

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE MORENO PEDRAZA
CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020- 00196 02. Juz. 05.**

En Bogotá D.C., a los treinta días de noviembre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JORGE ENRIQUE MORENO PEDRAZA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 16 de noviembre de 1975. Se trasladó al RAIS administrado por Porvenir en abril de 2001, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado.

Actuación procesal

Mediante auto del 3 de septiembre del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas; COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., esta última entidad contestó como aparece en el archivo denominado *06ColfondosContestacion* del expediente digital, mientras que a Colpensiones se le tuvo por no contestada la demanda.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual realizado por el señor JORGE ENRIQUE MORENO PEDRAZA, a través de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos, intereses, y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante, procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: Sin COSTAS. "

El juez A quo llegó a esa determinación, al considerar que la demandada Colfondos S.A. no se opuso y por el contrario se allanó a la pretensión de ineficacia del traslado que el demandante hizo al RAIS, aceptando que no le proporcionó la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio. Indicó que si Colpensiones considera que puede sufrir perjuicios por la decisión de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, puede iniciar las acciones pertinentes.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se modifique la sentencia en el sentido que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando se declara la ineficacia del traslado de régimen al RAIS, también debe ordenarse a Colfondos el traslado de totalidad de los valores que obran en la cuenta de ahorro individual como si no nunca se hubiera trasladado de régimen y por tanto también se debe hacer frente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva Colpensiones presento alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *09AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados ante la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del derecho de petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 20 de febrero de 2020, en el cual solicita la ineficacia del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 22 a 23 del archivo denominado *01DemandaYAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 16 de abril del 2001, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 31 del archivo denominado *01DemandaYAnexos* del expediente digital).

Devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha

hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"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** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Moreno Pedraza al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual del demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Lo cual conllevará a modificar la sentencia apelada pues en la misma no se accedió a la devolución de estos conceptos.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debitadas de la cuenta de ahorro individual del afiliado, se debe indicar que tal pago se debe hacer indexado, condena que se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo 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, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular**, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto resultan valederos los argumentos de la apoderada de Colpensiones en el sentido que los conceptos de gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima se deben pagar debidamente indexados. Lo cual conllevará a modificar la sentencia en este sentido.

Igualmente, como no se controvierte que la ineficacia del traslado de régimen al RAIS efectuada por el actor, fue declarada conforme los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia es la razón por la que se confirmara la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo (2º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de diciembre del 2022, el cual quedara así:

"SEGUNDO. - ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del demandante, tales como cotizaciones y bonos pensionales, todo con sus frutos y rendimientos. Así mismo los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deberán ser debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se le ordena recibirlos y tener al demandante como su afiliado para todos los efectos prestaciones ante el sistema general de seguridad social en pensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia."

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás, la providencia apelada.

TERCERO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Sala Laboral



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE MORENO PEDRAZA CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2020- 00196 02. Juz. 05.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado