



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 17

Audiencia número: 123

En Santiago de Cali, a los veinte (20) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de impartir el trámite de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra el auto número 2970 del 14 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y OTRAS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de PORVENIR S.A. al formular alegatos de conclusión dentro de esta instancia, argumenta que debe indicarse que es COLPENSIONES la entidad llamada a pronunciarse de fondo respecto a la determinación tomada por el Despacho, porque el reconocimiento de la mesada pensional en favor de la actora fue excluido del debate.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
AURA NELLY VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-01

El mandatario judicial del MINISTERIO DE HACIENDA, al presentar alegatos de conclusión, aduce que la Corporación al momento de desatar el recurso de apelación, como primer problema jurídico debe determinar la procedencia de la actora al régimen de prima media con prestación definida, ya que se encuentra pensionada por vejez en el régimen de ahorro individual.

AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO 45

En esta oportunidad le corresponde a la Sala entrar a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto interlocutorio número 2970 proferido el 14 de diciembre de 2020, emitido por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, Valle, toda vez que el A quo en la etapa de saneamiento decidió de conformidad al artículo 132 del Código General del Proceso, realizar control de legalidad, al señalar que en el presente proceso a parte de solicitar la nulidad de traslado de régimen, se requiere que Colpensiones sea condenado al reconocimiento de la “*pensión de vejez*”, debiendo haber agotado la vía o reclamo administrativo como presupuesto para acudir a la jurisdicción, como lo establece el artículo 6° del Código de Procedimiento Laboral modificado por la Ley 712 de 2001, razón por la cual decidió el juzgador que para evitar una nulidad procesal, el expediente en mención se tramitará para la obtención de la “*nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por Colfondos S.A. y Protección S.A. respectivamente*”.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte activa formuló recurso de reposición y apelación contra la providencia que decidió que no se había agotado la reclamación administrativa de que trata el artículo 6° del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, respecto al reconocimiento de la pensión de vejez de la libelista, y que con el fin de evitar una posterior



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
AURA NELLY VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-01

nulidad procesal, el proceso se tramitará para la obtención de la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por Colfondos S.A. y Protección S.A.

Señala el recurrente que el día 03 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y audiencia de trámite y juzgamiento en el proceso adelantado por la actora, quedando pendiente únicamente la etapa de práctica de pruebas, la cual el fallador le solicitó a la demandada Colfondos que allegara prueba documental para verificar los períodos de pago que había realizado a la demandante.

Que no se comparte la teoría del despacho, toda vez que si bien es cierto la libelista hoy se encuentra afiliada a un fondo de pensiones privado al momento que Colpensiones la admita nuevamente y se le ordene el traslado de los dineros a dicha entidad le corresponde reconocer la pensión a la actora, lo que está en discusión sería desde que momento entraría la entidad a reconocer ese derecho, más no si se lo reconoce o no.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala determinar si hay lugar a acceder a las súplicas de la parte actora en los términos en que argumenta el recurso de alzada, o si le asiste razón al A quo en la etapa del saneamiento ejercer control de legalidad de conformidad al artículo 132 del Código General del Proceso.

De acuerdo a lo señalado por el juzgador de primera instancia y los argumento del recurrente, se procedió por esta Sala a revisar el expediente virtual de la referencia, encontrando que entre las pretensiones de la libelista está que se ordene a Colpesiones a *“reconocer y pagar por concepto de diferencias pensionales entre la pensión reconocida por la AFP COLFONDOS retroactivamente y la que le corresponde reconocer a COLPENSIONES, una vez se haya realizado el traslado de los dineros ordenados...”*, se



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
AURA NELLY VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-01

allega el reclamo administrativo realizado ante Colpensiones el día 27/12/2017, en la que se solicita el reconocimiento de la nulidad absoluta del traslado efectuado hacia *“BBVA HORIZONTE hoy LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. y PENSIONES Y CESANTIAS, y trasladar los respectivos saldos de la cuenta de ahorro individual que actualmente se encuentran en esta última administradora, toda vez que su deseo es que COLPENSIONES sea quien suministre sus recursos pensionales”*.

Seguidamente se encuentra el proveído No. 064 del 29 de enero de 2018, por medio de la cual se inadmite la demanda, la cual fue subsanada y admitida en auto No. 188 del 16 de febrero de 2018.

COLPENSIONES al momento de dar respuesta a la demandada no propuso la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa de que trata el artículo 6° de Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

Así mismo, observa esta Corporación que efectivamente el A quo en el proceso de la referencia y que es objeto del presente recurso, ya había celebrado, el tres (3) de diciembre de 2019, la audiencia en que se llevó a cabo las siguientes etapas: *“CONCILIACION, DECISION DE EXCEPCIONES PREVIAS, SANEAMIENTO, DECRETO DE PRUEBAS”*, y en providencia número 5425 de esa misma calenda, fijó fecha para la continuación de la audiencia para el día 30 de junio de 2020, en la cual emitiría la sentencia, seguidamente se encuentra el auto número 2086 del 11 de septiembre de 2020, reprogramando fecha para el 19 de noviembre de 2020, sin embargo el 14 de diciembre de 2020, celebra la audiencia pública número 394.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
AURA NELLY VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-01

Respecto al caso la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral-, en su providencia SL13128-2014 Radicación No.4581, Mag. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, ha señalado:

“(...)”

Aunque es cierto que la sentencia de esta Sala de la Corte, de 13 de octubre de 1999, Rad. 12221, con base en la cual el *ad quem* consideró que cualquier deficiencia derivada de la falta de agotamiento de la reclamación administrativa era saneable, fue proferida antes de la entrada en vigencia del artículo 4 de la Ley 712 de 2001, que modificó el 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, también es verdad que aquel criterio ha sido refrendado por la Sala en decisiones posteriores a la entrada en vigor de la aludida Ley 712 de 2001, de lo que es ejemplo la sentencia CSJ SL, 24 May 2007, Rad. 30056, en la que se dijo:

De otro lado, el tema propuesto por el censor, fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, en el que, contrario al criterio expuesto en la sentencia que se rememora del 14 de octubre de 1970, se decidió que la nulidad por falta de agotamiento de la vía gubernativa es saneable; fue así como en la sentencia del 13 de octubre de 1999, radicación 12221, citada por la réplica, que en esta oportunidad se reitera, precisó:

'El Código de Procedimiento Laboral dispone en su artículo 6° que “Las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente”. De manera, que antes de reclamarse ante los estrados laborales de la jurisdicción ordinaria alguna pretensión de orden social a cualesquiera de las anteriores entidades, se hace necesario que el interesado formule previamente su petición de reivindicación, ante éstas,

“(...)”

'Pero puede suceder que el Juez Laboral admita la demanda sin advertir la falta de cumplimiento por parte del accionante de la exigencia contemplada en el pluricitado artículo 6° del C. de P.L. En este caso es deber procesal de la parte demandada, así como un elemental ejercicio de la lealtad que se deben los sujetos procesales entre sí y que éstos le deben al Juez, alertar a éste sobre la omisión del agotamiento del procedimiento gubernativo, pero no de cualquier manera, sino mediante la proposición de los medios de defensa que en su favor consagra la ley adjetiva del trabajo en su artículo 32, cuales son las excepciones previas o dilatorias respectivas, que para el caso concreto que se examina se contrae a la de falta de competencia, por no agotamiento previo de la vía gubernativa, de conformidad con lo previsto en



el numeral 2° del artículo 97 del C.de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num.46, disposición a la cual fuerza remitirnos por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. O también puede formularse la excepción dilatoria de no agotamiento del procedimiento gubernativo o reglamentario, que como ya ha tenido oportunidad la Corte de expresarlo, "...bien puede entenderse que constituye una excepción en el proceso laboral, propia y autónoma" (Sentencia de Julio 21 de 1981. Rad. N°7619).

(...)

'Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que "La nulidad se considerara saneada... Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.

(...).

"Como se observa, esta Corporación 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, según las voces del numeral 5 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social...".

"(...)"

