

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: FLOR NOHELIA PATIÑO RUEDA
DEMANDADO :	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-018-2019-00011-01
RADICADO INTERNO	: 072-21
DECISIÓN	: ADICIONA, REVOCA Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 113

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 el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS por la falta de información y se ordene a que dicha situación vuelva al estado inicial, es decir, que sea nuevamente recibida en el RPM administrado por Colpensiones y se DECLARE no continuar actualmente en el RAIS por disponer el regreso automático a Colpensiones. Y como consecuencia se ordene a PORVENIR S.A a trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales o sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos que se hubieren causado, comisiones y demás dineros que haya reunido la demandante durante el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS. Y se ORDENE a COLPENSIONES a que reciba dichos aportes y autorice el regreso al RPM sin dejar la continuidad en la afiliación, y se condene en costas a la demandada.

Como supuestos facticos manifestó que se afilió al ISS desde el 17 de agosto de 1983 hasta el 30 de junio de 1998, y que fue visitada por un asesor de Porvenir quien la convenció de trasladarse a dicho fondo desde el 01 de junio de 1998, y que la información que recibió de dicho fondo es que se pensionaría a la edad que quisiera y con un mayor valor y que el ISS iba a desaparecer por lo que indica que la información brindada no fue completa y no se le informó sobre las consecuencias del traslado. Que solicitó a Porvenir S.A se

le hiciera proyección de cual sería el monto de su pensión a los 57 años de edad y el comparativo con el RPM pero que este último ósea el comparativo no le fue brindado, pero que según el calculo realizado de forma independiente sería mayor el valor de su pensión en el RPM que en el RAIS, y que además o fue advertida sobre la posibilidad de trasladarse antes de que le faltaran menos de 10 años para pensionarse, y que solicitó el traslado a Colpensiones pero el mismo le fue negado. Precisa además que la carga de la prueba con respecto al deber de información corresponde a la demandada.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 20 de enero de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO la ineficacia del traslado efectuado por la señora FLOR NOELIA PATIÑO RUA a COLPATRIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. ORDENO a PORVENIR SA a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiera recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales en caso de existir, los rendimientos que se hubieran causados, sumas adicionales de las aseguradoras y cuotas de administración a COLPENSIONES a quien a su vez ORDENO reactivar la afiliación de la demandante en el RPM y a recibir las sumas mencionadas, a consolidar su historia laboral y continuar como su administradora. CONDENA en costas a PORVENIR S.A y fijó como agencias en derecho la suma de un salario mínimo y no condenó en costas a Colpensiones.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de Porvenir S.A interpone recurso de apelación manifestando que no comparte la decisión de declarar la ineficacia ni las consecuencias jurídicas en lo que se refiere a la devolución e los gastos de administración pues indica que dicha ordeno no tiene sustento jurídico alguno mas que en la jurisprudencia de la CSJ. Que no se configuraron las negaciones indefinidas y por lo tanto la carga dinámica de la prueba y su aplicación automática como se hace en este caso resulta desproporcionada pues indica que según la sentencia C 086 de 2016, dicha carga debe ser de manera ponderada de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Y que en el proceso no se hizo una ponderación frente a esta carga dinámica de la prueba. Que dentro del proceso se logró acreditar con el formulario de afiliación que para la época era el único requisito para la existencia y validez del contrato de afiliación y por tanto esta prueba debía ser suficiente para probar la asesoría en virtud del principio de confianza legítima. Que se hace alusión al artículo 271 para la ineficacia en pleno derecho, sin embargo, indica que cuando se dan las condenas a lo que se esta condenando es a una nulidad pues se están retrotrayendo las cosas a su estado original. Y que el artículo 271 no establece que se debe devolver automáticamente a Colpensiones. Frente a los gastos de administración indica que son obligaciones de tracto sucesivo y por lo tanto no son susceptibles de restituciones y que si se declaró la ineficacia en sentido estricto se deben de dar los efectos que la norma establece tales como se dijo en la sentencia C 345 de 2005, en la que establece que es la ineficacia propiamente y no se dice nada que las cosas se tengan que retrotraer las cosas a su estado original. Que por lo tanto si se ordena devolver los gastos de administración en virtud de lo consagrado en el artículo 1746 que no sería restituciones mutuas unilaterales pues se le debería obligar a la demandante a restituir los rendimientos financieros. Y que además si los gastos de administración son ordenados por ley según el artículo 20 de la ley 100/93 no

es lógico que en los tramites de traslados administrativos no se ordene dicha devolución, pero a través de la ineficacia si se ordenen. Frente a la excepción de prescripción indica que esta si era llamada a prosperar por lo menos en los emolumentos económicos de los gastos de administración por cuando el artículo 20 de la ley 100/93 dice que opera para ambos regímenes y no hacen parte del capital de pensión.

Por todo lo anterior solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Colpensiones presenta alegatos de conclusión manifestando que no es posible darse el traslado al estar a menos de 10 años par pensionarse, y que además la situación alegada con respecto a la ineficacia es ajena a Colpensiones y en caso de que se confirme la sentencia solicita de conformidad con lo establecido en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia tales como SL 1421, SL 1452 y SL 1688 del año 2019, se garantice a dicha entidad que al momento de devolver todo el capital, se haga junto con todos los rendimientos, cuotas de administración, seguros previsionales, comisiones, frutos e intereses que se hayan generado y que estos valores sean indexados.

El apoderado de Porvenir indica que no se probó la existencia de un vicio en el consentimiento, pues indica que no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación es eficaz.

Que además si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma establece que cualquier persona natural o jurídica, que 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 esto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas del sistema general de pensiones, sin consideración a que esta norma propia indica que, será ineficaz un traslado, cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, y para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, también sin tener en cuenta los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato, y que en este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados en el proceso.

Que como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto

es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Que no se puede desconocer que la AFP, le garantizo el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte, y que por lo tanto en el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen con Porvenir S.A, de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación.

Que además dicha entidad cumplió con sus obligaciones que para el momento de la afiliación se le exigía y cumplió con todas las obligaciones de asesoría e información vigentes para la fecha.

Que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y PORVENIR S.A, indicando en este sentido que tampoco es procedente la devolución de las cuotas de administración, sobre las cuales además afirma que opera la prescripción. Por lo anterior solicita sea revocada la sentencia.

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 los gastos de administración y los seguros previsionales, y en consulta a favor de Colpensiones si dichas sumas deben ser devueltas de forma indexada, y si debe devolverse el bono pensional.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que la demandante nació el 19 de febrero de 1960, (página 21 del expediente digital), y que estuvo afiliada en el ISS desde el 25 de febrero de 1985, (página 37 expediente digital), y se trasladó a la AFP Colpatria desde el 11 de junio de 1998, (página 119), y a PORVENIR S.A desde el 09 de mayo de 2000, (página 120).

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 tuvo el contacto con el asesor de porvenir cuando trabajaba en el Hospital General de Medellín, y llego con el formulario lleno diciendo que tenía la aprobación de la institución para que firmaran, que se debían pasar a ese fondo porque se iba a terminar el ISS. Que le dijeron que se podía pensionar mas rápido, que eso también era un fondo de ahorro donde podía tener un ahorro que era heredable. Que el asesor le dijo que se tenia que pasar porque era la única opción que había.

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 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 trasladarse de Colpensiones, 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 PORVENIR S.A. aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral e historia laboral válida para bono, formulario de afiliación, y comunicados de prensa; lo que lleva a concluir que al momento de trasladarse de ISS 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

Respecto a la devolución de la **cuotas o gastos de administración debidamente indexadas** hay lugar a ser trasladadas conforme lo establece la sentencia SL 1688 y 1689 de 2019, y teniendo en cuenta que : 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, por ello, las restituciones mutuas se dan por efectos de la nulidad del contrato y no de la ineficacia 2º) Porque debe tenerse en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a la AFP accionada durante en el tiempo en que estuvo afiliada la parte accionante en esta, en tanto que la cuota de manejo es administrada directamente por el fondo de pensiones; 3º) Porque la devolución de los gastos de administración es ordenada en la sentencia SL1421 de 2019 cuando señala, que la ineficacia genera que las cosas vuelven al estado en que se encontraban, y el Fondo de Pensiones debía devolver “los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”; 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.

