

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: ASTRID JOSEFINA OYAGA MARTINEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-013-2021-00505-01
RADICADO INTERNO	: 140-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 171

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

Se reconoce personería a la Dra, PAOLA GAVIRIA QUINTERO conforme al poder de sustitución otorgado para representar los intereses de Colpensiones y por cumplir el mismo con los requisitos establecidos en el artículo 75 y ss del C.G.P.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado en pensiones del RPM hacia el RAIS a PORVENIR S.A declarando que siempre ha estado válidamente afiliada a Colpensiones sin solución de continuidad, y se CONDENE a PORVENIR S.A a devolver al RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de la aseguradora, con sus frutos, rendimientos financieros, intereses y gastos de administración, y se CONDENE a

COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones trasladados por PORVENIR S.A y a incorporarlos a la historia laboral en pensiones de la asegurada.

Como supuestos facticos manifestó que fue trasladada del RPM al RAIS el 01 de octubre de 2004, suscribió formulario de traslado al RAIS pero se omitió la obligación del buen consejo por parte del RAIS al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, y consecuencias del traslado. Que el 08 de julio de 2021 solicitó al RAIS la información de su pensión y la aceptación de posible traslado y el 09 de julio de 2021 solicito a Colpensiones la aceptación del traslado recibiendo respuesta automática el 09 de julio del mismo año negando la misma.

RESPUESTA COLPENSIONES

Esta entidad dio respuesta manifestando que acepta la fecha del traslado al RAIS y la reclamación realizada a Colpensiones así como la respuesta negativa dada por dicha entidad, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en caso de ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del equilibrio financiero del sistema general de pensiones, improcedencia de la declaratoria de ineficacia, falta de causa para demandar, buena fe, prescripción y la innominada

RESPUESTA DE PORVENIR S.A

Al dar respuesta a la demanda manifiesta que no acepta ninguno de los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 24 de mayo de 2022, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO la ineficacia de la afiliación de la señora ASTRID JOSEFINA OYAGA MARTÍNEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad

administrado por PORVENIR S.A. CONDENO a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes desde el 01/10/2004 exclusivamente por la afiliación de la señora ASTRID JOSEFINA OYAGA MARTÍNEZ, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, y ORDENO a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero. CONDENO a COLPENSIONES a activar la afiliación de la señora ASTRID JOSEFINA OYAGA MARTÍNEZ, al régimen de prima media con prestación definida. Y CONDENO en costas a cargo de PORVENIR S.A. en favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de Porvenir S.A interpone recurso de apelación manifestando que para declarar la ineficacia por parte del juez se atribuyó al deber de información que debe haber sido probado por la demandada pero que no sé valoro qué el consentimiento informado se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso por parte de la demandante en el cual se hacía constar qué la filiación se realiza de forma libre y voluntaria en los términos del artículo 114 de la ley 100 de 1993, que además no se puede desconocer que siempre se garantizó el derecho al retracto el cual se encuentra probado con la publicación realizada en el diario oficial del año 2004 sin que la demandante hubiera hecho uso del derecho de retracto, que además se desconoció el principio autonomía de voluntad de los contratantes, precisando además que no deben devolverse las cuotas de administración por cuánto el régimen de prima media destina también 3% a financiar estos mismos gastos de administración y los mismos no forman parte integral de la pensión de vejez los cuales además están sujetos al fenómeno de la prescripción y que de generar estos traslados a Colpensiones estaría configurando enriquecimiento sin causa favor de la misma en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución y el artículo 113 de la ley 100 de 1993 señala cuáles son los valores que deben de ser trasladados en el cambio de régimen de pensión cómo es el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, lo que evidencia que

no están destinados a financiar la prestación de vejez del afiliado y por lo tanto no pertenecen a ellos sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelanto para generar rendimiento sobre el capital existente en la cuenta de ahorro individual. Que por lo anterior no procede la devolución de estos gastos de administración pues condenarse a la misma también tendría que ordenarse a la demandante la devolución de los rendimientos a título de restitución mutua. Por lo anterior solicita revocar la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Porvenir S.A presenta alegatos manifestando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, y que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Que partiendo de lo anterior, en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso por

cuanto el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

En lo demás reitera los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación interpuesto.

El apoderado de Colpensiones, manifiesta que se ratifica en lo manifestado ante la Juez de primera instancia, mediante la contestación a la demanda, así como lo indicado el pasado 24 de mayo de 2022 en audiencia concentrada y por tanto reitera que COLPENSIONES en el acto jurídico de afiliación que se llevó a cabo entre la afiliada (la señora ASTRID JOSEFINA OYAGA MARTINEZ) y los Fondos Privados demandados, no tuvo incidencia alguna, ya que no participó del mismo; por lo tanto, los efectos jurídicos que surjan de este acto no lo pueden perseguir, ni mucho menos afectar.

Que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de COLPENSIONES se consolida por todo ese tiempo en que el demandante ha estado afiliado en el Régimen de Ahorro Individual; aunado a que la Seguridad Jurídica que se deriva de esta inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros que en este caso tiene un impacto directo frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y la planeación de la reserva pensional, como fue desarrollado por el acto legislativo 01 de 2005, vulnerándose además el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política.

Que en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad frente al tercero de buena fe (COLPENSIONES), solicita que, al momento de revisar la decisión tomada por la Juez de instancia, se realice un test o juicio de proporcionalidad. Que por lo anterior la decisión judicial tomada por la Juez de instancia, repercute en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de COLPENSIONES, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y al aplicar el test

de proporcionalidad, se podría claramente ver como no pasaría el segundo criterio, esto es, “la necesidad”; toda vez que sí existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado y es que precisamente se haga cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la declaratoria de dicha ineficacia, la AFP a la cual se encuentra afiliado el demandante (quien es en últimas la parte incumplida). Que imponer esa carga en cabeza de COLPENSIONES, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del Sistema, si se tiene en cuenta que COLPENSIONES es la única administradora del Régimen de Prima Media, alberga más número de pensionados y que dichas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado.

Por lo anterior, solicita evaluar la proporcionalidad de la decisión tomada en primera instancia por la Juez 013 Laboral del Circuito de Medellín, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para que sea adoptada otra medida consistente en que sean las AFP privadas demandadas quienes asuman las cargas económicas derivadas de la declaratoria de ineficacia; o que en su defecto, los dineros que trasladen (aparte de realizarse de la forma indicada en la sentencia de primera instancia) se hagan conforme a un estudio actuarial emitido por COLPENSIONES, en el cual se pueda determinar que con esos dineros se cubre íntegramente la prestación económica que se debe reconocer a la demandante, y no tendrá que subsidiarse con dineros del fondo común dichas prestaciones.

En caso de no acoger la anterior petición, solicita se CONFIRME la decisión en lo referente a que los Fondos Privados deben realizar la devolución y reintegro de las siguientes sumas: recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta del demandante, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, y que dichos rubros sean trasladados de manera indexada Finalmente se solicita, que se CONFIRME la decisión en lo referente a la absolución de la Entidad en lo que tiene que ver con la condena en costas a su cargo; toda vez que, la misma ha actuado siempre con sujeción a la Ley, y como se ha indicado de forma reiterada, es un tercero que no tuvo ninguna incidencia en el acto jurídico que se pretende declarar ineficaz; y que en este mismo sentido no haya condena en costas a cargo de la Entidad en esta instancia.

El apoderado de la parte demandante solicita que, en el evento de confirmar la sentencia de primera instancia, esta sea adicionada en el sentido de condenar en Costas y agencias en derecho en esta instancia a los apelantes, en la tasa máxima permitida según el acuerdo PSAA16-10554 en sus artículos 5 y 2.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar: i) Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado; ii) Si hay lugar a trasladar, las cuotas de administración y sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, y si las mismas deben trasladarse de forma indexada.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 18 de octubre de 1971, (fls 05 de la demanda), y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 01 de enero de 1996, según se observa de la historia laboral aportada por Colpensiones, y se trasladó a LA AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A de forma efectiva a partir del 01 de octubre de 2004, (fls 68 de la contestación de PORVENIR S.A)

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por la accionante, no se evidencia confesión alguna, pues esta indicó que cuando trabajaba en una empresa todos los trabajadores los contrataban por una bolsa de empleo, y dicha bolsa de empleo la afilió a Porvenir S.A, y que nunca recibió asesoría de promotores de Porvenir S.A, que no conocía acerca de la posibilidad de trasladarse antes de cumplir los 47 años.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la ineficacia del traslado

Se tiene que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 y 53 de la CP, por ello cualquier pretensión de cambio en las condiciones de este derecho pensional debe ser tomado de manera autónoma

y consiente con una comprensión volitiva tal que no quede duda que la información entregada por la entidad para que, con la libertad e información, la persona pueda decidir si se cambia de régimen o no.

Visto lo anterior, debemos revisar que con base en el art. 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 que habla de la característica de la seguridad social, y señala allí: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior **es libre y voluntaria** por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”,* y si nos remitimos al art 271 de la Ley 100 señala que **no será eficaz el traslado** si se menoscaba la libertad, la dignidad humana, los derechos de los trabajadores que son sujetos de protección, y dice que *“Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado...”* no solo a la multa sino que dice en forma expresa *“... La afiliación respectiva **quedará sin efecto** y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*, o sea que se refiere a una ineficacia.

Desde el **Decreto 720 de 1994**, por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en el capítulo relativo a LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES, en sus artículos 10 y 12 respectivamente reza:

“RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión en especial aquellos que **impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados-** en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora ...**”. (Resalto fuera del texto)

“OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información** a los posibles afiliados al momento de la promoción de la

afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.” (Resalto fuera del texto)

Este deber profesional que existe desde 1994, ese de información que permita al usuario tomar una decisión libremente consentida, es decir, **la carga de la prueba correspondería a la entidad demandada**, y que en estos casos corresponde a que se demuestre: cuál fue la información que se le entregó y en qué vastedad se presentó. Tal conceptualización se encuentra en la sentencia SL 12.136-2014, Rad. 46.292 del 3 de Sept. de 2014, M. P. Dra. ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, que reza:

“...A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;....”.

Desde ahí ha existido una línea jurisprudencial, entre otras la de radicado 17.595 de 18 de octubre de 2017, en donde se dice, que la información tiene que ver con: 1º. La antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, 2º. El deber de información concreto y comprensible; y 3º. Que sea de manera prudente, y de manera más específica. Igualmente, la sentencia SL 19.447 de 2017 con radicado 47.125, que indicó que aún operaba la ineficacia del traslado si el afiliado no tiene régimen de transición.

El anterior criterio ha sido reiterado por la CSJ en sentencia SL1421, 1688 y 1689 de 2019, SL4426-2019, y de forma más reciente la sentencia SL 2611, 2877 y 4811 de 2020, y como juez constitucional en las sentencias STL 3716-2020, STL4001-2020 y STL4084-2020, en las cuales se manifestó que los fondos de pensiones son los obligados a dar una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; y que la carga de la prueba sobre el deber de información corresponde a las AFP debiendo probar que dicha información fue realizada, con diligencia, cuidado y buena fe, sin que implique en momento alguno que la sola firma o diligenciamiento del formulario pueda entenderse verdadera información.

La anterior argumentación es aplicable a este caso, pues la entidad accionada HORIZONTES hoy PORVENIR S.A., no trajo al plenario ninguna prueba eficaz

y relativa a la posible actividad de asesoramiento e información adecuada a la parte actora, cuando tomó la decisión de vincularse a dicha entidad, sin que les hayan dado una información suficiente y cierta al no haberse demostrado que se le habló de las desventajas del RAIS, ni de los factores cambiantes que inciden al cuantificar la mesada pensional como son la rentabilidad, las cotizaciones y la edad probable de ellas y sus posibles beneficiarios al momento de pensionarse; tampoco sobre la deducción de los gastos de administración, ni de seguros previsionales; no le informaron de la modalidad pensional que debían escoger cuando se fueran a pensionar, ni de la pensión anticipada, ni de la fecha de redención del bono pensional, tampoco hay constancia de la información sobre el capital mínimo que tenía que tener, estando la carga de probar dicha información en cabeza de la accionada ya mencionada, siendo esta la razón por lo que se genera que se haya violentado el **derecho de libertad de selección** del régimen, además de la vulneración del derecho a la dignidad y a la seguridad social de la persona conforme el art 272 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto debe señalarse que la afiliación inicial realizada por la parte actora, no tuvieron efectos, por no existir una libertad informada al momento del traslado o de la afiliación, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que dichos actos son inoponibles, **son imprescriptibles** y no pueden ser convalidados bajo ningún aspecto, por lo menos hasta que se cumplan los requisitos para el disfrute pensional. Por ello no es suficiente que la sociedad accionada, hoy aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral, formulario de afiliación; lo que lleva a concluir que, al momento de trasladarse al RAIS, **no les dieron una información completa y suficiente.**

Conforme a lo señalado, la sentencia de primera instancia deberá ser CONFIRMADA en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado; y confirmar la orden dada de trasladar a los aportes efectuados por el demandante, incluidos los frutos, rendimientos e intereses.

2. De los efectos de la ineficacia

Esta Sala ha sido de la posición, que los conceptos que deben ser trasladados a Colpensiones en los eventos en que se declare la ineficacia del traslado corresponde a los siguientes:

1º. Capital ahorrado: Conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en las sentencias SL 31.989 de 2008, SL 4964, SL 4989 de 2018, SL 1421, SL 1688, SL 1689 y SL 4360 de 2019.

2º. Rendimientos: En igual sentido este concepto se traslada de conformidad con el art. 113 ídem que señala *“Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos ...”*, y tiene como sustento jurisprudencial las sentencias enunciadas en el numeral anterior.

3º. Los gastos de administración, encuentra su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: *“... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”*, traslado que tiene sustento en lo siguiente:

En lo que respecta a los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 , 1689 de 2019 y SL 782 de 2021 y teniendo en cuenta: 1º) En la ineficacia las cosas deben volver al estado en que se encontraban, entendiendo que el aporte pensional debe devolverse completo, sin que pueda admitirse que por haberse generado rendimientos o pagos posteriores a la cotización realizada no se debe tener en cuenta el aporte completo, pues las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la afiliación fallida y menos habrá de tenerse consideración alguna para la entidad que aprovechándose de la falta de información fue la que indujo a la afiliación inicial o al mencionado traslado al RAIS, 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte demandante en esta, en tanto que la cuota de administración es manejada directamente por el fondo de pensiones; 3º)

Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 y el Fondo de Pensiones debía devolver *“los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”*; así mismo, la sentencia SL 3464 de 2019, que rememora las sentencias SL 31989 de 2008, SL 4964 y SL 4989 de 2018, SL 1421 y SL 1688 de 2019 ordena el traslado de este concepto; y 4) Porque si bien es cierto que el art. 20 de la Ley 100 de 1993 determina el porcentaje que se destina a financiar los gastos de administración, no se puede pasar por alto que se está bajo la figura de la ineficacia, la cual deja sin efectos jurídicos las actuaciones realizadas, lo que genera que todo lo cotizado a la AFP deba trasladarse a Colpensiones, y aunado a lo anterior, es a esta última entidad a la que le corresponde determinar el porcentaje que va a destinar a dicho rubro, por ende la Administradoras Privadas no puede librarse de su devolución por estar consagrado en dicho artículo.

La orden que las cuotas de administración se trasladen debidamente indexadas se extrae de la sentencia SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Resalto fuera del texto)*

Y la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deberán devolverse **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3571 de 2021 se expuso en lo que nos interesa: *“... se adiciona el ordinal segundo en el sentido de condenar a Colfondos SA a trasladar, también, ... y los valores utilizados en seguros previsionales, con destino a Colpensiones, debidamente indexados, por cuanto la restitución de las cosas a su estado anterior debe ser plena o completa (CSJ SL2877-2020)”*

Conceptos que **no prescriben** teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar. En igual sentido, se ha pronunciado las sentencias SL 373 de 2021 y SL 4062 de 2021.

Y no sobra manifestar, que esta Corporación considera que el principio de sostenibilidad financiera no se violenta con la declaración de la ineficacia del traslado, porque si los efectos del traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban y entre ellos, se integra la devolución en forma plena y retroactiva, con esta decisión se está protegiendo la sostenibilidad de Régimen de Prima Medía. Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 de 2020 se pronunció al respecto, señalando:

“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

En lo que respecta la solicitud realizada en los alegatos de conclusión por Colpensiones relacionados con que se ordene un cálculo actuarial emitido por COLPENSIONES, en el cual se pueda determinar que con esos dineros se cubre íntegramente la prestación económica que se debe reconocer a la demandante, considera la Sala que dicha petición no tiene vocación de prosperidad toda vez que, con la ineficacia declarada se ordena la devolución de todos los dineros y aportes realizados por el afiliado, incluidos los deducidos por cuotas de administración, los de garantía de pensión mínima y los destinados a seguros previsionales, además que por naturaleza en el RAIS el rendimiento de los aportes es mucho mayor que los que se generan en el RPM, con lo que se lograría equiparar e incluso superar los aportes de este régimen.

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser CONFIRMADA, en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

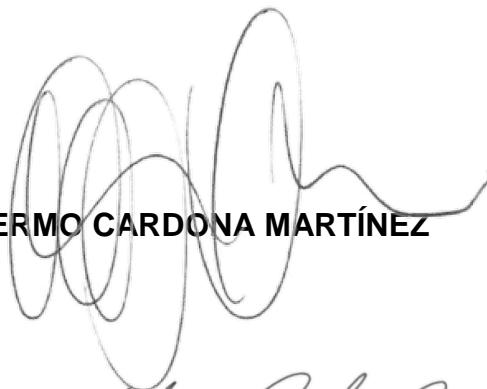
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de \$1.000.000 por no prosperar el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: ASTRID JOSEFINA OYAGA MARTINEZ
DEMANDADO	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-013-2021-00505-01
RADICADO INTERNO	: 140-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 06 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 06 de julio de 2022 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO