

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GLADYS ELENA MESA BARRANTES
DEMANDADOS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2021-00231-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA n°. 057

Santiago de Cali, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por las apoderadas judiciales de **PROTECCIÓN** y **COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última entidad, respecto de la sentencia n° 137 del 24 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **GLADYS ELENA MESA BARRANTES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**,

COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a **PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses que se encuentren en su cuenta de ahorro individual. **3)** Que en virtud de la declaratoria de ineficacia sea admitida nuevamente en el RPMPD administrado por **COLPENSIONES**. Y **4)** Que se condene a la parte demandada en costas y agencias en derecho

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 la demanda visible a folios 2 a 19 Archivo 01 ED, la subsanación a la demanda militante en el Archivo 06 ED; así como en las contestaciones vertidas de folios 2 a 12 Archivo 09 ED (Protección), f. 2 a 21 Archivo 10 ED (Colpensiones) y f. 2 a 13 Archivo 11 ED (Colfondos).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia n° 137 del 24 de mayo de 2022, declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y, en consecuencia, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la señora **GLADYS ELENA MESA** a **COLFONDOS** y el posterior traslado a la **AFP PROTECCIÓN**, y advirtió que para todos los efectos legales la accionante nunca se trasladó y por tanto siempre permaneció en el RPMPD.

Al mismo tiempo, le ordenó a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, las primas de seguro previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a su patrimonio.

Adicionalmente, condenó a **COLFONDOS S.A** a reintegrar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de

seguros previsionales, las comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, por el periodo que la actora estuvo afiliada a dicha AFP, debidamente indexado y con cargo a su propio peculio.

Acto seguido, le ordenó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** recibir de las AFP **PROTECCIÓN** y **COLFONDOS** la totalidad de las sumas ordenadas.

Finalmente, condenó en costas al extremo pasivo de la litis, fijando como agencias en derecho para **PROTECCIÓN** y **COLFONDOS** la suma de **\$900.000** a cargo de cada una y para **COLPENSIONES** la suma de **\$300.000**.

Fundamentó su decisión en que, la normatividad vigente para la data en que se efectuó el traslado de régimen, le impuso a las AFP la obligación de suministrar al momento de la afiliación, una información clara, completa y comprensible a los usuarios, precisando las consecuencias, características, condiciones, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, al punto de ordenar la realización de un paralelo entre ambos para que los afiliado tuvieran pleno conocimiento del sistema pensional y así pudieran escoger la mejor opción del mercado.

Adujo que, con los elementos de convicción adosados al proceso no se avizoraba que las AFP demandadas hubiesen cumplido con su deber de información, pues pese a tener la carga probatoria, solo se limitaron a aportar formularios de afiliación, lo cual no es la prueba idónea para demostrar que cumplieron la obligación de informar, habida cuenta que este documento muestra que la actora expresó de manera libre y voluntaria su deseo de trasladarse, empero no acredita que su firma estuvo precedida de la información debida.

En cuanto a las excepciones propuestas decidió que no tenían vocación de prosperar, inclusive la de prescripción, en atención a que la especializada jurisprudencia laboral ha sentado que la afiliación es un estado jurídico y estos no prescriben.

En lo relativo a la condena en costas estimó que, pese a que Colpensiones no participó en el acto de traslado era viable condenarla a este respecto, por cuanto se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepciones de fondo y sus argumentos no fueron acogidos por el despacho.

RECURSO DE APELACIÓN

La procuradora judicial de **COLPENSIONES** inconforme con la providencia interpuso recurso de apelación alegando que, como la finalidad que persigue la acción iniciada por la señora **GLADYS ELENA MESA BARRANTES** es la declaratoria de ineficacia del traslado, para decidir se debe tomar en consideración la sentencia SL373/2021, que establece que, en aquellos casos en los que los afiliados ya tienen una situación jurídica consolidada, no es posible materializar los efectos jurídicos de la ineficacia, toda vez que la demandante en la actualidad se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, pues cuenta con 57 años, y en virtud de ello, debe considerarse que se encuentra válidamente afiliada en el RAIS.

Así mismo, solicitó que de confirmarse la ineficacia de traslado se le ordene a la **AFP PROTECCIÓN**, trasladar a **COLPENSIONES** no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual, sino también todos los recursos con los respectivos rendimientos que generó la afiliación al RAIS, conforme lo indica la sentencia SL 782/2021, como lo son los gastos de administración debidamente indexados, las primas provisionales para los riesgos de invalidez y muerte y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

PROTECCIÓN S.A. apeló la decisión pretendiendo se revoque la condena en lo atinente a la devolución de los gastos de administración, informó que, la comisión por gastos de administración es un descuento de consagración legal y opera en ambos regímenes, por lo que no se ajusta derecho que se ordene la devolución de unas comisiones que ya se causaron y, además fueron utilizadas para la buena gestión de los recursos que la accionante actualmente posee en su cuenta de ahorro.

Recordó que, la devolución de estos emolumentos ocasiona un detrimento en el patrimonio de su representada y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, razón por la cual se debe dar aplicación a la figura de las restituciones mutuas reglamentadas en el artículo 1746 del CC y, aunque se declare la ineficacia de traslado y se haga la ficción jurídica que el negocio nunca existió, los frutos y mejoras que obtuvieron las partes involucradas en el contrato deben conservarse.

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 n°. 334 del 6 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a la contestación y alzada, el cual puede ser consultado en el archivo 04 del expediente digital, y se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN 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 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 previos las siguientes,

CONSIDERACIONES

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

- (i) Que estando afiliada al ISS, la accionante decidió trasladarse al RAIS administrado por **COLFONDOS S.A.** (f. 51 Archivo 09 ED)
- (ii) Que posteriormente el 27 de abril de 2005, se vinculó con la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, entidad a la que encuentra afiliada en la actualidad y cuenta con 1.672,29 semanas cotizadas (f. 13 a 46 Archivo 09 ED).
- (iii) Que el 01 de noviembre de 2018, le solicitó a **PROTECCIÓN** la nulidad del traslado por ella realizado a Colfondos S.A., petición que fue denegada

el 09 de noviembre de 2018, por la accionada, tras argumentar que la accionante no cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen (f. f. 23 a 25 y 26 a 29 Archivo 01 ED).

- (iv) Que el 01 de noviembre de 2018, la actora elevó petición de nulidad de traslado ante COLPENSIONES; sin embargo, la administradora del RPMPD en misiva del mismo día negó la solicitud de la demandante (f. 30 a 34 Archivo 01 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

En el asunto *sub judice* es necesario rememorar 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 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 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.

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, en especial, el formulario de afiliación a la **AFP PROTECCIÓN** f. 13 Archivo 09 ED, nada puede extraerse sobre la información brindada a la demandante respecto de 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, 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 que la afiliada acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados les imponen el deber de información a ellos, en su razón de su condición de entes profesionales especializados en el manejo del sistema pensional, razón suficiente para que aquellos 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 implica exponer bajo las condiciones vigentes cómo serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante a afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado como serían sus expectativas pensionales futuras de vincularse a la entidad.

Aúñese 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, la AFP 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, la carencia de 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, pues si bien se practicó el interrogatorio de parte al demandante, de su relato no se logra extraer confesión alguna que lo perjudique.

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 pudiese tomar 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.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien la demandante lleva afiliada al RAIS más de dos (2) décadas, esta circunstancia por sí sola no le otorga 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, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y 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 reclamación 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.

Corolario de lo expuesto estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de **COLFONDOS S.A.**, entidad en la que se materializó inicialmente el traslado de régimen de la demandante, y a PROTECCIÓN SA con posterioridad, 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 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 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 la afiliada, 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 las AFP accionadas, no existen razones jurídicas para que tanto **COLFONDOS SA**, como **PROTECCIÓN S.A.**, fondo pensional al que se encuentra afiliada en la actualidad la demandante, no trasladen al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la citada, pues no retornarlos, constituiría un enriquecimiento sin causa para estas entidades, 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 íntegra, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas, todo

en procura de impedir la configuración del detrimento económico al RPMPD.

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 las AFP **COLFONDOS S.A. y 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.

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** habría que indicar 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, rendimientos que de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que generarse, 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**, cumple indicar 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, se itera, 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**.

En relación con 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 SL1214-2022.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la Sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN** y **COLPENSIONES**, se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMLMV, a cargo de 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: PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia n° 137 del 24 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **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.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL POR CONSULTA