Descendiendo al caso en estudio, ha de decirse que, si bien la Ley 1149 de 2007, en su artículo 7, que modifico el 48 del CPT y SS, señala al juez como director del proceso y en el artículo 132 del Código General del Proceso, le permite hacer control de legalidad con el fin evitar posibles nulidades procesales, este no es el caso, toda vez que como se indicó en la jurisprudencia antes enunciada, hay nulidades que son saneables, encontrándose dentro de ellas la falta de agotamiento



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
AURA NELLY VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-01

de la vía gubernativa. Además, llama la atención a esta Corporación que en el expediente de la referencia ya se había adelantado la audiencia del artículo 77 del CPT y de la S.S., esto es, se celebró la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas y saneamiento, calenda el 3 de diciembre de 2019, sin que se hubiere hecho reparo alguno, ni de las partes, ni del juzgador de instancia, respecto a la falta del reclamo de vía gubernativa.

No obstante, lo citado, en fecha, por cierto, muy posterior, casi un año después, y después de varios aplazamientos, esto es, el 14 diciembre de 2020, el A quo, decide, sin justificación plausible alguna, retrotraer las actuaciones, agotando nuevamente la audiencia del Art. 77 del CPT y de la S.S., etapa procesal, que ya había sido agotada, y sin reparo alguno, decide modificar la fijación del litigio, circunscribiéndolo solamente al traslado de régimen y dejando por fuera el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la promotora de la demanda, asaltando con su decisión la buena fe de las partes, y sobre todo desconociendo principios procesales tan claros en nuestra legislación, como el de celeridad y economía procesal, que irradian del derecho fundamental al debido proceso, elevado a canon constitucional en el artículo 29 de la Carta Mayor.

Tampoco puede escapar, a esta instancia, la crucial circunstancia que la entidad invitada al pleito, no cumplió con su carga procesal, o deber jurídico, ya que guardó silencio, al respecto, y no propuso en las instancias procesales pertinentes, la excepción o nulidad respectiva, con ello se estima, consintió o convalido el actuar procesal, sin reparo alguno, por lo que mal podría la decisión del director del proceso, con un supuesto o presunto control de legalidad extemporáneo premiar el proceder negligente del ente de seguridad social, más cuando, se reitera, cualquier irregularidad de esta índole se encuentra saneada.

Con base en lo anterior, se tiene que no era el momento procesal para que el A quo ejerciera un supuesto control de legalidad, ya que desconoció o no aplicó, en debida forma, su papel de juez director del proceso, que le impuso el artículo 7 de la Ley 1149 de



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
AURA NELLY VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-01

2007, en virtud a que como ha quedado expuesto, hay nulidades que son saneables, como la que se presentó en el proceso que ocupa la atención de esta Sala, razón por la cual se ha de revocar el auto número. 2970 del 14 de diciembre de 2020, dentro del proceso adelantado por la señora Aura Nelly Vinueza Montenegro Rad. 2018-00014, y continuar con el trámite procesal del expediente.

Ahora bien, en cuanto a los alegatos de conclusión presentados por el apoderado del Ministerio de Hacienda, la Sala de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, considera que no es el momento procesal oportuno para domar una decisión sobre la procedencia o no del retorno de la actora al régimen de prima media, porque ese es precisamente el objeto del debate, el que deberá surtirse, tal como se está ordenando.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el auto número 2970 del 14 de diciembre de 2020, emitido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, proceso adelantado por la señora Aura Nelly Vinueza Montenegro Rad. 2018-00014, y continuar con el trámite procesal del expediente.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Auto que antecede fue discutido y aprobado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
AURA NELLY VINUEZA MONTENEGRO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00014-01

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial
(<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos de las partes.

Demandante: AURA NELLY DE JESUS VINUEZA MONTENEGRO
Apoderado judicial: JUAN CARLOS DE LOS RIOS BERMUEZ
Correo electrónico: bbygasociados2015@gmail.com

DEMANDADA: COLPENSIONES

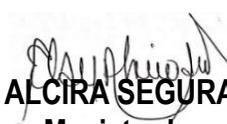
Apoderado judicial: WENDY VIVIANA GONZALEZ M.
Correo electrónico: secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

PORVENIR S.A.
APODERADA. DIANA MARCELA BEJARANO
debejarano@godoycordoba.com

COLFONDOS S.A
APODERADO: OMAR FELIPE BOTERO
felipebotero@llamasmartinezabogados.com.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad.014-2018-00014-01