

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NIDIA PATRICIA ARDILA MORENO
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-004-2018-00479-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de Traslado de Régimen.
DECISIÓN	ADICIONA

SENTENCIA No. 011

Santiago de Cali, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 001 de 2022, se procede a dictar sentencia en orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia No. 093 del 9 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada DIANA ALEJANDRA CÓRDOBA CARVAJAL identificada con T.P. No. 180.032 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora NIDIA PATRICIA ARDILA MORENO presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., con el fin de que: 1) Se declare la nulidad del traslado del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. 2) Que se ordene su retorno al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. 3) En consecuencia, que se imponga a PORVENIR S.A. la obligación de devolver los aportes y rendimientos generados en su favor, así como la de asumir las diferencias a que haya lugar respecto del cálculo de equivalencias entre regímenes. 4) Solicitó condenar en costas a las demandadas.

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 4 a 23 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones militantes de folios 78

a 91 (Colpensiones), 115 a 139 (Protección S.A.) Archivo 01 ED, y 2 a 27 Archivo 02 ED (Provenir).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali mediante Sentencia No. 093 del 9 de junio de 2021, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante al RAIS en su momento administrado por **PROTECCIÓN S.A.** y posteriormente a **PORVENIR S.A.** En consecuencia, ordenó a **PORVENIR** efectuar la devolución a **COLPENSIONES** de todo lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto a los rendimientos y los gastos de administración. Así mismo, dispuso que la segunda entidad enunciada recibiera a la actora con todos los derechos y garantías ostentadas al momento de trasladarse del RPMPD.

Como argumentos de su decisión, señaló el *A-quo* que le asiste derecho a la demandante a obtener la declaratoria de ineficacia de su traslado a **PORVENIR S.A.**, efectuado en el año 1998, argumento que sustenta en que para dicha época se encontraba vigente el Decreto 663 de 1993, el cual contemplaba para las AFP la obligación de suministrar la información necesaria a fin lograr la mayor transparencia a la hora de exponer al usuario la mejor opción de mercado, aspecto que representaba para estas la necesidad de brindar una asesoría clara, suficiente, y veraz, permitiendo al afiliado tomar una decisión trascendental en relación con el régimen pensional a escoger, informándole las ventajas y desventajas de cada régimen, sus características, los requisitos exigidos en uno y otro para alcanzar el derecho a la pensión, diligencia de la que no se observa prueba en el expediente, y que correspondía demostrarla a las demandadas, cuestión que tampoco puede deducirse el formulario de afiliación suscrito por la actora, pues si bien contiene la voluntad de trasladarse, no muestra que esa decisión hubiese estado precedida de la información suficiente para ello.

Explicó que tampoco se le informó a la demandante la posibilidad de retracto, circunstancia la cual, sumada a lo considerado atrás, genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación, por virtud de la cual es procedente ordenar a la AFP devolver la totalidad de lo ahorrado junto a sus rendimientos y gastos de administración.

## RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, argumentando que la afiliación cumplió con todos los requisitos vigentes al momento del traslado, estando en la obligación de dejar solo el formulario de afiliación, sin que pueda exigírsele otra constancia escrita de la asesoría, como en efecto lo dispone la normativa vigente en la actualidad, en la medida en que supone un efecto retroactivo de esta que dejaría a la entidad en desventaja probatoria. Además, puso de presente el deber del afiliado de asistir informado al acto de traslado, o si quiera haber efectuado las preguntas requeridas al asesor, y no justo antes de cumplir los requisitos para pensión.

Expuso que, en el particular están configurados varios actos de relacionamiento, desarrollados en la Jurisprudencia como actuaciones del afiliado que permiten concluir su intención de permanecer vinculado al RAIS y el conocimiento de su parte respecto de las

características del mismo régimen, aspectos corroborados en el asunto de marras con lo más de 20 años de afiliación de la demandante y los traslados horizontales efectuados por aquella.

Luego, afirmó que, si la consecuencia de la ineficacia es entender que un acto no nació a la vida jurídica, también es dable colegir que no hubo aportes en una cuenta de ahorro individual, los mismos no fueron administrados por la AFP, y consecuentemente, tampoco se generaron rendimientos. Así mismo, se opuso a la orden de devolver lo atinente a gastos de administración, puesto que, señaló, al tenor de los artículos 1746 y 1747 del Código Civil, la conclusión del Juzgado no corresponde a la regulación de las restituciones mutuas, en tanto considera improcedente ordenar la devolución de un bien, y al mismo tiempo, los recursos invertidos en la administración de este, además por que tales gastos son autorizados por las Ley 100 de 1993, como contraprestación a las administraciones, generación de rentabilidad, sumas descontadas y utilizadas que ya no reposan en el patrimonio de la entidad.

Por su parte, la mandataria de **COLPENSIONES** alegó que esta entidad deberá asumir o completar más adelante los recursos requeridos para reconocer el derecho pensional de la actora, aun cuando esta no cotizó en el fondo común y solidario administrado por este ente de pensiones, como quiera que sus aportes nunca ingresaron al sistema piramidal del RPMPD. Así mismo, solicitó que se tenga en cuenta lo considerado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL373-2021 en relación con la materialización de los efectos de la ineficacia del traslado en personas con una situación jurídica consolidada, o quienes adquirieron el *status* de pensionados, como interpreta, ocurre con la demandante.

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

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 13 de diciembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados judiciales de la Porvenir y Colpensiones, los que pueden ser consultados en el archivo 05 y 06 del expediente digital, y a los cuales 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 **PROTECCIÓN S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras que integran la parte demandada.

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, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

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

- (i) Que estando afiliada al ISS, entidad a la que realizó cotizaciones entre los años 1995 y 1998, la demandante decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por **PROTECCIÓN S.A.** el 11 de septiembre de 1998 (f. 25 y 37 a 43 y archivo 01 ED).
- (ii) Que, durante su afiliación en el RAIS, la señora **ARDILA MORENO** se trasladó el 22 de marzo de 2001 a la **AFP PORVENIR S.A.**, y de ahí hacia **BBVA HORIZONTE** el 1 de febrero de 2006, entidad que más adelante se fusionaría con **PORVENIR S.A.**, a la que encuentra afiliada en la actualidad (f. 26 a 27 y 44 a 52 archivo 01 ED).
- (iii) Que los días 23 y 24 de julio de 2018 la demandante solicitó tanto a **PROTECCIÓN S.A.** como a **PORVENIR S.A.**, entre otras cosas, la nulidad de su traslado al RAIS, y el consecuente retorno a **COLPENSIONES**, petición despachada de manera negativa por estas entidades, en oficios del 25 de julio y el 8 de agosto de 2018 (f. 57 a 63 archivo 01 ED).
- (iv) Así mismo, el 25 de julio de 2018 la accionante deprecó a **COLPENSIONES** la nulidad de su traslado al RAIS y el retorno al RPMPD; no obstante, a través de comunicación del día siguiente, la entidad se negó a tal solicitud (f. 53 a 56 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal*

*requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

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

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

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

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

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente y los formularios de afiliación suscritos por la actora, visibles, los de **PROTECCIÓN, PORVENIR S.A.** y **BBVA HORIZONTE** a folios 25 a 27 Archivo 01 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 el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

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

De ahí que no puede pretenderse, como lo insinúa la apoderada de **PORVENIR S.A.** en su recurso, 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 imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información 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 implicaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el posible afiliado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el afiliado cuales 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, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas.

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

Valga anotar que, si bien la demandante lleva afiliada al RAIS más de 20 años, esta circunstancia por sí sola no le otorgan la razón a las demandadas, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la afiliada se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, si es que la hubo, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (Léase la Sentencia SL1688-2019 del 08 de mayo de 2019).

De otro lado, ante lo argüido por la mandataria de **COLPENSIONES** relativo a que la afiliada tiene una circunstancia consolidada al tenor de la Sentencia SL373-2021, intelección errada por demás, pues el norte hacia donde apunta el sentido de la jurisprudencia en comento es para aquellos quienes están en una situación solidificada que impide retrotraer los efectos de los actos jurídicos, entiéndase esta, como el cumplimiento de las exigencias estipuladas en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión en el RAIS (ahorrar el capital equivalente al 110% del SMLMV), y que además hubieren seleccionado efectivamente la respectiva modalidad pensional a regir su derecho (renta vitalicia, retiro programado y retiro programado con renta vitalicia), consideraciones efectuadas por el Alto Tribunal en Sentencia **SL1309-2021 del 24 de febrero de 2021**, cuestiones que en el particular no se avizoran, ya que, incluso, echa de menos el proceso medio de prueba que por lo menos haga un estimativo del monto que debería ahorrar la demandante para arribar al porcentaje requerido.

De igual forma, conforme lo señalado por la apoderada de **PORVENIR S.A.**, se precisa en relación con lo expuesto en la sentencia SL3752-2020 de la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, que no se relleva la existencia de ninguna otra sentencia en la que se sostenga la tesis de los actos de relacionamiento dentro del RAIS para suponer cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios, desventajas y su modo de operar, amén de proferirse en sala de descongestión, por lo que no se estima que comporte un cambio de posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema.

Con todo, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de **PROTECCIÓN**, entidad en la que se materializó inicialmente el traslado de régimen de la demandante, el cumplimiento de sus obligaciones legales para con la accionante, su afiliación al RAIS es ineficaz, lo que deviene entonces en que se restablezca tal afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 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 el afiliado, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas.

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no existen razones jurídicas para que **PORVENIR S.A.**, entidad a la que se encuentra 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, todo en procura de impedir la configuración del detrimento invocado por el apoderado de dicha 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 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

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

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

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

En este orden de ideas, habrá de adicionarse el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a **PORVENIR S.A.** a que también traslade a **COLPENSIONES** el porcentaje de prima de seguro previsional, con cargo a su propio patrimonio. Igualmente, cumple adicionar dicho ordinal, a efectos de condenar a **PROTECCIÓN S.A.** que traslade al RPM los gastos de administración y el porcentaje de prima de seguro previsional correspondiente al periodo en que la demandante estuvo afiliado a dicha AFP.

En relación con la excepción de prescripción frente a la acción de ineficacia de la afiliación, 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. En este sentido expuso su posición la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se adicionará y revocará parcialmente la Sentencia en los numerales descritos. Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR** y **COLPENSIONES**, las cuales se liquidarán en primera instancia. 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral TERCERO de la parte resolutive de la sentencia No. 093 del 9 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

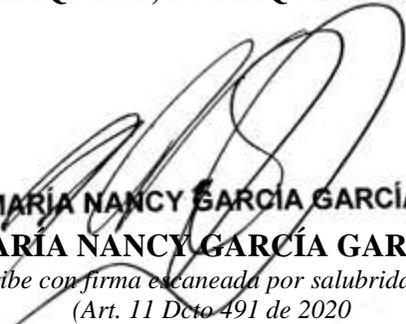
- **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** que dentro de las sumas a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** debe incluir el porcentaje de prima de seguro previsional, con cargo a su propio patrimonio.
- **CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** los gastos de administración y el porcentaje de prima de seguro previsional, correspondientes al periodo en que la señora **NIDIA PATRICIA ARDILA MORENO** estuvo afiliada a dicha AFP, con cargo al patrimonio propio.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia apelada y consultada.

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

## NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**

**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*

  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVA VOTO PARCIAL POR LA CONSULTA**