



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ALEXANDRA RAMIREZ ALZATE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

EXP. 76001-31-05-004-2021-00381-01

Santiago de Cali, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y en calidad de Magistrada Ponente **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por Protección S.A., Porvenir y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, en contra de la sentencia n°. 252 del 28 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º 375

I. ANTECEDENTES

Solicitó la demandante, que se declare la nulidad del traslado efectuado por ella desde el RPMD a Porvenir S.A., y su posterior traslado a la AFP Protección.

Que, como resultado de lo anterior, se ordene su retorno al RPMD administrado y se condene a las AFP demandadas a retornar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con ocasión de la viciada afiliación, inclusive los rendimientos financieros.

Cimentó sus pretensiones en que, cuando suscribió formulario de afiliación con la AFP Porvenir, los asesores de dicho fondo, omitieron brindarle una información clara, suficiente y comprensible, incumpliendo así con su deber de información, señaló que lo mismo sucedió en el año 2000, cuando se trasladó a Protección, dado que los asesores simplemente le informaron que, si se cambiaba de fondo de pensiones, el monto de su mesada pensional sería superior. (*f. 3 a 20 Archivo 01 y 04 ED*)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, tras argumentar que a la demandante siempre se le suministró una correcta información sobre las condiciones de ambos regímenes y en ningún momento se indujo en error, adicional a ello, señaló que no es procedente admitir a la demandante nuevamente en el RPMD, en tanto ya se encuentra inmersa en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, a saber, se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad mínima de pensión. (*f. 24 a 42 Archivo 08 ED*).

PORVENIR S.A. informó que no son procedentes las pretensiones de la demanda, dado que la demandante no allegó prueba ni siquiera sumaria para sustentar sus dichos, circunstancia que es indicativa que el negocio jurídico cumplió con todos los requisitos de Ley (*f. 2 a 29 Archivo 10 ED*).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, al señalar que el traslado se efectuó con el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador para esa época, data en la que no se exigía el deber de información que ha adocinado la jurisprudencia laboral.

Destacó que la demandante pese a que se le informó del derecho al retracto que le asistía, jamás hizo uso de él, y nunca exteriorizó ninguna inconformidad en contra del régimen (*f. 7 a 25 Archivo 11 ED*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por sentencia n°252 del 28 de septiembre de 2022, declaró no probada las excepciones propuestas por las demandadas, y, en consecuencia, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante a Porvenir S.A. así como el traslado efectuado a la AFP Protección S.A., y destacó que, para todos los efectos legales, debía entenderse que la demandante se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones.

Seguidamente, ordenó que Protección S.A. debía trasladar a Colpensiones, la totalidad de los dineros que se encuentra en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere, gastos de

administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo debidamente indexado y con cargo a su patrimonio.

Acto seguido, condenó a Porvenir S.A. a reintegrar a Colpensiones, los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexado, por todo el tiempo que administró los dineros de la señora Ramírez Alzáte.

Simultáneamente, le impuso a Colpensiones la obligación de recibir la afiliación de la demandante con los dineros provenientes de su cuenta de ahorro individual.

Finalmente, condenó en costas a la parte vencida en juicio, estableció como agencia en derecho para Porvenir y Protección la suma de \$900.000, para cada una y la suma de \$300.000 para Colpensiones.

Como sustentó de la decisión, sostuvo el Juzgador de primera instancia que las AFP demandadas incumplieron con su deber de información, o al menos no aportaron pruebas encaminadas a demostrar que efectivamente le suministraron a la demandante una información clara completa y comprensible sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales.

Resaltó que el formulario de afiliación no es prueba fehaciente del cumplimiento del deber de información, porque esta prueba solo muestra que la demandante suscribió el formulario, pero no que dicha firma este precedida de conocimiento.

Frente a las excepciones propuesta informó que debían

declararse no probada, inclusive la de prescripción, en tanto que la Corte ha reseñado que la afiliación es un estado jurídico y los estados jurídicos no prescriben.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, precisó que conforme a la normatividad vigente la buena fe se presume, salvo en los casos que el legislador haya indicado lo contrario, que amparados en esa presunción legal y al existir la obligación de los fondos de pensiones de suministrar una información verídica, eficiente y oportuna a los usuarios, frente a las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, mal haría en presumir que las AFP incumplieron con su deber de información, de allí que no podía acceder a las pretensiones solicitadas por la demandante.

Adicionalmente, indicó que no le era dable proceder a la afiliación de la demandante, en tanto esta ya se encuentra incluida en la prohibición establecida por la Ley 797 de 2003, de modo que debía revocarse la condena en costas impuesta en primera instancia, en atención que su actuar estuvo en estricta sujeción a la ley.

De Otro lado, manifestó que, al declararse la ineficacia, las AFP deben reintegrar a Colpensiones no solo los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, sino también los gastos de administración, primas de seguros previsionales, rendimientos financieros y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. (*audiencia mins 1:11:13 a 1:13:45 Archivo 15 ED*).

PORVENIR S.A., apeló la decisión por considerar que deben declararse probadas las excepciones propuestas, toda vez que la

afiliación de la demandante cumplió con todos los requisitos legales establecidos para esa época, que al ordenar la ineficacia de la afiliación se le está dando una aplicación retroactiva a las normas que actualmente regulan el deber de información.