Suma que debe ser debidamente indexada al momento del pago conforme a la sentencia SL 1689 de 2019.

- Frente a la devolución de los **frutos e intereses, rendimientos, a los que hace referencia el artículo 1746 del Código Civil**, se CONFIRMARÁ la orden de su traslado, teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia dentro de ellas, en la sentencia 1421 de 2019, en donde rememora las sentencias SL 1795 de 2017, SL 4989 de 2018 y estas a su vez, la sentencia hito 31.989 de 2008, señala:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con **todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.***

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

- **Las sumas adicionales de la aseguradora** hay lugar a devolverlas **debidamente indexada**, porque la CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 se dijo: “La administradora tiene el deber de devolver al sistema ..., sumas adicionales de la aseguradora,.”.

En virtud de lo anterior se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia en el entendido de que las cuotas de administración y seguros previsionales que la demandada PORVENIR. S.A, deberá devolver a COLPENSIONES debe ser de forma indexada.

- Frente al **porcentaje de garantía de pensión mínima**, considera la Sala que **debe ser devuelto** a Colpensiones, a teniendo en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a la AFP PORVENIR S.A, en tanto que la cuota de manejo es administrada directamente por el fondo de pensiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cada administradora del RAIS deberá mantener en una cuenta separada los recursos que por concepto de “garantía de pensión mínima” recaude de sus afiliados, por lo que se debe realizar la devolución de dichos porcentajes a Colpensiones, debiendo ADICIONARSE la sentencia en dicho sentido.

2.1 En cuanto a la devolución del bono pensional deberá decirse lo siguiente.

En primer término, ha de advertirse que existen varias clases de bonos pensionales: según el decreto 1748 de 1995, Bono pensional tipo A, que es aquel recibido por aquellas personas afiliadas a RPM que se trasladen al Régimen de Ahorro individual. Este bono pensional cuenta con dos modalidades, la primera se expide a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral comienza después del 30 de junio de 1992 y la segunda modalidad se refiere a los trabajadores cuya primera vinculación laboral inició antes del 1 de julio de 1992, y Bono pensional tipo B: es para aquellas personas que han cotizado en el sector público y se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por Colpensiones.

Ahora, según el artículo 115 de la ley 100 de 1993, “los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de

Pensiones, y tienen derecho a él los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público”.

Este mecanismo de financiación de la pensión antes de su pago debe surtir varias etapas entre las que se encuentran la emisión, expedición, redención y pago, sin embargo, como en el caso en concreto, se desconoce si el bono pensional ha sido recibido por Porvenir S.A., lo procedente no es su traslado a Colpensiones, sino la restitución del bono a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación, por lo que en este aspecto se revocará el fallo de primera instancia.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 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.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de **\$908.526** por no haber salido avante 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: ADICIONAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín en el entendido de que las cuotas de administración y seguros previsionales que la demandada PORVENIR. S.A, deberá devolver a COLPENSIONES deben ser devueltos de forma indexada, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín en el entendido de que la AFP PORVENIR S.A, debe devolver a COLPENSIONES lo deducido para el fondo de garantía de pensión mínima.

TERCERO: REVOCAR la orden dada en primera instancia en cuanto a la devolución del bono pensional para en su lugar precisar que en caso de que Porvenir S.A haya recibido el bono pensional por parte de la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, deberá proceder con la inmediata devolución de lo recibido por este concepto a esta entidad, para que esta a su vez proceda con la anulación del bono emitido.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-018-2019-00011-01
Radicado Interno 072-21

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A en la suma de **\$908.526** por no haber salido avante el recurso de apelación interpuesto.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 079 del 10 de mayo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>