TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 20

Audiencia pública número:169

En Santiago de Cali, a los diecisiete (17) días del mes de junio 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 darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 175 del 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por SONIA EMILIA RODRIGUEZ BARRETO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A.

AUTO NUMERO 674

Reconocer personería a la doctora MARIA CLAUDIA ORTEGA GUZMAN, con tarjeta profesional número 216.519 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como mandataria judicial de COLPENSIONES, igualmente, se acepta la sustitución del mandato a favor de SANDRA MILENA PACIOS MENA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.077.458.996, abogada con tarjeta profesional número 302.333 del Consejo Superior de la Judicatura para que represente judicialmente a COLPENSIONES de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión se notificará con la sentencia que a continuación se emitirá.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de COLPENSIONES, al presentar alegatos de conclusión, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, argumentando que la afiliación de la actora al RAIS se realizó en el ejercicio legítimo que ella tenía, de la libre escogencia de fondo de pensiones, razón por la cual no puede predicarse la existencia de vicios del consentimiento. Además, no se allegó la solicitud del retiro del régimen de ahorro individual antes de que la actora cumpliera más de 10 años para pensionarse, como lo señala el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Quien representa judicial a COLFONDOS, considera que los gastos de administración son aquellos que cobran las administradoras de fondo de pensiones por administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados y operan para ambos regímenes pensionales. Donde la demandada ha administrado los aportes del actor con la mayor diligencia y cuidado por cuanto es una entidad financiera. Reiterando la improcedencia de la devolución de los gastos de administración, porque son comisiones ya causadas y si la consecuencia de la ineficacia o nulidad del traslado es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por lo tanto, esa administradora de pensiones nunca debía haber administrado la cuenta de ahorro individual del actor.

El apoderado de PORVENIR S.A. al presentar ante esta instancia alegatos de conclusión solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, dado que no se acreditó por la parte actora la existencia de un vicio del consentimiento con el cambio de régimen pensional. Además, se le garantizó el derecho de retracto, como lo dispuso el artículo 3 del Decreto 1164 de 1994, lo que debe valorarse como una negligencia de la actora. Que en el año 1999 la demandante se trasladó al régimen de ahorro individual, lo que lo hizo de manera libre y voluntaria, habiéndole brindado una información oportuna y completa como se aseveró al suscribir el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico, además, la actora ha permanecido en el RAIS por más de 22 años. Que en el hipotético remoto de considerar

que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen pensional, esto es, el saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes. Además, que en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad jurídica, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el negocio o contrato nulo, por lo tanto, considera que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en la norma citada.

Como quiera que no fue necesario decretar pruebas en esta instancia, a continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 152

Pretende la demandante que se declare la nulidad de la afiliación y posterior traslado que hizo del ISS a PROTECCION S.A. inicialmente y luego a PORVENIR S.A., por no haber sido debidamente asesorada e informada sobre las consecuencias de su traslado ni las características de ese régimen. Solicitando que se ordene a PORVENIR S.A. que proceda a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros de su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, frutos, intereses, bono pensional y demás emolumentos a que haya lugar.

En sustento de esas pretensiones, aduce la demandante que inició su vida laboral afiliada al entonces Instituto de Seguros Sociales desde el 27 de septiembre de 1985 y lo estuvo hasta el 18 de febrero de 1998, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por DAVIVIR S.A. hoy PROTECCION S.A., inicialmente y luego con PORVENIR S.A., el 29 de febrero de 2000, sin que se le hubiese brindado la debida asesoría respecto de las implicaciones de su traslado, ni informado sobre las características de ese régimen y que el 24 de septiembre de 2019, al conocer la gran diferencia en el monto que tendría su mesada pensional, solicitó su traslado a COLPENSIONES, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que, con los documentos aportados no se logra inferir la nulidad de la afiliación ni error o vicio alguno en el consentimiento y que se encuentra inhabilitada para trasladarse a prima media, por faltarle menos de diez años para arribar a la edad pensional. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, principio de sostenibilidad, prohibición de la ley para realizar traslado faltándole a los afiliados menos de diez años para cumplir la edad de pensión, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos e innominada o genérica.

PROTECCION S.A., al dar respuesta a la acción, a través de apoderada judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que la demandante fue ilustrada de manera suficiente sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales y en esa medida realizó su traslado de manera libre, espontánea y sin presiones, En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: validez el traslado, ratificación de la afiliación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones, prescripción, buena fe e innominada o genérica.

Se integró el litisconsorcio necesario con COLFONDOS S.A., quien, al dar respuesta a la demanda, a través de mandatario judicial, se allanó a las pretensiones de la misma.

PORVENIR S.A. al dar respuesta a la acción, a través de apoderada judicial, se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que lo que se verificó con su representada fue un traslado entre fondos más no entre regímenes, y que en su momento se informó a la demandante de las implicaciones de su decisión, las condiciones de operación y funcionamiento del RAIS, según las normas vigentes y sus circunstancias pensionales individuales. Formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora judicial, declara la ineficacia del traslado que hizo la demandante al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCION S.A. y posterior traslado entre fondos realizado a PORVENIR S.A. como consecuencia ordena a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, ordena a COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante juntos con los rubros indicados y desvincula del proceso a COLFONDOS S.A.

Para arribar a las anteriores conclusiones la operadora judicial se apoyó en precedentes jurisprudenciales sobre la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, definiendo que la administradora del régimen de ahorro individual convocada al proceso, no desplegó la información clara, precisa y suficiente a la actora sobre el traslado de régimen pensional, lo que conlleva a atender la petición de la nulidad de la afiliación.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, persiguiendo la revocatoria de la sentencia argumentando que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que no se demostró vicio del consentimiento que invalide la afiliación y que el traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

El mandatario judicial de la demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la absolución de la condena en costas a COLPENSIONES, bajo los parámetros del artículo 365 del CGP por cuanto al desestimarse sus excepciones resulto vencía en juicio.

PORVENIR S.A. formuló su recurso solicitando que se revoque la decisión, argumentando para tal efecto, haber cumplido con el deber de información exigido por la normatividad vigente para la época en que se verificó el traslado de AFP, que no tuvo injerencia alguna en la afiliación primigenia al régimen de ahorro individual, aunado a ello señala que no hay lugar

a la devolución de los gastos de administración toda vez estos son de origen legal, son los ingresos con que cuentan las administradoras de los fondos de pensiones y con el manejo de éstos se generan beneficios para los afiliados, que ha debido prosperar la excepción de prescripción, en tanto los gastos de administración no forman parte integral de la pensión y censura además la condena en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, al contener obligaciones de hacer, se concede la consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El problema jurídico que deberá dirimir esta Sala, gira en torno a establecer: 1) si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos, 2) si resulta prospera la excepción de prescripción, 3) si procede la condena en costas a PORVENIR S.A. clarificando si es este el momento procesal para censurar las agencias en derecho y 4) si hay lugar a condenar en costas, en primera instancia, también a COLPENSIONES.

En el presente asunto no es materia de debate probatorio que la promotora de esta acción estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado en el entonces por el ISS, desde el 27 de septiembre de 1985 y permaneció así hasta marzo de 1998, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por ING hoy PROTECCION S.A. inicialmente y luego a PORVENIR S.A. en marzo de 2000, así lo deja ver la historia laboral allegada a folios 21 a 27, repetida en otros.

Entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta viciada y así analizar su consecuente nulidad, frente a dicha afirmación el fondo privado demandado expuso en su defensa que sí le brindó asesoría al momento del traslado de régimen pensional.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes, pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros, por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el Decreto 663 de 1993 y la Ley 795 de 2003.

El *deber de información* es un elemento de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya, no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente, si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el Decreto 663 de 1993 - *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*- artículo 72 literal f) y artículo 97, normas modificadas por la Ley 795 de 2003, que en su artículo 12 señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *"debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas"*.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los Decretos 2241 de 2010 y 2555 del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés**.**

Como ha quedado visto, el deber de información es una obligación que por ley tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de **retractarse;** obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que "*las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse"* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora

las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión. Carga de la prueba que estaba en cabeza de las administradoras de pensiones, de conformidad con los anteriores precedentes jurisprudenciales y, además, expuesto en las sentencias SL 1421 y SL 1452 de 2019.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia, en sentencia SL 1688 de 2018, sobre la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales es “la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado”. Señalando el máximo órgano de la jurisdiccional laboral lo siguiente:

> *“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto original).

Descendiendo al caso que nos ocupa, considera la parte recurrente que, con el diligenciamiento del formulario, es prueba de existir un consentimiento sin vicios por parte de la demandante que impiden la nulidad solicitada. Pero en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

"Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre…"

En el proceso en curso, se omitió el deber de acreditar que a la actora se le brindó una información suficiente sobre los beneficios y bondades de cada régimen, a fin de que tomará la mejor decisión, en relación con su régimen pensional, lo que conlleva a atenderse las súplicas de la demanda, declarando la ineficacia del traslado, dado que sí existía disposiciones legales aún antes del año 1994, como lo era el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) que impone a las entidades que pertenecen a ese sistema

la obligación de dar información a los potenciales clientes: "*conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas*".

Con respecto a la censura formulada por PORVENIR S.A., en cuanto la A quo le ordenó devolver, además, las sumas que corresponden a gastos de administración. La Sala cambia el criterio expuesto en providencias anteriores, por cuanto consideró que éstos eran ordenados por la Ley y nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, tales como la C-789 y C 1024 de 2004, además la SU- 062 de 2010, que refieren al requisito de equivalencia del ahorro, atendiendo que no se destina el mismo porcentaje para los gastos de administración como lo prevé el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. Pero esta Sala ahora acoge las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expuestas en la SL 1421 y 4360 de 2019, ésta última que corresponde al fallo de instancia, emitido por esa corporación, donde preciso:

> *"Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones…"*
>
> *"Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (SL 4964 de 2018,4989 de 2018, 1421 de 2019,1688 de 2019)*

Al declararse la ineficacia del traslado, conlleva el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del CC., esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado. Tal como lo ha interpretado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia en sentencia 31989 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL 4964 de 2018. Por consiguiente, se mantendrá la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar devolver además del saldo que tiene la actora en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, los gastos de administración. Por lo tanto, no se vulnera el principio de sostenibilidad del sistema, porque la afiliada pasa al régimen de prima media con todo el capital que servirá para financiar la prestación.

Como quiera que la A quo ordenó solamente a PORVENIR S.A. a devolver lo correspondiente a gastos de administración, esa orden debe hacerse extensiva a PROTECCION S.A. entidad con la cual la actora se vinculó inicialmente al régimen de ahorro individual, ante el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Igualmente, se censura la sentencia con fundamentos que no son atendibles, porque si bien el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 dispone como se anunció en esta providencia, que no se puede hacer traslado entre regímenes pensionales cuando al afiliado le falten 10 años o menos para cumplir los requisitos para la pensión, en este caso, la acción incoada no era el traslado en sí, porque la acción que no ocupa es la de nulidad o ineficacia de ese acto de traslado y al declarase así, conlleva a que el estado de cosas retorne al estado en que se encontraban antes de que se produjera el vicio que generó la invalidez declarada y, en tales asuntos, como recae sobre el traslado, al afectado con la nulidad se le restablece la situación jurídica que tenía al momento de trasladarse al régimen de ahorro individual. Como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 16190, radicación 48124 del 27 de septiembre de 2017.

En cuanto a la censura de no haberse declarado probada la excepción de prescripción respecto de los gastos de administración. Debe la Sala aclarar que en el presente caso no se está reclamando la pensión, solo la nulidad y la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, antes citada y que se pronuncia en torno al medio exceptivo de la prescripción, concluyendo:

> *"De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable*

e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo:"

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia, ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno. Lo que conlleva a no atenderse los argumentos del recurrente y en consecuencia mantener la decisión.

Finalmente de la censura de la condena en costas, tanto de la parte demandante, como de PORVENIR S.A. la primera en cuanto a que COLPENSIONES también debe ser condenada en costas y la segunda para que se le absuelva de tal rubro, la Sala parte de lo dispuesto en el Art. 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía dispuesta en el Art. 145 del C.P.L y S.S., el cual, dispone en su numeral 1° en lo que interesa al proceso que: *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación…".*

Para la parte demandante, de acuerdo con los hechos de la demanda, es claro que los argumentos de COLPENSIONES expuestos en la contestación dada a la misma, no salieron prósperos, siempre se opuso a las pretensiones, por lo que resulta viable la súplica del recurso, en el sentido de condenar en costas, en primera instancia, también a COLPENSIONES, de acuerdo con la norma antes citada

Ahora de PORVENIR S.A. también es claro que esta administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad fue vencida en el proceso, por lo que resulta viable atender la

condena en costas, de acuerdo con la norma en cita, conforme lo considero el operador de primera instancia

Por último, en cuanto a que pretende PORVENIR S.A. que se modifique las agencias en derecho fijadas en primera instancia, debe recordarse que el momento procesal, de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 del CGP, aplicable en materia laboral como lo permite el artículo 145 del CPL y SS, éstos solo se pueden controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, por lo tanto, no es el momento procesal oportuno para atender la censura formulada al respecto.

Dentro del contexto de esta providencia, la Sala ha realizado análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por parte de cada una de las citadas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 175 del 12 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todo el capital que posee la señora SONIA EMILIA RODRIGUEZ BARRETO, tales como aportes, rendimientos, gastos de administración, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil. Condenar a

PROTECCION S.A. a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración que corresponden al tiempo en que la actora estuvo vinculada a esa administradora de fondo de pensiones del régimen de ahorro individual.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 175 del 12 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar en **COSTAS** en primera instancia, a cargo de COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

TERCERO.- CONFIRMAR, en lo restante, la sentencia número 175 del 12 de agosto de 2020, emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por parte de cada una de las citadas.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

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

DEMANDANTE: SONIA EMILLIA RODRIGUEZ BARRETO
APODERADO: HEBER BERNARDO MENDEZ MILLAN
Correo electrónico: soljuridiklibre@gmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADA: SANDRA MILENA PALACIOS
Correo electrónico:
www.rstasociados.com.co

DEMANDADO. PROTECCION S.A.
APODERADO: LUCERO FERNANDEZ HURTADO
Correo electrónico:
ifarana@une.net.co

DEMANDADO. PORVENIR S.A.
APODERADO: MARIA ELIZABETH ESPINEL PERLAZA
Correo electrónico:
abogados@lopezasociados.net

DEMANDADO. COLFONDOS S.A.
APODERADA: MARWIL ANDREA GARCES GALLEGO
Correo electrónico:
roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.co

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

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 003-2017-00569-01