Adujo que la demandante suscribió el formulario de la manera libre y voluntaria, por lo que ese acto debe considerarse como una manifestación inequívoca de querer vincularse con al RAIS.

Así mismo, informó que la acción adelantada se encuentra prescrita, debido que lo que se encuentra en discusión no es el derecho a la pensión de vejez, sino el régimen en el que sería reconocida esta prestación.

En cuanto a las condenas impuestas, expresó que, con el traslado horizontal efectuado por la demandante, todos los dineros que se encontraban en su cuenta de ahorro individual fueron trasladados a la AFP Porvenir; frente a los otros emolumentos ordenados en la sentencia refirió que esos rubros ya no se encuentran en poder de la AFP, por cuanto cumplieron con su finalidad y no se encuentran en su poder. (audiencia mins 1:14:08 a 1:19:31 Archivo 15 ED).

PROTECCIÓN S.A., arguyó que debe revocarse parcialmente, toda vez que no es procedente que se condene a su representada a devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, puesto que estos descuentos se encuentran debidamente autorizado por la ley.

A más de lo anterior, la ley solo autoriza que se reintegre a Colpensiones los dineros que se encuentra en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, nada indica respecto de los otros emolumentos, ya que se trata de dineros que fueron utilizados para la finalidad que por ley tiene previsto.

De otro lado, explicó que al tenor de la figura de las restituciones mutas, los frutos y mejoras de los afiliados son los rendimientos en su cuenta de ahorro individual y los de la AFP las comisiones por gastos de administración.

Sostuvo que sobre los gastos de administración si opera el fenómeno prescriptivo. (audiencia mins 1:19:54 a 1:23:44 *Archivo 15 ED*)

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

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 557 del 31 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Colpensiones y Porvenir S.A., en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, los que pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 del cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si se demostró en el plenario que Porvenir y Protección cumplieron 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 la administradora del RAIS.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada, y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración prima previsional de seguros, y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

También se verificará si es procedente absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones del pago de costas procesales.

Está demostrado en autos, **i)** que la señora Ramírez Alzáte estuvo afiliada al antiguo Instituto de los Seguros Sociales, entidad en la que cotizó entre 1993 al 1996 un total de 147.14 semanas (f. 43 a 47 Archivo 08 ED); **ii)** que el 30 de julio de 1996 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. (f. 41 Archivo 10 ED), **iii)** que, posteriormente se afilió a la AFP Protección, entidad en la que tiene cotizadas 1179.57 semanas (f. 26 y 34 a 47 Archivo 11 ED) y **iv)** Que solicitó afiliación a Colpensiones, no obstante, esa entidad mediante oficio del 24 de agosto de 2021, denegó la solicitud (f. 42 Archivo 01 ED)

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia deben ser tomadas en consideración.

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 1º 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 encontraban 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 pudiese 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.

Coligiendo de lo antelado igualmente, que a pesar de encontrarse signada por el afiliado la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de los administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suasorios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, entre estas los formularios de afiliación y el certificado de Asofondos que da (*f. 41 Archivo 10 y 26 a 2 Archivo 11 ED*), nada se indica respecto las

consecuencias que traía consigo el traslado del RPMPD 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 el afiliado, 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). (Negrilla y Subraya de la Sala)

De ahí que no puede pretenderse 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 desde su creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

Además, 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 aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para ella cuales serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Aúnese también que, 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 por cualquier de los medios admisibles; 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 AFP, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tome 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.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien la demandante lleva afiliado al RAIS más de dos (2) décadas, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la demandante 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, trasladados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de Porvenir S.A., entidad con la cual se materializó el traslado inicial, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliado, la vinculación del actor al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la 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 con 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, 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 Protección S.A., entidad a la que se encuentra afiliada en la actualidad la 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 de seguro previsional, todo a efectos de impedir la configuración del detrimento de esta entidad.

Sobre este último tópico, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta omisiva 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 las AFP accionadas 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.

Entonces, 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, integrándose 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.

Resulta relevante mencionar que entre los valores a remitir a Colpensiones, deben incluirse indefectiblemente los citados gastos recibidos por Porvenir S.A. y Protección, si bien tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos; circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de una afiliación imperfecta, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, por efectos de lo señalado en el ordenamiento legal y la intención de la demandante, deba disponerse su afiliación al RPMPD, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos deben efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias

SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero

Sobre las restituciones mutuas, hay que decir que, 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 la parte actora.

En relación con la excepción de prescripción, de entrada debe decirse que esta no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues 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, extensible en este caso (CSJ SL sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892).

Finalmente, en lo atinente a la condena en costas fulminada en contra de Colpensiones, es menester indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la

Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los Litigantes como erradamente lo entienden los apoderados de dichas entidades.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la Sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (1) SMLMV, para cada una.

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 y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º. 252 del 28 de septiembre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Las **COSTAS** están a cargo de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a cada una.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firmada digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
En ausencia justificada

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping oval at the top, followed by several vertical and diagonal strokes, and ending with a horizontal line.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA