

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HERNANDO MEJIA ESCALANTE
DEMANDADOS	COLPENSIONES Y PORVENIR
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105007 202100334 01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 088

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 003 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 188 del 13 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **HERNAN MEJIA ESCALANTE** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia de la afiliación realizada del RPMPD al RAIS, **2)** Que, como consecuencia de la anterior declaración se disponga como afiliación válida la del RPMPD y **3)** Que se condene a **PORVENIR S.A.** a transferir a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación del demandante.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en a folios 1 a 8 Archivo 03 ED; al igual que las contestaciones vertidas en el archivo 08 intervención Ministerio público, a folios 2 a 13 Archivo 09 contestación Colpensiones y a folios 3 a 25 Archivo 11 ED contestación Porvenir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia No. 188 del 13 de septiembre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo de la Litis, y en consecuencia declaró ineficaz el traslado efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS administrado por PORVENIR S.A.

Así mismo, condenó a la AFP PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todo sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es con los rendimientos financieros; junto con el porcentaje de cuotas de administración y el porcentaje de garantía de pensión mínima, los dos últimos con cargo a su propio peculio.

En cuanto a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES le impuso la obligación de admitir al demandante nuevamente en el régimen de prima media, respetando los beneficios que tenían antes de efectuar el traslado.

Por último, condenó en costas a las accionadas, estableciendo como agencias en derecho el equivalente de DOS (2) SMLMV a cargo de PORVENIR y a cargo de COLPENSIONES la suma de \$500.000.

Como argumento de su decisión precisó el *A quo* que, conforme a lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras del RAIS tienen la obligación de brindar a los usuarios una información clara, completa y comprensible al momento del traslado desde el RPMPD, indicando no solo los beneficios, sino también las consecuencias adversas que el traslado implica.

En esa misma línea, expresó que en los procesos de ineficacia del traslado la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones, dado que son las entidades llamadas a demostrar que cumplieron con el deber de proporcionarle a los afiliados una información clara, completa y comprensible, por cuanto su responsabilidad es de origen profesional.

Simultáneamente, consideró que en el proceso no hay prueba de que la AFP demandada hubiese informado al demandante de las ventajas, características y desventajas del régimen de ahorro individual, afirmó que, pese a que se observa formulario de afiliación suscrito por el actor, esa documental por sí sola no permite vislumbrar el conocimiento que tenía el demandante previo al acto jurídico de afiliación y por lo tanto no puede demostrar el consentimiento informado.

Así mismo, sostuvo que no hay constancia que al demandante se le hubiere realizado un comparativo entre el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media, como tampoco existe evidencia de que se le explicara sobre las exigencias requeridas para acceder al derecho pensional, o que tan siquiera hubiere recibido información clara, completa y oportuna de su situación actual y futura respecto de la que tendría en el RPMPD, en tanto que la información que se le suministró gravitó sobre el propio régimen privado, circunstancia que en palabras de la Corte Suprema de Justicia inducen a error al afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características y beneficios de ambos regímenes pensionales, por lo que es procedente declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, advirtió que, aunque el traslado data del año 1995, no es factible declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que en tratándose de ineficacia de traslado, los afiliados pueden solicitar que se declare ineficaz el acto de afiliación en cualquier tiempo. En lo atinente a las demás excepciones refirió que teniendo en cuenta las resultas del proceso tampoco están llamadas a prosperar.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que no se ajusta a derecho ordenar que el demandante sea afiliado nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, por cuanto no

cumple con la edad establecida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, y no satisface lo dispuesto en la sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, regla fijada por la Corte Constitucional para autorizar el traslado de régimen en cualquier tiempo.

En igual sentido, mencionó que el demandante lleva afiliado al régimen de ahorro individual más de 25 años, actuar con el que ha demostrado que acepta las condiciones y beneficios que dicho régimen le ofrece, por lo que no le es dable que ahora pretenda beneficiarse del fondo común, en la medida que la declaratoria de ineficacia de la afiliación en esas condiciones vulnera principios fundamentales, y, además, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema.

Por lo que solicita que se revise en su integridad el marco normativo y jurisprudencial que sirvió de base para declarar la ineficacia de la afiliación, teniendo en cuenta que la decisión vulnera gravemente la sostenibilidad financiera de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas que se generen en favor del actor cuando no fue quien percibió los aportes del demandante durante toda su vida laboral.

A su turno, la apoderada de **PORVENIR S.A.** inconforme con la decisión de primera instancia apeló la decisión, pretendiendo se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y, como consecuencia se revoquen las condenas impuestas en contra de su representada.

Alegó que su prohijada no incumplió ninguna norma en el acto de traslado, por cuanto el negocio jurídico que se controvierte data del año 1995, calenda en la que se encontraban vigentes los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994, normatividad que exigía un deber de información distinto al señalado en el escrito de demanda, adicional a ello indicó que se debe considerar que el formulario de afiliación da cuenta de que el traslado fue de forma libre, consiente y voluntaria.

Así mismo, informó que la inconformidad del demandante nació ahora que se encuentra cerca de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, situación que permite concluir que la necesidad de retornar a Colpensiones no es por una posible falta del deber de información, sino por razones de carácter económico, dado que no se cumplen sus expectativas pensionales, a pesar de que la pensión en ambos regímenes se calcula de manera distinta.

Por último, aseveró que la acción iniciada por el demandante se encuentra prescrita, habida cuenta que versa sobre el acto de afiliación, lo que significa que no está en discusión la consolidación del derecho pensional, sino el régimen en el cual se va reconocer la prestación, elemento que claramente sí es susceptible de prescripción de conformidad con lo señalado en el artículo 151 del CPT y SS, de modo que al argumentarse una falta de información por parte de Porvenir, no existe duda que el engaño surge a partir del momento de la afiliación, demostrando con ello la prescripción de la acción.

Por otro lado, señaló que no es procedente la devolución de los gastos de administración, habida cuenta que se trata de sumas ya causadas y utilizadas para la debida gestión de los recursos del demandante, y al ordenar devolver tal valor se generaría un detrimento en el patrimonio de su representada y un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, toda vez que desde el año 1995 Colpensiones no es quien ha administrado los dineros del demandante.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 11 de marzo de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante, Porvenir y Colpensiones los cuales pueden ser consultados en los archivos 04 a 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si se demostró en el plenario que PORVENIR cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras.

Asimismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que estando afiliado al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones ente los años 1984 y 1995, (Doc. GRP-SCH-HL-66554443332211_2039-20210727093922 Archivo 10 ED); el demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por la **AFP PORVENIR S.A.** el 22 de junio de 1996 (f. 22 Archivo 11 ED).
- (ii) Que, durante su afiliación en el RAIS, el señor **HERNANDO MEJÍA ESCALENTE** cotizó al sistema de seguridad socia un total de 1.016 semanas (f. 46 a 51 Archivo 11 ED).
- (iii) Que el accionante elevó escrito de solicitud de afiliación a **COLPENSIONES** petición negada por la entidad a través de comunicado del 24 de junio de 2021, tras argumentar que se encontraba a menos de 10 años de alcanzar la edad mínima de pensión (f.15 y 16 Archivo 03 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario recordar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en

cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al afiliado, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

De lo anterior se desprende también, que a pesar de que la solicitud de vinculación inicial se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no se puede predicar que la selección hubiere tenido tales características. Las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad están en el imperativo de demostrar que cumplieron con el deber de ofrecer una información

completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, entre estas del formulario de afiliación del demandante a **PORVENIR S.A.** (f. 22 Archivo 11 ED), nada se indica respecto a las consecuencias que traía consigo el traslado del RPM al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, resáltese que la jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019),.

De ahí que no puede pretenderse, como lo insinúan los fondos apelantes en su recurso, que la afiliada acredite tales aspectos o esté informada de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Resáltese que, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el posible afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado como serían sus expectativas pensionales futuras de vincularse a la entidad.

En igual sentido, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administradora, de otorgar al usuario toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al mismo la ilustración necesaria para que esta tomase la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en

mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad para el afiliado.

Valga anotar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 25 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a las demandadas, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la afiliada se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, si es que la hubo, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad- portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que la llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que, encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.**, entidad en la que se materializó el traslado de régimen del demandante, el cumplimiento de sus obligaciones legales para con la accionante, su afiliación al RAIS es ineficaz, lo que deviene entonces en que se restablezca tal afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación a algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que **PORVENIR S.A.**, entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad el demandante, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al actor tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento invocado por el apoderado de dicha entidad.

Sobre este último tópico, respecto a los argumentos de las apelaciones, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los **gastos de administración en que hubiere incurrido**, los cuales deberán ser asumidos por la AFP **PORVENIR S.A.**, con cargo de su patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

En hilo con lo anterior, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En lo relativo a los rendimientos debe indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, los cuales, de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que producirse, integrados allí al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos 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 y CSJSL1688-2019).

Sobre las restituciones mutuas, en especial cuando se trata de sumas de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y el actor.

En relación con la excepción de prescripción, la misma se despachará desfavorablemente atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social

en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Es por lo anterior que se confirmará la Sentencia de primera instancia. Como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** se les impondrá costas en esta instancia, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV a cargo de cada una de las citadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. No. 188 del 13 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES** las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de MEDIO (1/2) SMLMV a cargo de cada una de estas.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

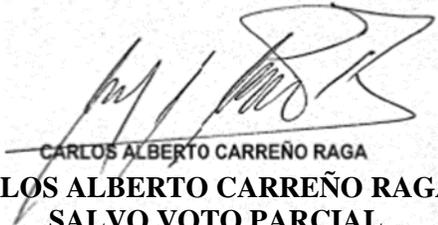
Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
~~FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA~~
06



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **907860f7272a0ced269dfadea2fc61a28d7487094f01929e39de1f7816b47ace**

Documento generado en 30/03/2022 02:07:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>