



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Luz Enid Gasca García
DEMANDADO	Colpensiones y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-012-2019-00285
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 153** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ ENID GASCA GARCÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-012-2019-00285**.

• **PRETENSIONES**

La demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a COLFONDOS S.A. Como consecuencia, se ordene al fondo privado a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones, comisiones y demás dineros que pudo haber reunido en el tiempo que estuvo afiliada al RAIS, debiendo COLPENSIONES reactivar la afiliación al RPM, y así mismo, se ordene al fondo privado a trasladar a COLPENSIONES para que esta reconozca y pague la pensión de vejez. Y que se condene en costas procesales a las demandadas. Y que Colfondos le respondió la solicitud elevada el 8 de febrero de 2019, en donde le manifestó que obtendría una mesada pensional de \$828.116.

• **HECHOS**

Como fundamento de las pretensiones indicó que antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, se encontraba afiliada al ISS. Que se trasladó a Colfondos el 1° de octubre de 2000. Que la explicación del fondo privado fue dada a su empleador, el cual les manifestó las ventajas que tenía el traslado, pero sin ninguna proyección o cálculo. Que tiene acreditadas 770.43 semanas en Colpensiones y 415.71 en Colfondos. Que solicitó a Colpensiones ser reingresada a la entidad, petición que fue rechazada. Que se evidenció la falta de profesionalismo de parte de los asesores de Colfondos. Que

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que es cierta la afiliación al ISS. Que no le consta el traslado de régimen ni lo manifestado por el fondo privado, por ser ajeno a Colpensiones. Que es cierta la solicitud allegada a Colpensiones, y la respuesta dada. Y que no le consta, lo cual deberá acreditarse la inducción en error. Se opuso a las pretensiones, y presenta varias excepciones de fondo.

- ✓ COLFONDOS S.A.:

La accionada dio respuesta a la demanda señalando que se allana a las pretensiones de la demanda, solicitando que se abstenga de imponer costas en contra de Colfondos.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 18 de noviembre de 2021, el Juzgado Decimosegundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** eficaz el allanamiento formulado por la apoderada judicial de COLFONDOS S.A. por ajustarse a lo reglado en el artículo 98 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS.

DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la demandante a COLFONDOS S.A., entendiendo para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad a COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión, expuso que COLFONDOS S.A tenía la obligación desde la fase precontractual de proporcionar a su interesada una información completa y comprensible. Que era el fondo privado quien tenía la carga de probar su diligencia y cuidado al momento de brindar la información veraz, completa, suficiente y oportuna sobre las implicaciones que le acarrearía el traslado de régimen en el caso en particular, de manera clara, detallada y documentada, señalándole cuáles eran las ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Y que la administradora no aportó prueba del cumplimiento de dicha obligación o con el deber de información y del buen consejo, por lo que el acto de afiliación es ineficaz.

En consecuencia, **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuanta de ahorro individual de la actora, incluyendo para el efecto cotizaciones, con sus respectivos rendimientos financieros, el porcentaje descontado por garantía de la pensión mínima, las cuotas de administración y demás emolumentos descontados en la vigencia de la afiliación, como si hubiera permanecido en el RPM.

ORDENÓ a COLPENSIONES, a reactivar la afiliación de la demandante al RPM, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, para que su equivalencia se refleje en su historia laboral.

ADVIRTIÓ que una vez se realice la reactivación y previa solicitud de la demandante, COLPENSIONES, deberá estudiará la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez.

DECLARÓ infundada la excepción de prescripción.

Y, **NO CONDENÓ** en costas procesales a ninguna de las partes.

- **APELACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

El apoderado de COLPENSIONES, presentó su recurso, manifestando, en síntesis, se deben devolver por el fondo privado, todos los valores que se

encuentren en su poder, como lo son los recursos de la cuenta individual de ahorro, frutos e intereses, cuotas de administración, cuotas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, sin realizar ningún descuento por ningún rubro, y además que todo sea debidamente indexado para conservar la sostenibilidad financiera del sistema.

De igual forma, la presente sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a Colpensiones.

- **ALEGATOS:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Una vez transcurrido el término de traslado, Colpensiones en sus alegatos, señaló en síntesis que se debe tener en cuenta que no se encontró viciada la voluntad del demandante, toda vez que suscribió tal contrato de manera libre y voluntaria. Que ha realizado aportes a el fondo privado, desde hace más de veinte años y conoce los extractos de su cuenta de ahorro individual. Que en caso de que la sentencia sea confirmada, se ordene al fondo privado trasladar la totalidad de los valores, como lo son los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, todo debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos. Y que en lo que se refiere al reconocimiento pensional Colpensiones previamente debe valorar la viabilidad del reconocimiento con respecto a los valores que debe recibir por parte del fondo privado y la fecha en que efectivamente se trasladen, y además se debe tener en cuenta el termino otorgado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 para realizar los respectivos cálculos y de este modo atender de la mejor manera la prestación que solicita.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)**

determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora LUZ ENID GASCA GARCÍA a COLFONDOS S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por el fondo privado; **iii)** y la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a

desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.

(ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.

(iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el caso objeto de estudio, sobre los pormenores que rodearon la afiliación de la actora, del interrogatorio de parte se desprende que uno de los asesores del fondo privado fue a la empresa donde laboraba y habló con uno de los administradores, manifestándole que les convenía más el fondo privado, ya que se podrían pensionar con una menor edad, con una mesada mas alta y que el Seguro Social se iba a terminar. Que la asesoría fue realizada de forma general, pero no recuerda cuanto fue que duró. Que cuando se trasladó firmó el formulario, pero no recuerda si lo leyó. Que no cree que haya realizado preguntas. Que su traslado fue voluntario por las razones que les dieron. Que no se acercó nunca a COLPENSIONES para conocer de su situación pensional, como tampoco fue reasesorada. Que si efectuó aportes voluntarios a pensiones. Que solicitó a Colfondos para que le hicieran una proyección. Que la razón de la ineficacia del traslado es por el engaño realizado y por su mesada pensional. Y que aún sigue realizando cotizaciones al sistema pensional.

En lo que respecta a la carga de la prueba, es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto

debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por COLFONDOS S.A., toda vez, que pese a que ésta firmó en su interrogatorio que firmó el formulario de afiliación, el cual permite pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, lo cierto es que este documento no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante sea tecnóloga en secretariado ejecutiva y haya firmado el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que la actora conociera las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No puede pasar por alto esta Sala que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con el traslado de régimen cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS de la actora fue el 1° de octubre de 2000, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia 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.”*

Se tiene entonces que COLFONDOS S.A, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por el fondo privado:

Ahora bien, con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica,

y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².

¹Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

²Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, **COLFONDOS S.A.**, además de lo ordenado por la juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá también devolver lo correspondiente a los ***seguros previsionales de invalidez y***

³ Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶ En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

⁷ Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

sobrevivientes y la **prima de reaseguro de Fogafín** que, junto con las cuotas de administración ya ordenadas, deberán ser debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos, debiéndose en este aspecto **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **COLFONDOS S.A.**, incluir estos valores por entregar a COLPENSIONES.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, 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; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. Sin costas en la segunda instancia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **COLFONDOS S.A.**, trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, los **seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes** y la **prima de reaseguro de Fogafín**, conceptos que junto a las cuotas de administración serán debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

CUARTO: Costas procesales como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



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:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luz Enid Gasca García
DEMANDADO	Colpensiones y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 012-2019-00285
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

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 28 de junio de 2021 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 28 de junio de 2021 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO