



## SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Radicado:** 05001-31-05-016-2019-00308-01 (O2-22-353)  
**Demandante:** BEATRIZ EUGENIA MORENO PÉREZ  
**Demandados:** AFP PROTECCIÓN S.A., AFP SKANDIA S.A. Y COLPENSIONES E.I.C.E.  
**Procedencia:** JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
**Providencia:** SENTENCIA No.266 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2022  
**Asunto:** INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los catorce (14) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte accionada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, dentro del proceso ordinario instaurado por **BEATRIZ EUGENIA MORENO PÉREZ** en contra de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-016-2019-00308-01 (O2-22-353).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

### 1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial, la litigiosa por activa **BEATRIZ EUGENIA MORENO PÉREZ** pretende la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la reactivación de la afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con el traslado de la totalidad de dineros cotizados, y el reconocimiento y pago de las costas del proceso, con sustento fáctico en que se afilió al ISS para los seguros de IVM hasta que se trasladó de régimen pensional el 19 de noviembre de 1993 a la AFP PROTECCIÓN S.A., luego de lo cual se afilió a la AFP SKANDIA S.A. el 9 de mayo de 2018; y que al momento del traslado de régimen pensional no recibió ningún

tipo de asesoría sobre sus implicaciones, los beneficios y riesgos, así como las características comparativas de los regímenes pensionales.

### 1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 31 de julio de 2019 (doc. 01 pág. 125), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

El extremo pasivo de la relación procesal COLPENSIONES, una vez notificado (ibíd. 143) contestó la demanda el 2 de septiembre de 2019 a través de apoderada judicial (ibíd. 151 y ss), actuación en las que se opuso a las pretensiones formuladas por carecer de fundamentación fáctica y legal. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la ineficacia de la afiliación al RAIS, buena fe, e imposibilidad de condena en costas. En adición, propuso la excepción previa de *"ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"* (ibíd. pág. 167), argumentando para ello que *"no se ha llevado a cabo la reclamación administrativa"*.

Por su parte, luego de notificada (ibíd. 135), PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda el 16 de septiembre de 2019 a través de poderhabiente judicial (ibíd. pág. 218 y ss), actuación con la cual se opuso a las pretensiones formuladas al considerar que la afiliación es válida y está exenta de vicios del consentimiento. De igual modo, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a OLD MUTUAL, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa, e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional.

A su turno, después de notificada (ibíd. 150), SKANDIA S.A. adunó contestación a la demanda por intermedio de vocera judicial el 27 de septiembre de 2019 (ibíd. pág. 169 y ss), a través de la cual manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda por ser la afiliación válida al cumplir con todos los requisitos legales y no estar afectada por ningún tipo de nulidad o ineficacia, al igual de formular los medios enervantes exceptivos de mérito que rotuló: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

El 1º de julio de 2020, en la etapa de resolución de excepciones previas en desarrollo de la audiencia del artículo 77 del CPT y la SS, el juez declaró no probada la excepción de ineptitud

de demanda por falta de requisitos formales, gravando en costas a COLPENSIONES a favor de la demandante, decisión frente a la cual la apoderada judicial de COLPENSIONES, formuló oportunamente el recurso de apelación, y en ese norte adujo que la falta de agotamiento de la reclamación administrativa impide que la demanda pueda presentarse, y que debe revocarse la condena en costas contra su representada (min. 14:00). Suplementariamente, el *a quo* concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

## **1.2.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 1º de julio de 2020 (ibíd. pág. 325 y docs. 02 y 04), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenando a SKANDIA S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por la afiliación de la demandante, incluyendo todas las cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, gastos de administración y aportes de solidaridad; y a COLPENSIONES, a recibir dichos conceptos y a tener a la demandada como su afiliada, a la vez de autorizar a COLPENSIONES a calcular la equivalencia de los dineros recibidos del RAIS, de forma que el retorno de la demandante no genere perjuicio alguno; a la vez de gravar en costas del proceso a PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. a favor de la demandante.

## **1.3. APELACIÓN**

Mediante auto del 25 de febrero de 2021 (ibíd. pág. 342), esta Sala de Decisión resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado de forma escrita con posterioridad a la sentencia del 1º de julio de 2020, para que se recepcionaran las apelaciones y su sustentación de forma oral, decisión que fue acatada por el *a quo* mediante auto del 22 de marzo de 2022 (doc. 03), a través del cual citó a las partes a audiencia pública el 16 de septiembre de 2022, misma en la cual se interpusieron y sustentaron oralmente los recursos de apelación (doc. 04), tal y como pasa a detallarse.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. apeló oportunamente, con sustento en que el cálculo de equivalencia autorizado a COLPENSIONES desconoce que la mayor parte del dinero obrante en la cuenta de ahorro individual corresponde a los rendimientos generados por la buena gestión de su representada.

Por su parte, la gestora judicial de SKANDIA S.A., interpuso el recurso de apelación, arguyendo al efecto que con la condena a su representada a devolver los gastos de administración y los aportes a la garantía de la pensión mínima, se deja de lado que dichos descuentos están

autorizados en ambos regímenes pensionales, al igual que la comisión de administración genera un enriquecimiento sin causa y un pago de lo no debido.

A su turno, la apoderada judicial de COLPENSIONES se opuso a la sentencia de primera instancia, afirmando al efecto que se probó que la demandante sí tuvo asesoría al momento de la afiliación y que la misma fue libre y voluntaria. Asimismo, menciona que al no tener ninguna responsabilidad, su representada no tiene por qué asumir ninguna responsabilidad con la declaratoria de ineficacia de la afiliación que afecte los recursos del sistema pensional. Concluye indicando que su representada no podía aceptar la solicitud de traslado de régimen pensional.

#### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Seguidamente, en el trámite de segunda instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó oportunamente alegatos de conclusión con los que solicita revocar la decisión de primera instancia para que su representada no sea la entidad que asuma las consecuencias económicas generadas por la declaratoria de ineficacia. En subsidio, en caso de mantenerse la decisión de declarar la ineficacia, solicita se ordene la devolución de todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, fondo de solidaridad y rendimientos; y que adicionalmente no se condene en costas procesales a Colpensiones.

### **2. ANÁLISIS DE LA SALA**

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las co-demandadas, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará integralmente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

#### **2.1 PROBLEMA JURÍDICO:**

El *thema decidendi* en la presente Litis se centra en definir: ¿Si debe declararse la excepción previa de “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*”? y de no ser así, ¿si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así ¿Cuáles son los efectos jurídicos que trae consigo la ineficacia del traslado?

## 2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio**, frente a la negativa a declarar la excepción previa propuesta al cumplir la demanda con los requisitos formales legales, y a la declaratoria de la ineficacia del traslado, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada y detallada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **adicionándolo** en consideración a todas las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones integralmente, esto es, que el traslado debe comprender, además de lo descontado por comisiones de administración, lo propio por aportes al fondo de garantía de pensión mínima y primas de seguros previsionales, descuentos que deberá devolverse de manera indexada, **revocándolo** en cuanto al cálculo de equivalencia ordenado y a cargo de COLPENSIONES, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

### 2.2.1 Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales

Al efecto, ha de relieves la Sala que la excepción previa propuesta fue la de *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (...) "*, la que efectivamente está prevista como una de las excepciones previas que la ley permite proponerse al interior del proceso ordinario laboral, de cuyo que, medio exceptivo dilatorio debía ser decidido por el a quo en la etapa de resolución de excepciones previas, en desarrollo de la audiencia consagrada en el artículo 77 del CPT y la SS, tal y como aconteció.

Ahora bien, de cara a la excepción previa propuesta, sea lo primero relieves por la Sala que los artículos 25 y 25-A del CPT y la SS, prevén que: *"(...) La demanda deberá contener: 1. La designación del juez a quien se dirige. 2. El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas. 3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. 4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso. 5. La indicación de la clase de proceso. 6. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado. 7. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados. 8. Los fundamentos y razones de derecho. 9. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba, y 10. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia. (...) El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que (...) 1. (...) el juez sea competente para conocer de todas. (...) 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí,*

*salvo que se propongan como principales y subsidiarias. (...) 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. (...)"*

Por manera que, el libelo inaugural debe ofrecer precisión, claridad y adecuación técnica en la formulación de la súplicas de la demanda, exposición de los hechos y los fundamentos de derecho como presupuesto de fondo, lo que exige no solamente que las pretensiones sean formuladas con exactitud, de forma que su enfilación brote palmar, para lo cual es indispensable que se formulen separadamente, sino que además las pretensiones que sean excluyentes entre sí, se formulen como principales y subsidiarias, de suerte que, no se generen nulidades procesales y que el juzgador se vea abocado a dictar una sentencia inhibitoria ante la imposibilidad de determinar cuál pretensión es principal y cuál es subsidiaria.

En el presente asunto se observa que el libelo genitor planteó las pretensiones de forma organizada y entendible, y que cumple con lo preceptuado en los artículos 25 y 25-A del CPT y la SS, de modo que, no está llamada a prosperar la excepción previa propuesta.

En ese orden, ha de anotarse, que la reclamación administrativa previa no configura un requisito formal de la demanda, porque tal requerimiento no está contemplado en los artículos 25 y 25-A del CPT y la SS. Ciertamente, en materia laboral la falta de agotamiento de la reclamación administrativa configura un factor de competencia *sui generis*, pues de antaño la jurisprudencia nacional "(..) es del criterio de que el agotamiento de la reclamación administrativa es un factor de competencia del juez laboral, por lo que la ausencia de dicha reclamación conlleva a la falta de competencia del juez por un factor diferente del funcional, falta de competencia que es saneable si no se alega como excepción previa" (SL-13128-2014), toda vez que "(...) mientras este procedimiento pre-procesal no se lleve a cabo el juez del trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado" (SL1054-2018 y SL4286-2019).

De suyo que, si COLPENSIONES estimaba que le era oponible a la demanda la falta de reclamación administrativa, debió haber propuesto la excepción previa contemplada en el numeral 1 del artículo 100 del CGP "*Falta de jurisdicción o de competencia*", y de no hacerlo, la falta de reclamación administrativa se entiende subsanada.

Ello así, como en el presente asunto COLPENSIONES no propuso la excepción previa plasmada en el numeral 1º del artículo 100 de la Ley 100 de 1993, sino que propuso una excepción diferente, a saber, la contemplada en el numeral 5 de tal norma "*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (...)*", ha de educirse que se subsanó la incompetencia por falta de agotamiento de reclamación administrativa esgrimida, al no haber excepcionado

oportunamente la falta de competencia, tanto más cuanto que, las excepciones previas son taxativas y no pueden ser declaradas de oficio por el cognoscente de instancia, por lo que no le es dable al juzgador cambiar la excepción previa propuesta por otra, así esa otra se ajuste más a los argumentos esgrimidos por el deprecante.

Corolario de lo expuesto, se impone confirmar la decisión del *a quo*, en cuanto con acierto denegó el medio exceptivo dilatorio de *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (...)"*, propuesto oportunamente por COLPENSIONES.

### **2.2.2 Ineficacia del traslado del RPM al RAIS**

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la accionante venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 12 de febrero de 1993 (doc. 01 pág. 25 y 159); que no es beneficiaria del régimen de transición ni por edad (ibíd. 23), ni por tiempo de servicios de cotización (ibíd. pág. 25 y 159); que BEATRIZ EUGENIA MORENO PÉREZ se trasladó el **19 de noviembre de 1993** a PROTECCIÓN S.A. (ibíd. 28 y 274), y que el 9 de mayo de 2018 se afilió a la AFP OLD MUTUAL, hoy SKANDIA S.A. (ibíd. pág. 46 y 189).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor de la afiliada como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 19 de noviembre de 1993, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia

SL1217-2021, consiste en: *"ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales."*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (fols. 28 y 274); empero, tal probanza no refleja que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo, o cuando menos, al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

En este punto, estima pertinente la Sala anotar que si la AFP no cuenta con ningún soporte documental para la fecha del traslado de régimen, siendo que brindó la información únicamente de manera verbal, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que la Superintendencia Financiera de Colombia indica deben reunirse, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debían efectuarse aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementan dicha suma mínima requerida, entre otras particularidades, en razón a que la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe atender también a que el afiliado pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.



Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que recibió una asesoría antelada a la suscripción del formulario de afiliación al RAIS (min. 22:00), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado fue verdaderamente libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la actora dio cuenta de que la asesoría brindada previamente a la afiliación fue superficial, fragmentaria y grupal (min. 22:15), asegurándoles principalmente que el ISS se iba a acabar (min. 22:45), pero sin indicarle cuáles eran las características comparativas de ambos regímenes, ni las desventajas de afiliarse al RAIS y las modalidades y requisitos pensionales de dicho régimen.

En lo concerniente a las re-asesorías para el traslado entre AFP del mismo régimen, esta Sala ha sido del criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado, por manera que aún en el entendido de que en su posterior afiliación dentro del RAIS del 9 de mayo de 2018 (ibíd. doc. 46 y 189), y todavía bajo el supuesto de que la accionante fue re-asesorada el 29 de junio de 2011 (ibíd. doc. 276 y min. 29:00), y de que fue informada del posible monto de su pensión de vejez en el RAIS el 20 de enero de 2019 (ibíd. pág. 49 y 214); no podría tener la virtualidad de subsanar o convalidar las falencias de información al momento del traslado inicial de régimen pensional. A este respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos: *"la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información"* (SL1688 de 2019).

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad en la que se hizo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas de la parte activa en desarrollo del interrogatorio

de parte, y menos aún, determinantes la condición académica o nivel de instrucción de la reclamante (min. 21:00) ante un tema de alta complejidad y trascendencia como es el cálculo de una mesada pensional, ni que el afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la Ley a la AFP aseguradora.

De igual forma, en la misma providencia en cita la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: *"a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*.

Así las cosas, ha de confirmarse la decisión de instancia en este tópico, en tanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación.

### **2.2.2 Traslado de las cotizaciones**

A este respecto, huelga precisar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, como en las sentencias con radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero la imposibilite para recibir los aportes, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba afiliada la demandante antes del traslado de régimen pensional.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan algunos apartes:

*"i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;*

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

*iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones."*

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado de pensiones devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010) y los gastos de la aseguradora (primas previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues a pesar de que tales descuentos tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito jurídicamente establecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración financiera de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía, aquellos nunca hubieran sido deducidos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

Finalmente, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todas las cotizaciones y sus rendimientos a COLPENSIONES, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema sino también la efectividad del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no soslaya esta Sala que existe un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en torno del tema, es preciso indicar que tal acto aborda es el traslado de régimen pensional por voluntad propia y no en virtud de la declaratoria de su ineficacia, además de no ser de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, dado que sobre este ítem, la Sala se aviene al precedente jurisprudencial que en derredor del tema ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ampliamente quedó esbozado en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, vale decir, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena sino que solo entraña el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohibiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral.

En suma, vale acotar por recapitular los predicamentos del máximo tribunal de casación laboral, en la reciente sentencia SL1126-2022, Radicación n.º90257, del 23 de marzo de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, cuando describe de forma meridiana cuál es la carga impositiva para los fondos privados, aún tratándose de traslados horizontales dentro del RAIS, que significa la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los siguientes términos: "...Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 5595-2021). Y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Colpensiones por los conceptos adeudados a favor del demandante generados en virtud de los múltiples traslados". -Subrayas de la Sala-

Ahora, de cara al cálculo actuarial que el a quo autorizó a COLPENSIONES, ha de relieves la Sala que tal tesis no es consistente con el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala, pues en estos casos, el criterio vertido por el máximo órgano no ha tenido variación, además de que no es posible impartir ese tipo de condenas como lo hizo el a quo, cuando de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes, y por tanto, no es procedente realizar cálculo actuarial alguno una vez verificada la ineficacia del traslado, habida cuenta que la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, pagos de seguro previsional, gastos de administración, descuentos al rubro de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos financieros

que se hubieren causado (SL33083-2011, SL4989-2018 y SL1429-2019), y en esa medida, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia en este ítem.

### 2.2.3 Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *"a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria"* (SL1465-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia fuerzan el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

## 3. COSTAS

En esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y de SKANDIA S.A. por resultar desfavorable la decisión de los recursos de alzada propuestos por éstas contra la sentencia de primera instancia, en términos del numeral 4 del artículo 365 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, \$1.000.000, a cargo de cada una.

Costas en esta instancia contra COLPENSIONES, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de excepciones previas, fijándose las agencias en derecho en la suma de un (1) SMMLV, equivalente a \$1.000.000, y a favor de la demandante. Sin costas frente al recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia se analizó integralmente a su favor en el grado jurisdiccional de consulta.

Las de primera instancia se confirman, toda vez que las demandadas contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones instadas y formulando excepciones de mérito contra las mismas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### 4. RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 1º de julio de 2020 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

**“TERCERO: CONDENAR** a SKANDIA S.A. a devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los valores, recursos o sumas que hubiere recibido con motivo de afiliación y traslado de la actora que obrare en su cuenta de ahorro individual, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con todos los rendimientos financieros que se hubieren causado. Igualmente, deberá devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los descuentos que hubiere efectuado sobre las cotizaciones de la demandante mientras ésta estuvo afiliada, por concepto de primas previsionales, aportes al Fondo de garantía de la Pensión Mínima y comisiones de administración, debidamente indexados, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de este fallo. Para el cumplimiento de esta obligación se concede un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**Parágrafo: CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver o trasladar a COLPENSIONES los rendimientos financieros, si aún no lo ha hecho. Igualmente, deberá devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los descuentos que hubiere efectuado sobre las cotizaciones de la demandante mientras esta estuvo afiliada por concepto de primas previsionales, aportes al Fondo de garantía de la Pensión Mínima, y por comisiones de administración, debidamente indexados, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de este fallo. Para el cumplimiento de esta obligación se concede un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.”

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el numeral CUARTO, en cuanto autorizó a COLPENSIONES a realizar un cálculo actuarial de equivalencia de las cotizaciones, el cual quedará en los siguientes términos:

**“CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES a reactivar la afiliación al RPMPD de BEATRIZ EUGENIA MORENO PÉREZ sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.”

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia que se revisa en apelación y consulta.

**CUARTO: CONFIRMAR** la decisión del a quo en la etapa de resolución de excepciones previas en desarrollo de la audiencia del artículo 77 del CPT y la SS efectuada el 1º de julio de 2020, por la cual el juez declaró no probada la excepción de ineptitud de demanda por falta de requisitos formales, propuesta oportunamente por COLPENSIONES.

**QUINTO:** Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) SMMLV, esto es, \$ 1.000.000 a cargo de cada una y a favor de la parte demandante. Las costas de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara terminado el presente acto y se firma por los que en el intervinieron.

  
VÍCTOR HUGO ORIUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente


  
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA  
Magistrada

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

  
RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS  
Secretario

ACLARACIÓN DE VOTO  
**MAGISTRADA MARIA NANCY GARCIA GARCIA**

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Radicado: 05001-31-05-016-2019-00308-01  
Demandante: BEATRIZ EUGENIA MORENO PÉREZ  
Demandada: COLPENSIONES Y OTROS  
Procedencia: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Con todo Con el respeto de siempre por la decisión mayoritaria advierto que acompaño la decisión, pero no por las razones expuestas, sino con base en las siguientes consideraciones:

Se resalta que en los asuntos de ineficacia de traslado, sin reconocimiento pensional, COLPENSIONES solo es vinculado y no demandado, porque se le llama al proceso para que reciba al posible afiliado y los aportes, dado que siempre se ha relevado que en este tipo de casos, COLPENSIONES se trae al proceso para garantizar los efectos de la decisión, pero es un tercero de buena fe, lo que motiva incluso a que en esta clase de causas no se fulmine condena en costas en su contra, Así las cosas, esta constituye la razón principal para no constituir un imperativo el agotamiento de la reclamación administrativa sobre la ineficacia de la afiliación respecto de COLPENSIONES, máxime que tal decisión no estaría dentro de sus facultades, porque claramente no se trata de una persona que conserve la posibilidad legal de cambiarse de régimen, y aun dado el caso, tampoco está dentro de las potestades de COLPENSIONES la declaración de ineficacia del traslado.

Atentamente,

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales

**MARIA NANCY GARCIA GARCIA**  
**MARIA NANCY GARCIA GARCIA**  
**MAGISTRADA**