



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA DEL SOCORRO CAICEDO BERNAL** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-007-2022-00324-01

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

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 interpuesto por Colpensiones y Protección S.A., en contra de la sentencia n°. 159 del 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 024

I. ANTECEDENTES

La señora María del Socorro Caicedo Bernal, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Protección S.A., con el fin de que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A.

En consecuencia, se ordene su regreso automático a la prima media administrado por Colpensiones; se imponga a Protección S.A. la obligación de trasladar los aportes y/o capital, como sus rendimientos, gastos de administración, bonos pensionales de haberse realizado, y se le condene al pago de las costas judiciales.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que estuvo vinculada con el otrora ISS hoy Colpensiones, y que ante una información errada se afilió a Protección S.A., recibiendo una mala asesoría porque no se le entregó una información necesaria, clara y por escrito, tampoco una proyección pensional con el fin que identificara las ventajas y/o desventajas del traslado de régimen.

Adujo que por parte de la demandada se omitió informarle sobre el derecho de retracto, además que no ha recibido ningún tipo de información de parte del fondo en relación con su expectativa pensional, menos ha sido convocada a una cualquiera de las dependencias en la ciudad de Cali.

Exhibió que, el 14 y 18 de enero de 2022, radicó peticiones ante Protección S.A. y Colpensiones, con el fin que se autorizara su

traslado y/o afiliación del RAIS al RPMD, y por ende su regreso a Colpensiones, reclamaciones que por parte de la primera ha guardado silencio, mientras que segunda resolvió negativamente. (f. 2 a 9 del archivo 02 ED).

Mediante auto n.º. 1691 del 11 de julio de 2022, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda en contra de Colpensiones y Protección S.A.

II. CONTESTACIÓN DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones incoadas por la demandante, toda vez que el traslado realizado fue de manera libre, espontánea y voluntaria, donde ha ejercido actos de permanencia en dicho régimen, y se encuentra impedida para el cambio de régimen, pues está dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento a la edad mínima requerida para pensionarse.

De lo expuesto, propuso como exceptivas de mérito como la validez de la afiliación al RAIS; aceptación implícita de la voluntad del afiliado; saneamiento de una presunta nulidad; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas; genérica; declaratoria de otras excepciones. (f. 2 a 15 del archivo 05 ED).

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a lo pretendido en la demanda bajo los argumentos que, no existió omisión para con la demandante, de la entrega de toda la información que esta requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del traslado de régimen pensional del de prima media administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual.

Exhibió que los fondos privados para la época del traslado, no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados, por cuanto no existía el deber de asesoría, y que este solo se requirió formalmente hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, además que la demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad para acceder al derecho de pensión de vejez.

Conforme lo expuesto por esta, propuso como exceptivas de mérito la validez de afiliación a protección S.A.; buena fe; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro pensional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho; prescripción; inexistencia de engaño y de exceptiva legítima; nadie puede ir en contra de sus propios actos; compensación; innominada o genérica. (f. 2 a 34 del archivo 06 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 159 del 31 de agosto de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora **MARÍA DEL SOCORRO CAICEDO BERNAL** identificada con la **CC. No. 31.952.002** al fondo **PROTECCIÓN SA**, en consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos

legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: *Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante deberá ser admitida nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.*

CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN SA, *a devolver, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.*

QUINTO: COSTAS *a cargo de **PROTECCIÓN SA**, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría.*

SEXTO: COSTAS *a cargo de **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría.*

SÉPTIMO: CONSÚLTESE *con el Superior la presente decisión en*

el evento de no ser apelada.

Como fundamento de su decisión, manifestó que, de acuerdo con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2021 de 2021, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad tenían la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento que se va a realizar el traslado, exponiendo los beneficios y consecuencias adversas del traslado.

De igual forma expuso no obró dentro del expediente prueba que las administradoras hubieran explicado a la demandante las ventajas y desventajas, el cumplimiento de las condiciones necesarias de un capital mínimo para pensionarse, no se le indicó su potestad de retractarse, como tampoco una asesoría posterior, el capital mínimo para pensionarse, por lo tanto, declaró la ineficacia.

Por último, declaró que no era procedente la excepción de prescripción propuesta por las demandadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida bajo el argumento que, de las afirmaciones realizadas por la demandante se evidenció que el interés perseguido con la declaratoria de la ineficacia es meramente económico, en atención a que en el RAIS podría obtener una mesada pensional inferior a la que percibiría en el RPMPD.

Adujo que la correcta acción judicial que debió iniciar la demandante era la de responsabilidad y/o resarcimiento del daño en contra de Protección S.A., y no la ordinaria laboral.

Reiteró que la declaratoria de ineficacia atentó contra de la sostenibilidad del RPMPD, pues este no ha causado el daño, más cuando la demandante se encuentra a menos de 10 años para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** sustentó su recurso de apelación parcial concerniente al numeral 4 sobre los gastos de administración, ya que estos se encontraron debidamente autorizados por la Ley 100 de 1993, y este se utilizó para el pago del seguro, se encuentran causados y correspondió al buen obrar por parte de esta.

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. 020 del 11 de enero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, el cual estando debidamente notificado decidieron guardar silencio.

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

demonstró en el plenario que Protección S.A. cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la señora María del Socorro Caicedo Bernal 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 hay lugar a la devolución de los gastos de administración, prima previsional de seguros.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que estando afiliada al ISS hoy Colpensiones en materia de pensiones, entidad a la que realizó aportes entre los años de 1988 y 2011, la señora María del Socorro Caicedo Bernal decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., en el mes de noviembre de 2011.
- ii)** Para el 14 y 18 de enero de 2022, radicó peticiones ante Protección S.A. y Colpensiones, con el fin que se autorizara su traslado y/o afiliación del RAIS al RPMD, y por ende su regreso a Colpensiones, reclamaciones que por parte de la primera ha guardado silencio, mientras que segunda resolvió negativamente.

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.

i) 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 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, 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».¹

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

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136 de 2014.

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 hallarse 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.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, entre estas el formulario de afiliación a Protección S.A. (f. 46 del archivo 06 del ED), el historial laboral de la demandante (f. 57 a 65 del archivo 06 ED) y el certificado SIAFP de ASOFONDOS que corrobora el traslado realizado por la actora (f. 36 del archivo 06 del ED), más nada se indicó 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 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, debe resaltarse que la jurisprudencia también ha expresado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ante la existencia de «*afirmaciones o negaciones indefinidas*», se da la inversión de la carga de la prueba, debiéndose acreditar por la contraparte en este caso 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 (...)»**.² (Negrilla y Subraya fuera de texto).

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

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2817 de 2019.

Resáltese 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, la AFP mencionada está 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, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP Protección S.A., de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar a la usuaria la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción a la afiliada 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 10 años, esta circunstancia por sí solo 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 a Protección S.A., 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.

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, porque 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.

Corolario de lo expuesto estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de Protección S.A., entidad con la cual se materializó el traslado, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación de la actora 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 2º 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 Protección S.A. y Colpensiones.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP

Protección S.A., no existe razón para aquella 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 a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas.

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 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 Protección 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.

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.

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.³

En ese orden, la devolución de recursos está incompleta, en atención a que los fondos privados están en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular de la demandante, por cuanto esos recursos desde un principio han debido ingresar al RPMPD, por lo que habrá de modificarse al numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a Protección S.A. que los emolumentos a devolver deben ser restituidos de manera indexada, en atención a que fue la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia como la SL 4609 de 2021, la que advirtió que las sumas a reintegrar por concepto del saldo de la cuenta individual, los gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima deberán ser indexados para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones⁴.

En cuanto a la condena en costas, considera la Sala que como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 del Código General del proceso, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al

³ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 37989, SL4964 y SL4989 de 2018, SL1421 y SL1688 de 2019.

⁴ Véase también sentencia SL2877 de 2020.

proceso estudiado. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

Ahora bien, de la revisión realizada a la excepción de prescripción, la misma está llamada a no prosperar por 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, concepción extendida a los derechos económicos que de esta acción emanen, como la posibilidad de que el capital cotizado sea devuelto en su totalidad al régimen de prima media, en la medida en que el traslado de estos valores no atienden a ser un resarcimiento patrimonial, sino que responden al derecho irrenunciable a la seguridad social. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, y recientemente en sentencia SL1214 de 2022, sumado a que tampoco debe verificarse la prescripción del contrato de seguros, al no ser el punto de debate dentro del particular, en tanto esta contratación no inmiscuye los intereses mínimos protegidos a la demandante.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se modificará la sentencia en el aspecto descrito. Las costas de esta instancia estarán a cargo de Colpensiones y Protección S.A. incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV a 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: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia n.º. 159 del 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará de la siguiente manera:

ORDENAR a PROTECCION SA, a devolver, debidamente indexados todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje de gastos de administración en que se hubiere incurrido, y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, éstos dos últimos con cargo a su propio patrimonio.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV para cada una.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA