



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, trece de octubre de dos mil veintitrés**

#### **23-187**

Proceso: ordinario laboral  
Demandante: **OLGA LUCÍA RAMÍREZ CALLE**  
Demandado: **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-016-2019-00743-01.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **REVOCA AUTO – CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA**

LINK: [23-187 \(016-2019-00743\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, se dispone a decidir el **RECURSO DE QUEJA** interpuesto por la apoderada de Protección S.A., y en caso de declararse mal denegado el recurso de alzada, procederá a analizar los argumentos de disenso respecto de la decisión que desconoció las facultades de la compareciente para conciliar en calidad de representante legal. Finalmente se revisará en el grado jurisdiccional de **CONSULTA** la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 34** de discusión, que se adopta en los siguientes términos:

#### **1. QUEJA Y APELACIÓN AUTO**

Al dar apertura a la audiencia de que trata el art. 77 del CPT y la SS, el a quo reconoció personería a la apoderada de Protección S.A. para defender los intereses de dicha administradora. No obstante, consideró que de la documentación aportada NO era dable inferir que ostentaba una doble calidad, es decir, que también fungía como representante legal de dicha entidad, razón por la cual declaró fracasada la etapa de conciliación y ante la inasistencia del representante a la audiencia, dio

aplicación a la sanción prevista en la norma antes aludida, presumiendo ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, entre ellos, que como fondo de pensiones, NO brindó a a accionante la asesoría correspondiente, incumpliendo el deber de información al momento del traslado.

La apoderada de Protección S.A. interpuso y sustentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de *no reconocer la representación legal* de la entidad, el primero de ellos resuelto desfavorablemente, el segundo denegado por el juez, formulándose la reposición y posterior queja.

### **1.1. ARGUMENTOS DE PROTECCIÓN S.A. AL SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**

Aduce que la representación legal para asuntos judiciales le fue concedida mediante la Escritura Pública Nro. 1069 del mes de octubre del 2019, suscrita en la Notaría 14 de la ciudad de Medellín, documento que acompañó al escrito de contestación de demanda, cumpliendo así con lo regulado en el artículo 74 del Código General del Proceso. Que incluso previa la diligencia, remitió poder especial con las facultades de representación legal concedidas por uno de los representantes inscritos en el certificado de la Superintendencia Financiera.

Es así como considera que cumplió con lo regulado en el artículo 74 del Código General del Proceso, dado que en esos dos poderes, se encontraba de manera detallada las facultades otorgadas a ella como apoderada, incluso satisfacen todas las características y formalidades de un poder general y especial otorgado mediante escritura pública, debiendo prevalecer el derecho sustancial, advirtiendo que el juez incurrió en un exceso de ritual manifiesto, a no reconocerle la representación legal que mediante escritura o poder, le fue generado.

Que el inciso cuarto del artículo 54 del Código General del Proceso, señala que las personas jurídicas podrán comparecer al proceso a través de los representantes legales judiciales o apoderados generales debidamente inscritos, para lo cual se requiere que el poder se constituya por escritura pública conforme lo regula el artículo 74 de dicho código.

Es así como insiste que dicho poder se anexó cumpliendo con las exigencias señaladas anteriormente, tanto desde la contestación de la demanda, como a través de un nuevo memorial anterior a esa diligencia.

Por lo anterior, solicita se reconozca la doble calidad para actuar, no solo como apoderada judicial, sino además como representante legal judicial de Protección S.A.

## 1.2. ARGUMENTOS DEL JUEZ AL RESOLVER Y DENEGAR EL RECURSO DE APELACIÓN

Precisó que el auto que aplica la sanción del *artículo 77* solamente admite recurso de reposición, sin que la sanción por inasistencia figurase entre los enlistados en el código procesal laboral, como susceptibles del recurso de alzada

De otro lado, considera que la abogada se equivoca al hacerse pasar por una calidad que no tiene, dado que la representación legal no era algo que se pudiese conceder por poder, de acuerdo al artículo 440 del Código de Comercio, norma de orden público que no podía variarse, y que para el caso de las personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas, vigiladas por la Superintendencia Financiera, pues el único órgano que puede nombrar representantes legales es la Junta Directiva, salvo la excepción que allí se consigna.

De esta manera, señala que la apoderada NO es representante legal, cosa diferente es que le hubiesen otorgado mediante escritura poder especial, no general, sin que fuese dable cambiar la voluntad del poderdante, al margen de que tampoco estaba inscrita en el certificado de Cámara de Comercio, de ahí que NO tuviese la virtualidad de dar cumplimiento a lo normado en el artículo 54 del Código General del Proceso según la cual las personas jurídicas podían comparecer a las diligencias con apoderados judiciales legalmente inscritos, sin que fuese el caso de la apoderada.

Agrega que conforme el art. 65 era apelable el auto que rechace la representación de una de las partes, lo que acontecía cuando un apoderado presentaba un poder y el juez emitía un auto donde no reconocía personería impidiéndole a la persona jurídica actuar en el proceso, siendo este auto el apelable, y para el caso le había reconocido personaría a la abogada Luz Adriana, quien aportó un poder especial.

Destaca que en uso de las facultades del artículo 59, ordenó la comparecencia del representante legal a la diligencia, tornándose obligatoria la asistencia de Protección, lo que no aconteció.

## 1.3. ALEGATOS

La apoderada de Protección S.A. se pronunció detallando lo acontecido en el proceso, destacando que si bien se cometió un error de digitación al poner como título poder especial, lo cierto es que cumplía con todas las características y formalidades de un poder general, otorgado mediante

escritura pública, por lo que debía prevalecer el derecho sustancial, incurriendo así el juez en un exceso de ritual manifiesto al no reconocer en la escritura el poder general otorgado. Añadió que:

SEPTIMO: desconoce el juez 16 laboral del circuito de Medellín, que el inciso cuarto del art 54 del Código general del proceso, señala que las personas jurídicas podrán comparecer al proceso a través de representantes legales judiciales o apoderados generales debidamente inscritos, para lo cual se requiere que el poder general se constituya por escritura pública conforme lo regula el art 74 de dicho código, tal y como anteriormente se mencionó, dicho poder general se anexo conforme las exigencias señaladas anteriormente.

OCTAVO: En razón a lo anterior, procedí a presentar recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando me sea reconocida personería jurídica como representante legal judicial y apoderado judicial de Protección S.A. teniendo en cuenta las facultades expresas en el parágrafo segundo de la escritura pública NÚMERO 1069 de octubre 10 de 2019 de la notaría 14 de Medellín otorgada el Dr JUAN PABLO ARANGO BOTERO Así entonces, de manera expresa en la escritura relacionada se establece

(...) Por lo que de conformidad con los estatutos la administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. me otorgo poder mediante escritura pública para que la representara en esta clase de diligencias, lo cual facilita que pueda incluso cumplir las obligaciones procesales en varias ciudades y varios despachos judiciales que han reconocido la personería jurídica y representación legal a través de los mismos documentos allegados al caso en concreto, aunado a que la ley faculta a las personas a autorizar a otros la realización de actos como el de confesar, transigir, rendir interrogatorio, etc. Como se indica en la escritura correspondiente.

(...) Por otra parte, se vulnera el derecho de defensa de mi representada, al no reconocer las características del poder general que se acompaña al escrito de contestación de demanda y exigir de manera posterior se remita poder especial, y sumado a lo anterior al declarar confesos los hechos a la AFP Protección en el proceso.

DECIMO SEGUNDO ya existen pronunciamientos en casos anteriores con idénticos sucesos, en donde se declara nulidad de lo actuado y se exhorta al juzgado para que admita el poder presentado como un poder general, al respecto véase los pronunciamientos del tribunal con radicado:

05001310501620190044500  
05001310501620190007300

DECIMO TERCERO es importante señalar, que de todos los despachos laborales que componen la rama judicial en donde se adelantan procesos de ineficacia, no se ha tenido inconveniente alguno con la escritura pública señalada, excepto el juzgado 16 laboral del circuito de Medellín

Es así como solicita que se reconozca la doble calidad para actuar, no solo como apoderada judicial, sino además como representante legal judicial de Protección S.A.

Igualmente considera que conforme lo normado en el numeral segundo del artículo 65 del CPT y la SS, es apelable el auto que rechace la representación de una de las partes

#### 1.4. DECISIÓN DE LA SALA

Inicialmente debe determinarse si estuvo mal denegado el recurso de apelación contra el auto que negó a la abogada su calidad de representante legal para asuntos judiciales y consecuentemente desconocer la facultad para conciliar.

Así las cosas, tenemos que el artículo 65 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social (CPTSS), modificado por el 29 de la Ley 712 de 2001, estableció como autos susceptibles de apelación los siguientes:

1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.
2. El que rechace **la representación de una de las partes** o la intervención de terceros
3. El que decida sobre las excepciones previas
4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.
5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida
6. El que decida sobre las nulidades procesales
7. El que decida sobre las medidas cautelares
8. El que decida sobre el mandamiento de pago
9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo
10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo
11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho
12. Los demás que señale la ley.

La capacidad para ser parte, entendida como la aptitud para ser titular de derechos, cargas u obligaciones que se deriven de un proceso, en palabras del tratadista Jorge Parra Benítez<sup>1</sup>, es una *cualidad o aptitud para ser titular (sujeto) por activa o por pasiva de la relación jurídico procesal, que la tiene toda persona, natural o jurídica y también otros sujetos sin personalidad, similar a la capacidad de goce.*

Así pues, el derecho de acción tiene un elemento subjetivo, tanto activo como pasivo y ahí es cuando acudimos a lo normado en el art. 53 del CGP, que enlista quienes tienen capacidad de parte, entre las que se encuentran las personas jurídicas. Ahora, cosa diferente es que para comparecer al proceso esa persona jurídica deba hacerlo por intermedio de un representante y justo es ahí cuando cobra relevancia lo estipulado en el art. 54 de la misma codificación cuando estipula que *las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.*

Y ello es absolutamente lógico pues no puede esperarse que una misma persona acuda simultáneamente a todos y cada una de las audiencias programadas en los procesos que se instauren contra la compañía que representa. Se permite pues que a esas diligencias judiciales, acudan apoderados que para el caso los representan NO sólo en condición de litigantes.

---

<sup>1</sup> En su obra Derecho Procesal Civil, segunda edición. Editorial TEMIS S.A., 2021, pag. 123

Destáquese además que la norma se refiere a *representantes legales para asuntos judiciales* NO así a quienes son designados por la junta directiva como un representante legal, para efectos de la inscripción en el registro mercantil, cuyas facultades evidentemente son mucho más amplias a las que aquí se pretende hacer valer.

Y tales precisiones claramente nos permiten entender porque se advierte que dentro del listado consagrado por nuestro legislador, sí se encuentra la decisión aquí recurrida, concretamente aquella que rechaza la representación de una parte, ello fue lo que precisamente ocurrió en este trámite toda vez que, contrario a lo aducido por el a quo, la decisión controvertía NO fue la aplicación de las consecuencias por la no comparecencia de una parte a la audiencia de acuerdo a lo previsto en el art. 77 del CPT y la SS, sino el desconocimiento de las facultades que tenía la apoderada para fungir como parte y/o representante legal de Protección S.A. en la etapa de conciliación. Cosa diferente es que dicho desconocimiento conlleve la aplicación de una sanción, empero, se insiste, NO es la sanción la atacada, sino la decisión del a quo a través de la cual negó lo que denominaron como *una doble calidad* de la Dra. Luz Adriana Pérez.

Aunado a lo anterior, asunto de con tornos similares ya fue abordado por esta Sala, en aquella oportunidad presidida por la Dra. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, cuando en el proceso de radicación 05001-31-05-016-2020-00183-02, se indicó que:

Por lo tanto, esa negativa de permitirle actuar como representante de la AFP PROTECCIÓN S.A. durante la audiencia de conciliación obligatoria, sí era un auto interlocutorio susceptible del recurso de apelación, lo cual no podía confundirse con el auto de reconocimiento de personería jurídica para actuar como apoderada judicial del referido fondo, pues precisamente cuando una persona jurídica tiene varios representantes legales como aquí ocurre, el art. 54 del Código General del Proceso, les permite a los apoderados generales comparecer al proceso en su representación, así esa representación se concretare en una sola audiencia o acto procesal, como lo era la etapa de conciliación obligatoria.

Tampoco podía desligarse la sanción procesal por la inasistencia a la audiencia de conciliación obligatoria, consistente en: “...*se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión...*”, con la negativa de reconocer a la Dra. Natally Sierra Valencia, como representante del fondo Protección S.A., durante la audiencia del art. 77 del CPTSS, pues se trataba de un único acto procesal, que fue oportunamente recurrido en audiencia pública, por lo que se entiende mal denegado el recurso de apelación por parte del JUEZ DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Como el expediente judicial ya se fue repartido a esta misma Sala para conocer del recurso de apelación sentencia, por economía procesal, se acumularán las dos apelaciones (auto y sentencia) y se resolverán en su debida oportunidad, luego proferirse el auto donde se admitan estos recursos y se otorgue el traslado para alegar.

Igualmente, la palabra *representación* plasmada en la codificación, NO se refiere únicamente a la actuación a través de la cual un juez reconoce personería para actuar a un abogado. Contrario al pensamiento del fallador, dicha acepción conlleva que sean susceptibles del recurso de alzada todos aquellos eventos en los que una parte deba intervenir y el juez, por una u otra razón, le cercene tal

posibilidad. Para esa actuación especial (dígase incidente, recurso, conciliación), si el convocado a juicio NO puede intervenir, debe entenderse que se está impidiendo su representación.

Similar fue el razonamiento de esta corporación cuando la Dra. LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL, abordó el asunto en el proceso radicado 05001 3105 016 2020 00095 01, oportunidad en la que aclaró lo siguiente:

“A juicio de la Sala, en este caso, contrario a lo considerado por el A quo, claramente se está rechazando la representación legal de la sociedad Protección S.A, a través de su abogado, lo que ciertamente se encuadra en el numeral anterior, y es que nótese que la disposición no hace distinción alguna respecto a una representación específica, por lo cual, en desarrollo del principio general de interpretación jurídica, donde la norma no distingue, no le corresponde al intérprete hacerlo, y en esa medida, no resulta viable deducir la existencia de una exclusión, considerando que aquel numeral sólo está haciendo alusión al mandato judicial que ejerce el abogado en favor de su poderdante, pues el vocablo “representación” se usa de manera general, luego, aplica para el rechazo de una representación legal o una judicial, y en esa medida, si bien, el a quo, como lo indica, le reconoció al Dr. Elberth Rogelio Echeverri Vargas su condición de apoderado de Protección S.A., negó que este actuara en calidad de representante legal de dicha entidad, situación que a la postre sí se contiene en el numeral 2º del artículo 65 del estatuto adjetivo laboral (...)”

En atención a lo expuesto, se DECLARARÁ MAL DENEGADO el recurso de apelación.

Ahora, si bien la usanza es admitir el recurso de apelación y otorgar el traslado correspondiente, lo cierto es que, para este especial evento, ello se torna inocuo, toda vez que dicha actuación ya se surtió al arribar el expediente a esta corporación, pronunciándose la totalidad de las partes en lo que ha bien tuvieron. Por economía procesal, y dado que NO se lesiona el derecho de defensa, lo procedente es decidir de plano los asuntos que convocan a la Sala, dado que a la nulidad se arriba cuando la actuación defectuosa no puede ser subsanada por otra vía.

Aclarado lo anterior, deberá determinarse si la Dra. Luz Adriana Pérez ostentaba la calidad de representante legal de Protección S.A. para asuntos judiciales, concretamente si podía actuar como parte en la etapa de conciliación.

Considera el juez que el conferido NO es un poder general sino especial, siendo en estricto sentido la anotación que se registra en la escritura suscrita ante la Notaría 14 de Medellín (fl. 44 archivo 10), razón por la cual, conforme las previsiones del art. 54 del CGP, adujo que la apoderada compareciente no podía fungir como representante legal para asuntos judiciales.

En el documento en mención se aprecia que, entre otras decisiones, el doctor Juan Pablo Arango Botero, registrado ante la Superintendencia Financiera como representante legal de PROTECCIÓN

S.A. (fl. 50 archivo 10), confiere *poder especial* a la Dra. Luz Adriana Pérez para que, *en su calidad de apoderada judicial* de la entidad, realice las siguientes funciones:

~~A. Representar a la Compañía en las acciones judiciales o administrativas que deba adelantar o que se adelanten en su contra. En desarrollo de esta facultad podrá:~~

~~1) Notificarse de todas las providencias judiciales o administrativas. -----~~

~~2) Presentar y contestar demandas en las que actúe como parte Protección S.A., asistir a audiencias, absolver interrogatorios de parte, confesar, recibir, comprometer, conciliar y transigir. -----~~

~~B. Representar a PROTECCIÓN S.A. en los trámites de concordatos y/o liquidaciones obligatorias. Conciliar en procesos concordatarios, liquidatarios, de reestructuración y similares, en que se requiera de la intervención de un representante de PROTECCIÓN S.A para conciliar. -----~~

~~C. Representar a PROTECCIÓN S.A. en los trámites de cualquier naturaleza que se deban adelantar ante entidades públicas y privadas. -----~~

~~D. Igualmente representar a PROTECCIÓN S.A. en las gestiones que deba adelantar ante las entidades públicas y privadas tendiente a obtener el pago de las acreencias. -----~~

~~E. Suscribir y aprobar en nombre de PROTECCIÓN S.A. acuerdos de pago con deudores. -----~~

~~F. Las demás actuaciones que se requieran, de manera que PROTECCIÓN S.A. se encuentre siempre debidamente representado en los asuntos de que trata el presente poder. -----~~

Destáquese que otorgó expresamente la facultad de representar a la compañía y CONCILIAR en acciones judiciales como esta, además de absolver interrogatorio de parte. Desde esta óptica, NO resulta razonable la sanción impuesta por el a quo.

Recordemos lo normado en el art. 74 del Código General del Proceso cuando señala que:

**“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.**

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas...”

Claramente se estipula que cuando la defensa se contrata para un asunto específico, el poder es especial y se concreta a través de un documento privado, de lo contrario, si es para multiplicidad de procesos, como en este caso, debe serlo por escritura pública.



Y es que en la escritura allegada Protección S.A., en su encabezado, se enuncia el acto como un *poder especial*, y tras ello aclara que la persona allí anunciada representará a dicha sociedad en las *acciones judiciales* que se adelanten en su contra (entiéndase ante juzgados, tribunales y/o Altas Cortes). Bajo esa mirada, imposible se torna especificar el radicado de cada proceso, como si se tratase de un poder especial, que al margen de su denominación, NO lo es, cualidad que si ostenta el allegado con posterioridad (archivo 12).

Aun así, en gracia de discusión, de entender que por una u otra razón se tratase de un poder especial, y conforme el artículo 74 del C.G. del P. en estos los asuntos deben estar *determinados y claramente identificados*, esto no quiere decir que deba estar allí especificado el radicado del proceso, pues lo que se debe delimitar son los parámetros generales dentro de los cuales el abogado deberá formular su petición y/o excepción o edificar la defensa, según sea el caso, parámetros que satisface la escritura allegada.

Y en todo caso, previendo los inconvenientes que recientemente se han presentado con ese despacho, se allegó un poder especial, que sin asomo de duda, identifica claramente el asunto y las facultades otorgadas a la apoderada, entre ellas la de conciliar.

Véase lo que en torno al poder especial razonó la Corte Constitucional cuando en sentencia T-1033 de 2005 señaló que:

**“El poder especial deberá determinar las facultades que tiene el mandatario *sin necesidad que, dentro del mandato, se discriminen todas y cada una de las pretensiones que se deben formular en la demanda. Basta nombrar los parámetros generales dentro de los cuales los abogados deberán elaborar su petición. De acuerdo con lo anterior y para presumirse la representación de que alguien represente los intereses de otro, será suficiente que ello aparezca acreditado en el respectivo expediente.* Se debe hacer claridad en que el poder especial adquiere plena validez jurídica una vez cumpla con todas sus formalidades. Sin embargo, éste generará efectos jurídicos solamente en el momento en que el mandatario lleve a cabo la ejecución del mandato a él conferido, lo que ocasiona la extinción del mismo de manera inmediata (...).”** (Negrilla fuera del texto).

Similar razonamiento planteó un doctrinante, Hernán Fabio López en su obra *Código General del Proceso parte general*, cuando al examinar la constitución de personas jurídicas, así como las facultades del apoderado señaló que:

(...) no se puede perder de vista que el art. 74 del CGP dispone que los poderes especiales “deberán estar determinados y claramente identificados”, por lo que resalto que todas esas facultades se utilizaran siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan, lo que impone la necesidad de que se precise con la mayor claridad posible **el campo de actuación** dentro del cual va a intervenir el apoderado, pero **debe tenerse presente que no se trata que dentro del poder se vengán a discriminar todas y cada una de las posibilidades referidas porque basta mencionar el marco general** dentro del cual se moverán las posibilidades del abogado y es que respecto de ella se predica esta claridad que mencionó.

Al señalar el inciso segundo del art. 77 que “El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante”, sigue la orientación anterior y se debe entender que las mismas deben enmarcar dentro del **objeto del poder**. (...)”<sup>2</sup> (Resaltos de la Sala)

Aunado a ello, el art. 54 del CGP, al regular la comparecencia al proceso de las personas jurídicas, estatus que innegablemente ostenta Protección S.A., estipuló que podría hacerlo *a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos*. De ahí que, los poderes otorgados a ellos, en consonancia con el art. 74 ibídem, fuesen conferidos por escritura pública, documento que, sin lugar a dubitativas, refleja la clara intención de aquella administradora de ser representada judicialmente.

En consonancia con lo expuesto, el fallador está exigiendo requisitos no contemplados en la norma procedimental, pues de un lado, parte de la necesidad de presentación de un poder especial, cuando realmente se trata de un poder general en el que Protección S.A. estipula multiplicidad de trámites, y en todo caso, como se dijo, aun tratándose de un poder especial, lo relevante es que el asunto este determinado y claramente identificado conforme lo prevé el art. 74 del CGP, requisito que a juicio de esta Magistratura entendería satisfecho cuando en el poder otorgado por la entidad demandada a la Dra. Luz Adriana Pérez se especificó que el mismo lo era con el objeto de que asistieran en su nombre y representación a las audiencias que se lleven a cabo, entre otros, en los procesos laborales, con las facultades que allí determina, expresión que evidentemente contempla este asunto, sin que sea imprescindible que en tal documento se advierta que lo es frente a los procesos en que se discuta la ineficacia de una afiliación, muchos menos debe anotarse el radicado.

En tales condiciones, lo procedente es REVOCAR el auto recurrido y en su lugar se declarará que el poder que le fue otorgado a la recurrente incluye la facultad de representar legalmente a Protección S.A. en este asunto judicial, además de conciliar en la audiencia de que trata el art. 77 del CPT y la SS, tornándose improcedente las sanciones impuestas.

## 2. SENTENCIA

### 2.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante, en síntesis, que tras declararse la **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a Protección S.A. pagar los gastos de honorarios y transporte (tasados en 50 SMLMV), además de trasladar a COLPENSIONES todos los

---

<sup>2</sup> Páginas 415 a 418, DUPRE EDITORES, Bogotá, D.C., 2016.

aportes realizados para efectos de que ésta última los contabilice como semanas cotizadas. Subsidiariamente, en caso de denegarse el traslado, pretende que se condene a Protección S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez en los términos regulados en la Ley 797 de 2003 a título de indemnización de perjuicios materiales

## **2.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que nació el 20 de julio de 1959.
- ✓ Que el 24 de mayo de 1984 se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS.
- ✓ Que en agosto de 2001 se trasladó a Protección S.A. (enlista la información solicitada y los aspectos que nunca le explicó el asesor), entidad que no la re-asesoró.
- ✓ Que conforme proyección realizada por este último fondo, percibiría una mesada inferior a la que obtendría de haber permanecido en Colpensiones (\$936.958 versus \$1.914.106).
- ✓ Que se ha prolongado su actividad laboral, lo que le ha causado una profunda crisis emocional e incertidumbre, destacando que los aportes posteriores a los 57 años han sido resultado del actuar doloso de la administradora del RAIS.
- ✓ Que administrativamente las entidades accionadas resolvieron negativamente la solicitud de retorno al régimen de prima media.

## **2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció COLPENSIONES a la que únicamente le constaba la fecha de nacimiento de la actora y la respuesta emitida el 26 de agosto de 2016 respecto de la solicitud de traslado. Respecto de los restantes hechos mencionó que no le constaban por corresponder a terceros y por fuera del ámbito de su cobertura.

Por su parte PROTECCIÓN S.A. negó el incumplimiento del deber de información, aduciendo que le brindó a la accionante una asesoría completa, integral, comprensible y objetiva en los aspectos que reseña. Destacó los factores que actualmente alteraba el monto de una eventual prestación por vejez y advirtió que era inexistente algún vicio en el consentimiento.

## **2.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 26 de junio de 2023, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que la demandante había permanecido siempre en el régimen de prima media. Emitió las siguientes órdenes:

SEGUNDO: Se ORDENA a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos desde la fecha de traslado al RAIS.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Asimismo, Colpensiones deberá recibir los citados conceptos que traslade y devuelva Protección S.A.

Para el cumplimiento de esta orden se concede un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: Se ORDENA a COLPENSIONES-, reactivar la afiliación de la demandante y recibir los dineros que sean trasladados por PROTECCIÓN S.A. Se autoriza a COLPENSIONES a realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el RAIS, de forma que no le genere perjuicio recibir a la demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo; CÁLCULO que consiste en actualizar las cotizaciones aplicando corrección monetaria sobre la cotización completa desde la afiliación al RAIS y hasta la fecha efectiva de pago, en cumplimiento de las sentencias C789-2002, SU 62-2010, SU 130-2013 entre otras.

Negó la pretensión relativa a la indemnización de perjuicios. Finalmente condenó en costas a Protección S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$2.300.000.

Si bien Protección S.A. interpuso recurso de apelación, lo cierto es que su enfoque se centró en aspectos diferentes a las órdenes emitidas en la sentencia, nada dijo contra la declaratoria de ineficacia, pues únicamente controvirtió la decisión que negó la condición de representante legal para asuntos judiciales que tenía la apoderada.

Por lo tanto, se **DECLARA DESIERTO** el recurso en los términos previstos en el art. 322 del Código General del Proceso, panorama bajo el cual debe examinarse la decisión adoptada mediante sentencia, en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, el cual se surte a favor de Colpensiones de acuerdo a lo normado en el art. 69 del CPT y la SS.

## 2.5. ARGUMENTOS DEL JUEZ PARA DECIDIR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en algunas de las subreglas sentadas en la línea

jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, aclarando además que lo que realmente ocurría era que existían una serie de negaciones indefinidas, por lo que a quien le correspondía acreditar era a la contraparte, sin que el consentimiento vertido en formulario fuese suficiente para considerarlo informado.

## 2.6. ALEGATOS

COLPENSIONES centró su intervención en la procedencia de la devolución de todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, fondo de solidaridad, rendimientos y seguro previsional, conforme los razonamientos plasmados en las providencias que reseña emitidas por la Sala de Casación Laboral, en concordancia con los postulados de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues la buena gestión de las AFP en la administración de los recursos, NO las eximía de la devolución de la totalidad de tales haberes cuando se declaraba la ineficacia de la afiliación, sin que le fuera dable retener algún concepto.

Por su parte, la ACCIONANTE realizó algunas consideraciones respecto al deber de información de las administradoras como elemento esencial del traslado, enlistando los puntos frente a los cuales se debió ilustrar al momento del traslado. Igualmente analizó el principio de *libre escogencia*, la pensión de vejez en el contexto del RAIS, la nulidad e ineficacia como consecuencias jurídicas ante la ausencia del deber de información, los elementos de la validez del acto de afiliación incluido el consentimiento, efectuando además un recuento de la situación fáctica y la *ratio decidendi* de las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia que inicialmente analizaron el tema. Finalmente efectuó algunas precisiones sobre los perjuicios morales, así:

Se solicita al despacho se concedan los perjuicios morales, CONSISTENTES EN CONCEDER TRES AÑOS DEL EQUIVALENTE A MESADAS PENSIONALES DESDE EL CUMPLIMIENTO DE LOS 57 AÑOS DE EDAD Y HASTA QUE COLPENSIONES RECONOZCA LA PENSIÓN DE VEJEZ, ya que la demandante debió recibir su pensión a la edad de 57 años y por causa de la discusión de su traslado no ha podido acceder a ella sobre la base de lo que reiteradamente ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que estos se han de resarcir independientemente de su origen. También ha manifestado lo propio el Consejo de Estado en su fallo de 20 de abril de 2005, radicación 25000-23-26-000-1994-01574-01(15247), así:

*En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sala que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.*

Desde la sentencia de Radicado 8533 de diciembre 12 de 1996, emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se hizo un análisis en relación con la procedencia de la condena al perjuicio moral en los contextos laborales, donde Corte recogió el criterio

que hasta ese momento se tenía en relación con ese tipo de perjuicios. Aunque el supuesto en este caso está relacionado al derecho laboral individual y no a asuntos pensionales, la Corte en este escenario consideró los perjuicios morales en lo laboral, atendiendo a que el daño moral, en la medida en que sea cierto, probado y meritorio, independientemente de que su origen sea civil o laboral (o en material laboral, en la seguridad social) ha de ser resarcido. Lo expresó en estos términos:

*Si el derecho civil ha reconocido la posibilidad de que se lesione el patrimonio moral de las personas por razón de un incumplimiento contractual, no se ve entonces la razón para que el derecho laboral le niegue a quien vive de la transmisión de su fuerza de trabajo esta posibilidad. Cerrarle el paso a la posibilidad de que esta clase de daños ocurra y exonerar de consiguiente a quien los causa, constituiría una grave afrenta para el ser humano que trabaja, pues sería tanto como decir que el trabajador no tiene, por la sola circunstancia de serlo, un patrimonio moral, como sí lo tendría, en cambio, en tanto en cuanto actúa en desarrollo de contratos civiles o mercantiles.*

El perjuicio ocasionado como daño o afectación al fuero interno personal, en la esfera psíquica, moral y espiritual del individuo, resultante de la frustración respecto de sus expectativas pensionales, tal como otrora las había presentado el fondo privado de pensiones, y por ende, la obligación que tiene el afiliado de seguir cotizando más allá de la edad en la cual planeaba pensionarse, contrario a las expectativas que conservó durante todo su actuar laboral posterior al traslado, debe ser reconocido y resarcido.

CONFORME A LO ANTERIOR HA DE CONFIRMARSE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

## **2.7. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

Conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

Por ello inicialmente se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará que haberes le corresponde retornar a PROTECCIÓN S.A.

Es de aclarar, que si bien el apoderado de la demandante en los alegatos presentados solicita la concesión de unos perjuicios morales a cargo de la administradora del RAIS demandada, que asemeja a tres años de retroactivo pensional, lo cierto es que el punto NO podrá ser abordado al NO comportar objeto del recurso de alzada, siendo esta y no otra, la oportunidad propicia para ventilar cualquier descontento con la decisión adoptada en primera instancia, sin que los alegatos comporte una etapa que le permita introducir nuevos temas a estudiar.

## 2.8. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un*

ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

| <b>Etapas acumulativas</b>   | <b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>   | <b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>  |
|--|--|---|
| Deber de información<br><br><b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b> | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales   |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                                  | Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010  | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.                 | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.° 016 de 2016  | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.  |

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.



Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 12 de junio de 2001 cuando suscribió el formulario de vinculación a PROTECCIÓN S.A. (fl.43 del archivo 03 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado que exiguo era conocimiento tenía la actora respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle realmente como podía acceder a ellos, sumado a la extinción del otrora ISS, panorama bajo el cual, más que tornarse como una alternativa, podía asemejarse a una imposición ante el temor que fundó tal aseveración.

Expresamente la señora OLGA LUCIA RAMIREZ CALLE en el aludido interrogatorio señaló que es tecnóloga en costos y auditoria, y que actualmente trabaja en el área comercial de una empresa. Respecto al traslado a PROTECCIÓN indicó que asistió a una reunión grupal que se efectuó donde laboraba donde fueron los asesores del fondo invitándolos a pasarse ya que el Seguro Social, donde ella estaba afiliada, se acabaría definitivamente y que la única opción en ese momento era ellos con muchos beneficios, muchas ventajas, como que se pensionarían de 40 a 50 años, que no

tendríamos que esperar hasta los 57 años y muchas más que desafortunadamente no fueron ciertas, como pensionarse con muy buenas garantías. Que obviamente como el seguro se iba a acabar *nosotros íbamos a quedar en la calle*, básicamente eso fue lo que la movió para pasarse al mejor grupo que decían que había. Que a esa reunión grupal fueron todos, el departamento de recursos humanos los invitó, lo vio como algo muy importante, le *tocaba asistir* a todos, aunque posteriormente reconoce que no obligaron a nadie. Que no recibió charlas de otros fondos, confiaba plenamente en Protección. Que a los dos días de la reunión llegaron los formularios a recursos humanos, cree recordar que lo diligenció sola, sin presencia de un asesor, no leyó la letra menuda, tenía con lo indicado en la reunión grupal, no se imaginó que le ocultaban la verdad; que ha recibido extractos, pero sólo últimamente, sólo tras presentar la demanda, antes no. Que se dio cuenta de toda la verdad cuando fue a solicitar la pensión y le dijeron que eso era falso, lo de no necesitar edad, o lo que eran el único fondo, ni siquiera la atendieron con la mejor disposición, nunca la llamaron a los 47 años, ni hubo reintegración o proyecciones posteriores, *es que si la hubieran llamado a decirle que le iba a ir muy mal por Dios que ahí mismo me retiro*, ha cambiado de domicilio, pero no de empresa, quiere volver a Colpensiones porque se siente engañada. Que después de salir de la oficina de Protección buscó un abogado.

Destáquese en este punto que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión total del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación completa por parte de un asesor.

En todo caso, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, mucho menos en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó, menos aun si la documentación fue suscrita en presencia del empleador, no de un asesor.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que

la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por el a quo, toda vez ordenó a PROTECCIÓN devolver todos los aportes realizados, incluyendo los tres conceptos aludidos.

Recordemos que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS 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. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(…) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(…)Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Así las cosas, lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

Empero, esto no quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

De otro lado, respecto a la INDEXACIÓN de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de Protección S.A. respecto del tiempo de permanencia en cada uno teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>3</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, todas las administradoras del RAIS accionada deberá

---

<sup>3</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se confirmará el fallo.

No obstante lo anterior, se advierte procedente **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia, respecto a la autorización otorgada a COLPENSIONES para realizar un “*cálculo de equivalencia*”, en tanto que no se acreditó en el proceso un detrimento en el capital que debe recibir con destino al fondo común que se constituye para financiar las pensiones del régimen de prima media; teniendo en cuenta que además de los recursos de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos, con las restantes ordenes impuestas a Protección S.A. (de trasladar igualmente, comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, los tres últimos indexados, y que se deben integrar al Fondo común que administra COLPENSIONES), se está garantizando que el fondo pensional público reciba todos los valores que debió percibir en el evento en que la accionante hubiere permanecido afiliada a esa entidad. Además, que tampoco quedó establecido el detrimento o desmedro de los aportes que se acumularon en el RAIS.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA PARCIALMENTE** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, únicamente revocándola en el aspecto antes aludido.

Sin costas en esta instancia dado que el conocimiento de la Sala lo es en el grado jurisdiccional de consulta.

### 3. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR MAL DENEGADO EL RECURSO DE APELACIÓN** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva, se **REVOCA** el auto recurrido y en su lugar se declarará que el poder que le fue otorgado a la Dra. Luz Adriana Pérez incluye la facultad de representar legalmente a Protección S.A. en este asunto judicial, además de conciliar en la audiencia de que trata el art. 77 del CPT y la SS, tornándose improcedente las sanciones impuestas.

**SEGUNDO: CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 26 de junio de 2023 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado

por la señora **OLGA LUCÍA RAMIREZ CALLE** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 42.755.421 contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**.

**TERCERO: REVOCA PARCIALMENTE** el numeral TERCERO, en lo que respecta a la autorización a COLPENSIONES de realizar el cálculo de equivalencia, conforme a lo considerado en precedencia.

**CUARTO:** sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

|                        |  |
|------------------------|--|
| Proceso:               | ordinario laboral                                    |
| Demandante:            | <b>OLGA LUCÍA RAMÍREZ CALLE</b>                      |
| Demandado:             | <b>COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.</b>                |
| Radicado No.:          | 05001-31-05-016-2019-00743-01.                       |
| Tema:                  | ineficacia traslado                                  |
| Decisión:              | <b>REVOCA AUTO – CONFIRMA PARCIALMENTE SENTENCIA</b> |
| Fecha de la sentencia: | <b>13/10/2023</b>                                    |

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/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 17/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**