

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	: JAIRO DE JESUS GOMEZ QUICENO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES, PROTECCION S.A Y PORVENIR S.A COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-019-2016-01361-01
RADICADO INTERNO	: 147-21
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 179

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 los recursos 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 nulidad o ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS y que en consecuencia que las cosas deben volver al estado en el que se encontraban entendiéndose que el actor siempre ha permanecido en el RPM sin solución de continuidad. Se ORDENE el traslado del demandante de Protección S.A al RPM administrado por Colpensiones y se ordene a Protección S.A la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos

durante todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron en poder de la demandada. se CONDENE a COLPENSIONES a recibir al demandante en el RPM con los respectivos aportes y rendimientos generados en el RAIS y se condene a las costas del proceso.

Como supuestos facticos manifestó que nació el 09 de febrero de 1947 por lo que cuenta con 69 años a la presentación de la demanda y que cotizó al sistema general de pensiones mas de 1.200 semanas al ISS y posteriormente efectuó cotizaciones a Colfondos S.A, Luego a Protección S.A y que actualmente se encuentra en Porvenir S.A. que el 10 de junio de 2016 solicitó el traslado a Colpensiones y le fue negado por faltarle menos de 10 años para pensionarse, y que el 14 de junio realizó la misma solicitud a Porvenir y le fue negada por la misma razón. que al momento del traslado no se le dio la información completa incumpliendo así con el deber de información por parte de las sociedades del RAIS pues no se le advirtieron las consecuencias negativas del traslado. Que la pensión en el RAIS es mucho inferior a la que tendría en el RPM según proyección realizada por Porvenir S.A. que realizo reclamación a Colpensiones el 14 junio de 2016 quedando agotada la reclamación administrativa.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 04 de junio de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO INEFICAZ el traslado o la vinculación de JAIRO DE JESÚS GÓMEZ QUICENO al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida. ORDENO a COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o vinculación del demandante a esa entidad. ORDENO a la AFP PORVENIR S.A. trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de este, tales como cotizaciones obligatorias, **bonos pensionales**, rendimientos, gastos de administración, comisiones y aportes para financiar la garantía de pensión mínima, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a COLPENSIONES; y a esta última a recibirlo para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral. Así mismo, dispuso que las restantes

AFP a las que perteneció el demandante, trasladen con destino a COLPENSIONES, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dichos fondos. CONDENO en COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. y en favor del demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.800.000, correspondiendo la tercera parte a cada AFP.

IMPUGNACIÓN

Al apoderado de Porvenir S.A presenta recurso de apelación manifestando que el formulario de afiliación es un documento publico que se presume autentico y contiene las declaraciones del articulo 114 de la ley 100/93 sumado a que dicho documento no fue tachado por lo que no se le puede restar valor al mismo. Que no se le puede exigir la carga probatoria de allegar la documentación de la información porque las mismas no están previstas en la ley indicando además que no es procedente la declaratoria de la ineficacia pues cuando se celebró la afiliación el demandante era capaz y la afiliación goza de plena validez. Se opone al traslado de los gastos de administración pues indica que solo se debe trasladar lo establecido en el articulo 113 de la ley 100 de 1993. Además, indica que sobre los gastos de administración se debe aplicar la prescripción. por lo anterior solicita sea revocada la sentencia.

La apoderada de Protección S.A interpone recurso de apelación manifestando que no está de acuerdo con el traslado de las comisiones y cuotas de administración pues indica que no se puede entender que el traslado de dichas sumas constituye una reparación al principio de equivalencia de los aportes, indicando que dicho tema ya ha sido estudiado en la sentencia SU 062/10. que no se deben trasladar las cuotas de administración porque no se están vulnerando el principio de equivalencia de los aportes y porque dicho traslado constituiría una violación al derecho de defensa de la demandada y un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones quien no ha estado administrando los dineros del demandante.

La apoderada de Colpensiones presenta recurso de apelación por cuando no hay lugar a declarar la ineficacia por encontrarse en la restricción de traslado de faltarle menos de 10 años para pensionarse, y que además el

motivo del traslado es la diferencia de la mesada pensional y en caso de confirmarse la sentencia solicita se ordene a las AFP demandadas trasladar la totalidad de las cotizaciones realizadas por los demandante sin descuento alguno, como garantía de pensión mínima y seguro previsional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones presenta alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia pues indica que la afiliación al RAIS se llevo a cabo de forma libre y voluntaria, y que Si bien existe una sólida línea jurisprudencial respecto a la procedencia de la declaratoria de ineficacia, lo cierto es que para el caso concreto no se encuentra probado dentro del trámite surtido que el traslado al Régimen de Ahorro Individual, realizado por el hoy demandante haya sido por falta de información o por una información insuficiente, precisando además que no es posible al traslado al no estar dentro del rango de edad permitido.

En caso de confirmarse la sentencia solicita se ordene a la AFP a trasladar a COLPENSIONES a más de lo condenado en la primera instancia, el valor del descuento al fondo de pensión de garantía mínima, cuotas de seguro previsional y todos los gastos de administración.

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, los seguros previsionales, y si puede aplicarse la prescripción. Así mismo en consulta a favor de Colpensiones deberá determinarse si los gastos de administración y seguros deben ser devueltos de forma indexada.

Para el caso concreto no existe discusión y está acreditado en el plenario que el demandante nació el 09 de febrero de 1947, y que estuvo afiliado en el ISS, y se trasladó a Colfondos S.A desde el 01 noviembre de 1999, (fls 203), luego se trasladó el 01 de julio de 2000 a Horizonte, y posteriormente de esta entidad se traslado Protección S.A el 01 de marzo de 2002, y a Horizonte el 03 de diciembre de 2004, efectivo a partir del 01 de febrero de 2005, y por último se trasladó desde el 01 de enero de 2014 a Porvenir S.A, (folios 41, 309 y 315),

Descendiendo al caso particular, se tiene que, en el INTERROGATORIO DE PARTE absuelto por el accionante, no se evidencia confesión alguna, pues este indicó que se afilio a Colfondos cuando trabajaba en el municipio de Copacabana y trabajaba en la Umata y recibió una llamada de servicios administrativos donde le decían que se debía trasladar a un fondo privado porque el ISS se iba a acabar, y llego un asesor de Colfondos y le hicieron firmar sin ninguna asesoría. Que después de traslado a Horizonte porque se sentía engañado desde la primera asesoría y el otro asesor le dijo que era un fondo más sólido y que podía tener una pensión mas rápida. Que no leyó el formulario de afiliación. Que no le dijeron que iba a pasar los aportes que tenia en Colfondos. Que no recuerda porque se trasladó a protección y nuevamente a Horizonte. que lo que le decían era que el ISS se iba a acabar y que se

tenían que trasladar a otro fondo. que se quiere trasladar a Colpensiones porque allí la pensión sería un poco mas alta.

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. En forma expresa se dijo:

“...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que *existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que*

- i) *La insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;*

- ii) *No será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;*
- iii) *En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. (...)*

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 COLFONDOS S.A., que fue la primera AFP a la que se trasladó el demandante 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 COLFONDOS S.A. aporte, historial de vinculaciones, certificado de afiliación, relación histórica de movimientos, historia laboral e historia laboral válida para bono, formulario de afiliación; 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.

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.

- **Las sumas adicionales de la aseguradora** tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, hay lugar a devolverlas **debidamente indexada**, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 17595 de 2017 y SL 4989 de 2018, en donde se rememoró la sentencia 31989 de 2008 en la cual se dijo: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema ..., sumas adicionales de la aseguradora,..”*.

En virtud de lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser REVOCADA PARCIALMENTE ORDENANDO a las AFP PORVENIR S.A, PROTECCION S.A Y COLFONDOS a realizar la devolución a COLPENSIONES las sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por el tiempo que el demandante realizó aportes a cada uno de dichos fondos.

Así mismo se ADICIONARA la sentencia en el entendido de que las cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deben ser trasladadas de forma indexada.

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.

2.2. En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN** de las cuotas de administración y seguros, 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, PROTECCION S.A y COLPENSIONES en la suma de **\$908.526** para cada una de estas por no haber salido avante los recursos de apelación interpuestos.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, ORDENANDO a las AFP PORVENIR S.A, PROTECCION S.A Y COLFONDOS a realizar la devolución a COLPENSIONES las sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por el tiempo que el demandante realizó aportes a cada uno de dichos fondos

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en el entendido de que las cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora tales como la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, deben ser trasladadas de forma indexada.

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 Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A, PROTECCION S.A y COLPENSIONES en la suma de **\$908.526** para cada una de ellas por no haber salido avante el recurso de apelación interpuesto.

Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la sentencia 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

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-019-2016-01361-01
Radicado Interno 147-21



SECRETARIA SALA LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

EDICTO VIRTUAL

La secretaria de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
notifica a las partes la sentencia

DEMANDANTE : JAIRO DE JESUS GOMEZ QUICENO
DEMANDADO : COLPENSIONES, PROTECCION S.A Y PORVENIR S.A
COLFONDOS S.A
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-019-2016-01361-01
RADICADO INTERNO : 147-21
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

*Fijado hoy martes 27 de julio de 2021 a las 8:00 Am
de 2021 a la 5:00 Pm*

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Desfijado hoy martes 27 de julio


RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO