

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Santiago Arbeláez Correa
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 005 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 005 2020 00205 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 81 de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	confirma

Hoy, **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 Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la **AFP Protección S.A.** y grado jurisdiccional de **consulta** en favor de **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Santiago Arbeláez Correa**, radicado único nacional 05001 3105 **005 2020 00205** 01.

Auto

En los términos de la documentación aportada a esta instancia vía correo electrónico, se reconoce personería suficiente a la abogada **Sandra Milena Naranjo Salazar** para asumir la representación judicial de Colpensiones.

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 como consta en acta N° 13, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Pretende el demandante se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, y que continúa afiliado al primero; en consecuencia, se ordene a la AFP Protección S.A. devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la vinculación, tales como bonos pensionales, aportes obligatorios, cuotas de administración y sumas adicionales con los frutos e intereses que se hubieren causado, ordenando a Colpensiones recibir tales rubros y convalidarlos como semanas cotizadas.

En sustento de ello afirma que, nació el **19 de agosto de 1958**, el 12 de mayo de 1980 se afilió al ISS hoy COLPENSIONES para los riesgos de IVM, cotizando 1.101 semanas hasta el mes de febrero de 2004, a partir del 1º de marzo del mismo año empezó a cotizar a la AFP Protección S.A., trasladándose al RIAS, donde se encuentra activo. Que el cambio de régimen obedeció a que el ejecutivo de la AFP le dijo que el Seguro Social se iba a acabar y corría peligro su pensión, que en ese fondo se pensionaría a menor edad y con mejor plata, sin que se diera información de cuanto sería el capital necesario para pensionarse en el RAIS, la edad requerida para redención de bono pensional, ni el monto de la mesada en ambos regímenes, omitiéndose el cumplimiento de los deberes de información y buen consejo. Que ha recibido asesoría para que incremente el aporte a pensión voluntaria pero no le han dicho ventajas o desventajas de uno y otro régimen. Que por iniciativa propia, el 06 de marzo de 2020, solicitó a

Protección proyección de mesada, indicándosele que a la edad de 62 años en el RAIS sería de \$2.466.191 y en el RPMPD de \$3.011.930, presentándose contradicción con lo informado al momento de traslado de régimen sobre mayor mesada en el RAIS. Que solo en marzo de 2020 se le informó que el valor de la mesada dependía de los movimientos del mercado financiero, de la rentabilidad, de los beneficiarios, del estado civil y de la modalidad que escoja. Que el 06 de marzo de 2020 solicito retorno a Colpensiones, manifestándosele que no era procedente por estar a menos de 10 años del tiempo para pensionarse, quedando agotada la reclamación administrativa.

En auto del **24 de agosto de 2020** se admitió y ordenó dar trámite a la acción, enteradas de tal actuación las demandadas allegaron escritos de contestación así:

La **AFP Protección S.A.** admite como cierta la fecha de nacimiento del demandante, no le consta de manera directa la afiliación al RPMD pero así se observa en historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP. Es cierta la afiliación a la AFP Protección S.A., pero esta se dio el 27 de enero de 2004, mediante firma con la que se manifestó consentimiento *LIBRE, ESPONTANEO Y SIN PRESIONES, el cual cumple todos los requisitos del Decreto 692 de 1994, acto precedido de toda la asesoría adecuada, correcta y oportuna... por lo que el mismo es válido y produce efectos hasta la actualidad.* NO es cierto que se le hubiera indicado que el ISS se iba a acabar y que corría peligro su pensión, pues era una idea generalizada en la sociedad que se infundió por rumores y noticias como la publicada en el periódico el Tiempo el 28 de julio de 1998; tampoco es cierto que se le haya manifestado que se pensionaría con mejor plata, pues al momento de la asesoría se realizan las respectivas proyecciones verbales en ambos regímenes con el fin de determinar el panorama de las mesadas, siendo estos cálculos estimativos; es cierta la manifestación de pensión a cualquier

edad, por ser una característica del RAIS, siempre y cuando cuente con capital para financiar una mesada equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual, caracterizándose esa sociedad por realizar todas sus actuaciones en el marco de la legalidad y buena fe, *así se brindó la asesoría al demandante... informándole de manera suficiente las características propias del régimen pensional que había seleccionado y la forma como se construye la pensión en el mismo, esto es, a través de una cuenta de ahorro individual donde se depositan todos sus aportes pensionales generando rentabilidad financiera de acuerdo al movimiento del mercado... se le indicó en cuanto al valor del capital necesario y de la mesada pensional, que para la época de afiliación a Protección, es decir año 2004 NO era posible conocer cual sería el valor exacto* por depender de algunas variables. No es cierto entonces que haya faltado al deber de información, insistiendo en que al demandante al momento del traslado *se le brindó una asesoría transparente y profesional*. Es cierta la solicitud de proyección pensional y la respuesta a la misma. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones que la involucran y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional, cuando se declara la ineficacia por falta de causa para pedir, y la innominada o genérica.

Colpensiones, acepta como cierta la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a esa entidad, pero precisa que las semanas cotizadas son 1.090, también admite el agotamiento de la reclamación administrativa. Los demás supuestos no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexadas, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación y la genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, en la que declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS, por falta de consentimiento informado, lo que derivó error en el consentimiento al momento de afiliarse a la AFP Protección S.A., declarando que la vinculación al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES no ha tenido solución de continuidad. Condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses, cuotas de administración que sobre los mismos se hubieren causado, los valores descontados por pólizas presionales y los dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima y al fondo de solidaridad pensional. Condenó a Colpensiones a recibir tales aportes y a reflejarlos en la historia laboral del demandante como semanas cotizadas. Impuso condena en costas a la AFP protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho. Exoneró de esta condena a Colpensiones.

