



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA MERCEDES GONZÁLEZ PRADA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** y **COLFONDOS S.A.**

EXP. 76001-31-05-020-2021-00458-01

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala 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 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por Porvenir y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor esta última entidad, en contra de la sentencia n°. 151 del 28 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 401

I. ANTECEDENTES

La señora María Mercedes González Prada, promovió demanda ordinaria laboral, en procura de que se declare la anulación del traslado efectuada por ella a Colfondos, y en virtud de lo anterior, se ordene que siempre estuvo afiliada al RPMD.

Igualmente, deprecó que se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los dineros que hubiere recibido con ocasión de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración.

Narró que en el año 2003, un asesor de Colfondos la visitó en su lugar de trabajo y le ofreció cambiarse de régimen, porque la mesada pensional que percibiría en esa AFPP sería superior a la de Colpensiones y podía pensionarse a cualquier edad.

Sostuvo que se trasladó a la AFP Porvenir fondo en el que actualmente realiza cotizaciones (*Archivo 03 ED*).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, adujo que no es la entidad competente para declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante, por cuanto no participo ni es responsable de la firma del formulario de afiliación.

También, expresó que la demandante no demostró los vicios del consentimiento que alega en la demanda., por lo que debe entenderse que la afiliación se realizó en uso de la libre escogencia de régimen pensional. (*Archivo 09 ED*)

COLFONDOS S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, tras considerar que a la demandante se le suministró una información integral y completa, respecto de las implicaciones que el traslado de régimen acarrearía para su futuro pensional, del derecho al retrato que le asistía, las características y las formas de liquidar la pensión en ambos regímenes pensionales

Explicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 1508 del CC, solo es posible alegar vicios del consentimiento cuando se demuestre la ocurrencia de error, fuerza o dolo. (*f. 2 a 27 Archivo 12 ED*).

PORVENIR S.A., informó que la demandante no logró demostrar causal de ineficacia que invalide el acto jurídico realizado, circunstancia que demuestra que la afiliación se realizó en apego a lo establecido en las leyes vigentes. (*f. 2 a 25 Archivo 11 ED*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia n.º. 151 del 28 de septiembre de 2022, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, en consecuencia, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante en noviembre de 2003 a la AFP Colfondos, al igual que el traslado efectuado en 2013 a la AFP Porvenir.

Acto seguido, condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, contenidos en su cuenta de ahorro individual, al igual que las comisiones, el porcentaje destinado al fondo de garantía

de pensión mínima y los valores de los seguros previsionales a cargo de sus propias utilidades debidamente indexados.

Simultáneamente, le ordenó a Colpensiones recibir la afiliación de la demandante, junto con los valores provenientes de Porvenir.

Condeno en costas a la parte demandada, para lo cual fijó como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, para cada una de ellas.

Para arribar a esa conclusión, el Juez Veinte Laboral precisó que, de las probanzas allegadas al *dossier* no se acreditó que Colfondos S.A. al momento del traslado le hubiese suministrado una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias que el traslado acarrearía para el futuro pensional de la demandante, obligación que desde siempre ha estado en cabeza de las AFP.

Resaltó que, pese a que Colfondos pretende demostrar que cumplió con su deber de información con la copia del formulario de afiliación esta documental es insuficiente y desconoce el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia, que establece que las leyendas pre impresas en el formulario de afiliación no son indicativas del deber de información.

Frente a las excepciones propuestas indicó que no están llamadas a prosperar, inclusive la de prescripción, en tanto la acción que persigue la ineficacia del traslado goza de imprescriptibilidad.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, recurrió la decisión, al alegar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, es imposible

admitir la afiliación de la demandante, puesto que se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad mínima de pensión.

Conjuntamente, arguyó que la demandante no demostró los vicios que alega en el consentimiento ni demostró cuales son los beneficios que perdió al trasladarse de régimen pensional, pues en la actualidad cuenta con 900 semanas cotizadas en toda su vida laboral y al tener 55 años de edad, le va resultar imposible acceder a la pensión de vejez del RPMD, por lo que le es más favorable permanecer al RAIS.

Así mismo, expresó que es obligación de las partes demostrar los supuestos de hecho que alega y la demandante no desplegó ningún tipo de actividad probatoria.

De otro lado, señaló que de confirmarse la sentencia se ordene el reintegro inmediato de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, al igual que las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, gastos de administración y frutos y mejoras. (audiencia mins 49:40 a 59:04 *Archivo 21 ED*).

