacia* o exclusión de todo efecto jurídico a tal acto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber este que ha tenido una evolución en su regulación, inicialmente como información propiamente — años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, y Ley 795 de 2003, entre otras disposiciones; posteriormente agregándose la asesoría o buen consejo Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010; y por último, con la doble asesoría desde el año 2014 Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, sin que para su exigencia tenga incidencia el hecho de gozar o no el afiliado de régimen de transición o estar próximo o no a pensionarse o tener o no

consolidado su derecho pensional, y sin que de la suscripción del formulario se infiera su cumplimiento y tampoco se convalide la misma por el transcurso del tiempo, por la movilidad entre administradoras del RAIS, por reasesoría posterior o por los actos de relacionamiento, invirtiéndose en estos casos la carga de la prueba, quedando en cabeza de las AFP la obligación de acreditarla, la que por demás se juzga al momento del acto inicial, ello por la relevancia e implicaciones que conlleva para el derecho pensional, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL 5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020, SL081-2021 y SL145-2021), tesis ratificada vía tutela por la misma Corporación entre otras en sentencias (STL3182-2020, STL3187-2020, STL3191-2020, STL3193-2020, STL3196-2020, STL3197-2020, STL3199-2020, STL3200-2020, STL3201-2020, STL3202-2020, STL3226-2020, STL, 18 mar. 2020, rad. 56794, STL, 18 mar. 2020, rad. 57402, STL, 18 mar. 2020, rad. 57902, STL, 18 mar. 2020, rad.58678, STL, 18 mar. 2020, rad. 58918, STL, 18 mar. 2020, rad. 59124, STL, 15 abr. 2020, rad. 57168, STL, 15 abr. 2020, rad. 59268, STL, 30 abr. 2020, rad. 59302).

Agregándose por la Corporación que corresponde 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»,

Sin que sea suficiente la firma de un formulario con leyenda pre impresa, que a lo sumo demuestra un consentimiento, pero no que sea informado, tal como se ha explicado insistentemente por la jurisprudencia especializada, ver entre otras sentencias SL373-2021, en la que indica:

*En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, 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. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de 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, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).*

....

*En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo*

*Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.*

*Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno. Subrayado fuera del texto.*

Luego, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, no se avizora en los autos, estando en cabeza del fondo accionado la demostración del cabal cumplimiento al deber de información, siendo su deber legal la conservación de la misma en los términos del artículo 38 del Decreto 692 de 1994, que a la letra dispone: *Las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde conservarán la información relacionada con su historia laboral, así como los demás documentos que señale la Superintendencia bancaria. Esta información podrá estar almacenada en microfichas, discos de computador u otros sistemas que permitan reconstruir dicha información, y más aún, si en gracia de discusión se admitiera que se dio en forma verbal, tampoco se trajo ningún medio de convicción sobre el particular, debiendo advertirse que aparte de la inversión de la carga de la prueba art. 167 del C. G. del P. y de la línea de la jurisprudencia especializada que así lo impone, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, sin que se satisfaga tal exigencia como ya se dijo con la suscripción del formulario, que demuestra solo una manifestación de voluntad, pero no que esta sea informada.*

Luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia del acto de traslado** dispuesta por la primera instancia, caracterizándose esta sanción porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos:

*... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).*

Y en sentencia SL2877-2020, radicación Nro. 78.666, fecha 29 de julio de 2020, frente al tema en concreto de las restituciones económicas, luego de transcribir el artículo 1746 del Código Civil, advirtió:

*Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

*Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo*

posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Subrayado intencional.

Y en relación con los porcentajes para el fondo de garantía de pensión mínima dijo:

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

***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.*** Lo que desvirtúa la argumentación del a quo sobre el particular.

Y concluye la Corte:

***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».***

Posición que ha sido traída hasta la fecha, tal y como se puede evidenciar en la sentencia SL081 de 2021, por lo que acogándose por esta instancia un argumento de autoridad, no tienen prosperidad las razones expuestas por Porvenir S.A. tendientes a excluir de la orden de restitución de **cuotas de administración** lo cual comprende los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, pues es claro que se debe devolver el aporte integro con los correspondientes rendimientos, máxime cuando en sentencia de tutela radicado 59370 del 06 de mayo de 2020, el órgano de cierre de esta especialidad exhorta a los jueces a acatar el precedente vertical, en aras de la garantía de los principios de seguridad jurídica e igualdad, pudiendo apartarse del mismo siempre y cuando se cumpla con una carga argumentativa transparente y suficiente,

*... mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de*

*separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015).*

Sin que se cumplan en este caso tales supuestos, sino que por el contrario la identidad fáctica de los asuntos ya analizados por la alta corporación es total frente al que se decide en esta ocasión y sin que se haya operado un cambio normativo o transformaciones sociales que obliguen a nuevas consideraciones, razón por la que también se mantiene la decisión de primera instancia en el tema de las restituciones económicas.

Finalmente, es de advertir que para el caso al imponerse al acto jurídico de traslado de régimen la sanción de ineficacia, no aplica para esta el termino prescriptivo que para la nulidad relativa prevé el artículo 1750 del Código Civil, pues según la jurisprudencia especializada, entre otras sentencia CSJ SL1689-2019, dicha figura no opera «*de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles*», razón por la cual «*el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional*», al ser «*es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social*», que redundando en «*un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional*» no es sujeta a término extintivo y, por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo.

**Costas** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. a quien se desata adversamente el recurso interpuesto, las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$908.526,00** y en favor de la parte actora.

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, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Roberto Estrada Herrera** contra la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones**.

**Costas** a cargo de Porvenir S.A., las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$908.526,00** en favor de la parte actora.

Lo resuelto se notifica a las partes por **estados virtuales**, artículo 295 C.G. del P. en concordancia con el 15 del Decreto 806 de 2020.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

**Certifico:** Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS No. 070** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8:00 a.m. Medellín, **27 de abril de 2021.**

\_\_\_\_\_  
Secretario