El recurso de **apelación**, fue oportunamente interpuesto por el apoderado de la **AFP Protección S.A.**, únicamente respecto a la orden de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, entendiéndose comisiones de administración y lo descontado por primas de seguros previsionales, porque se trata de un descuento debidamente autorizado en artículo 20 Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 y que opera en ambos regímenes, y también en virtud de las prestaciones acaecidas durante el tiempo que la AFP administró los recursos del demandante, poniendo de presente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia 31989 de septiembre 2008, citando el aparte que considera ilustrativo para el efecto; además para este cobro del 3% opera la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo que ni siquiera financia la prestación económica por vejez, aunado a ello, el artículo 113 de la Ley 100 de 1993

no dispone que el traslado de régimen comprenda el reintegro de sumas percibidas por gastos de administración, por lo que no deben ser aplicados los mismos. Solicita revocar la sentencia parcialmente en este punto y solo se devuelva la cuenta de ahorro individual, rendimientos y porcentaje destinado a garantía de pensión mínima, porque se trata de prestaciones ya acaecidas.

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

De la oportunidad para presentar **alegatos** hizo uso la apoderada de **Colpensiones**, insistiendo en la imposibilidad de tránsito entre regímenes para el demandante al encontrarse dentro de la restricción del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del 13 Literal e) de la Ley 100 de 1993, esto es, a menos de 10 años de la edad para pensión, pues solicita el traslado al régimen público una vez arribo a la edad limítrofe, por un descuido imputable al mismo, pretendiendo la ineficacia cuando no le queda otra alternativa, siendo esta figura creada con fines diferentes a los expuestos en el caso que nos ocupa y sin que se haya demostrado ningún vicio en el consentimiento, por lo que pide la revocatoria de la decisión y en caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado, sin importar el concepto a que se refieran, incluyendo los gastos de administración y lo descontado por seguros previsionales.

La apoderada de la **AFP Protección S.A.**, insiste en la improcedencia de la devolución de la comisión de administración y de lo descontado por primas de seguro previsional, por ser descuentos autorizados por ley, operar tanto en el RPMPD como en el RAIS, obrar en los autos certificado de rendimientos que demuestra las ganancias de los aportes, por lo que devolver tales conceptos constituiría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones al recibir una comisión que no está destinada a financiar la

pensión de vejez, y adicionalmente se están trasladando los rendimientos fruto de la buena gestión de la administradora; el artículo 1746 establece cuales son las restituciones consecuencia de la nulidad. Agrega que no se pueden desconocer las prestaciones acaecidas. Que el Decreto 2555 de 2010 señala que el manejo de los recursos por las AFP es vigilado por la Superintendencia Financiera. **Frente al seguro previsional**, el mismo fue girado a terceros de buena fe a los que no se extienden los efectos de la declaratoria de ineficacia como se explica en sentencia SL2324 – 2019 M.P. Ana María Muñoz Segura. Puntualiza que la orden de restituir los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes constituye una condena por perjuicios que no fueron demostrados por el demandante, operando además frente al cobro del 3% por administración y para financiar las primas de seguro previsional el término prescriptivo dispuesto por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. T. y de la S.S., por lo que insiste en la revocatoria parcial del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia atacada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Teniendo en cuenta los planteamientos del recurrente y el grado jurisdiccional de consulta para COLPENSIONES, el **problema jurídico** en esta instancia, se contrae a determinar, si declarada la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP Protección S.A., procede el retorno automático del demandante al régimen público administrado por Colpensiones y las consecuencias económicas derivadas de ello, materializadas en las restituciones económicas, precisando 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 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»;*

Luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia del acto de traslado** declarada por la primera instancia, caracterizándose esta sanción porque desde su nacimiento el mismo carece de efectos jurídicos, siendo la consecuencia la vuelta de las cosas al estado anterior, explicándose por el órgano de cierre de esta especialidad 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».

Acogiéndose por esta instancia un argumento de autoridad, no tienen prosperidad las explicaciones del apoderado de Protección S.A., tendientes a excluir de la orden de restitución las cuotas de administración (que incluyen tal concepto y los porcentajes destinados a seguros previsionales),

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 casos 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 se mantiene también la decisión en relación con las restituciones económicas y el plazo en que las mismas se deben realizar.

Se cita además como fundamento para revocar la orden de restitución de cuotas de administración la sentencia SL2324 – 2019 M.P. Ana María Muñoz Segura, que no constituye precedente frente al tema, pues de acuerdo con el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adiciono el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, declarado exequible por la sentencia C – 154 de 2016 y jurisprudencia especializada, ver entre otras sentencia SL 593-2021, *en los casos en que las Salas de Descongestión estimen necesario cambiar un precedente o crear una línea de pensamiento (jurisprudencia) deben, necesaria y rigurosamente, remitir el proyecto a la Sala permanente para que*

sea está la que estudie su viabilidad y pertinencia. Razón por la que no se acoge tal planteamiento.

Vale precisar que 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.***

Aparte de lo anterior, si bien es cierto la demandante en su interrogatorio 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.

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 esa figura y, por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo, siendo sus efectos como se explicó la vuelta de las cosas al estado anterior, sin que le asista razón a los recurrentes en lo atinente a la prescripción de sumas a devolver.

Costas en esta instancia a cargo de las AFP Protección S.A. a quien resulta adverso el recurso. Agencias en derecho a favor de la demandante en la suma de **\$908.526,00.**

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 Quinto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Santiago Arbeláez Correa** contra la **AFP Protección S.A. y COLPENSIONES.**

Costas en esta instancia a cargo de las **AFP Protección S.A.** a quien se desata adversamente el recurso. Las agencias en derecho a favor del demandante se fijan en la suma de **\$908.526, oo.**

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

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
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