PORVENIR S.A. pidió que se revoque la sentencia, teniendo en cuenta que al momento del traslado le suministró la asesoría debida a la demandante, que para la data del traslado no era obligatorio dejar constancia escrita de la información proporcionada ni estaban obligados a realizar proyecciones pensionales o alguna otra información diferente al formulario de afiliación, obligación que cumplió a cabalidad.

Así mismo, expuso que la afiliación se dio con el cumplimiento de los requisitos legales, puesto que no fue la entidad que realizó el

traslado y la demandante cuando solicitó afiliación a ese fondo cumplía con todos los requisitos legales.

Destacó que la demandante no demostró vicios del consentimiento que invaliden la afiliación realizada, puesto que la demandante lo único que espera recibir es un mayor valor en su mesada pensional.

Se opuso a la devolución de los dineros ordenados, por cuanto esas condenas desconocen la figura de las restituciones mutuas establecidas en los artículos 1746 y 1747 del Código Civil, descuentos que se realizaron conforme a la ley y fueron usados para el fin previsto por lo que no se encuentran en las arcas de la AFP.

En cuanto a la devolución de las primas de seguros previsionales precisó que la AFP contrato los seguros con las aseguradoras y si las contingencias amparadas no ocurrieron no hay lugar a reintegrar suma alguna.

A la condena a devolver las sumas indexadas mencionó que al ordenarse la devolución de los rendimientos financiero no hay lugar a ordenar la indexación, porque estos cumplen la misma función y es compensar las pérdidas de los dineros en el tiempo.

Por último, dijo que en los procesos de ineficacia si es posible dar aplicación a la excepción de prescripción y por tanto debe declararse probada. (audiencia mins 59:18 a 1:08:09 Archivo 21 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.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 570 del 10 de noviembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la contestación de la demanda y la alzada, los cuales 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;

V. 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, es verificar si se demostró en el plenario que Colfondos S.A. y Porvenir S.A., 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 las administradoras.

Así mismo, se validará si hay lugar a la devolución de los gastos de administración y a declarar probada la excepción de prescripción.

Cumple, memorar que en la discusión trazada no son objeto de debate las siguientes premisas: **i)** *que estando afiliada al antiguo ISS hoy Colpensiones se trasladó al RAIS administrado por Colfondos en noviembre de 2003 (f. 92 Archivo 04 ED) y ii)* *que la demandante en el año 2012 se trasladó a Porvenir S.A, entidad en la que se encuentra*

*afiliada y tiene cotizadas un total de 931 (f.46 y 26 a 35 Archivo 11 ED), **iii**) que suscribió formulario de afiliación ante Colpensiones, sin embargo, la entidad negó el traslado, tras argumentar que la demandante se encontraba a menos de 10 años de adquirir la edad mínima de pensión. (f. 124 a 129 Archivo 04 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 la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo a la afiliada, 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 hallarse signada por la afiliada 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 (f 92 Archivo 04 y 48 Archivo 11 ED), nada se indica respecto 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 la afiliada 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, 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 afiliada al RAIS más de 15 años, 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 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 re asesoría, 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 lo 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 Colfondos S.A., entidad con la cual se materializó el traslado inicial, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la demandante 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 la afiliada, con lo que se desestiman los argumentos de las demandada.

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 Porvenir S.A., fondo al que se encuentra afiliada la demandante, no traslade al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de aquella, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir a la actora 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 a los recursos del RPMPD.

Frente a este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida 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 Protección S.A. con cargo a su propio peculio, 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 la afiliada, 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 devolver a Colpensiones, deben incluirse ineludiblemente los citados gastos recibidos por Protección S.A., pues pese a lo señalado por la apoderada de esta última AFP, si bien 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 un traslado de régimen imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la administradora del RAIS en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, 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 debieron 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 de 2020).

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.

Respecto a lo señalado por las AFP Porvenir en su recurso de alzada, en torno a la oposición de que los emolumentos a devolver deben ser restituidos de manera indexada, es la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia como la SL 4609 de 2021, la que advierte que las sumas a reintegrar a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima deberán ser indexadas para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios; sumas estas que se distinguen de los aportes para pensión de vejez, que son sobre los que se causan los rendimientos, y por los cuales, en consideración a tales frutos o réditos, no se ordena ningún tipo de actualización.

En lo atinente a 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).

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la Sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A y Colpensiones, en tanto les salió desfavorable el recurso, se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de Medio (1/2) SMLMV.

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. 151 del 28 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Las **COSTAS** están a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (½) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



Cali-Valle

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
En ausencia justificada