Señor
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA – SALA LABORAL.
Magistrada Ponente LUCRECIA GAMBOA ROJAS
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JAIRO DÍAZ OTERO** CONTRA **SKANDIA S.A. Y OTROS.**
RAD. 68001310500220210000201
RAD INTERNO. 1264-2024
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE QUEJA

Cordial saludo,

CARLO GUSTAVO GARCÍA MENDEZ, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bucaramanga, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.475.103 de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional No. 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando de conformidad con el poder general que me ha otorgado el representante legal de **SKANDIA S.A,** encontrándome dentro del término legal me permito presentar ante su Despacho me permito presentar RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE QUEJA en contra del auto proferido por su Despacho el día 11 de octubre 2024 y publicado en estados el 15 de octubre de la misma anualidad.

I. ANTECEDENTES

1.1. El día 31 de octubre de 2023 se admitió recurso de apelación por parte del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA.

1.2. El día 13 de agosto de 2024, se profirió sentencia de segunda instancia, en la cual se resolvió CONFIRMAR la sentencia para ORDENAR a SKANDIA a devolver al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación. De igual forma, se condenó a que una vez en firme esta sentencia procedan trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y con cargo de sus propios recursos debidamente indexados la totalidad de aportes, así como de las sumas descontadas de la cuenta de ahorro individual de **JAIRO DÍAZ OTERO**, a título de comisiones, gastos administración, valores utilizados en seguros previsionales y aportes a fondos de solidaridad, recaudadas durante el tiempo de vinculación de la demandante y hasta la fecha en que se traslade a COLPENSIONES.

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia

1.3. El día 26 de agosto de 2024 presenté recurso Extraordinario de Casación, en contra de la Integralidad de la sentencia proferida el 13 de agosto de 2024 por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga.

1.4. El recurso Extraordinario de Casación fue presentado en atención a que, en sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, se ordenó el TRASLADO de aportes, rendimientos, bonos pensionales, y demás emolumentos generados con ocasión a la afiliación de la demandante, y demás rubros indexados y con cargo a recursos propios. Así mismo, se condenó a mi mandante al pago de costas procesales.

Debe indicarse, que también se ordenó trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y con cargo de sus propios recursos debidamente indexados la totalidad de ahorros, así como la totalidad de las sumas descontadas de la cuenta de ahorro individual de **JAIRO DÍAZ OTERO**, a título de comisiones, gastos administración, valores utilizados en seguros previsionales y aportes a fondos de solidaridad, recaudadas durante el tiempo de vinculación de la demandante y hasta la fecha en que se traslade a COLPENSIONES.

1.5. Mediante auto calendado el día 11 de octubre y notificado el 15 de octubre del mismo año, el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga profirió auto mediante el cual niega por el recurso extraordinario de casación interpuesto oportunamente, aduciendo *"La demandada no tiene interés para recurrir en casación cuando se trata de ineficacia de traslado de régimen y se le condene a remitir la totalidad de lo ahorrado por el demandante junto con los rendimientos, sumas adicionales, comisiones de toda clase, frutos e intereses a COLPENSIONES pues tales dineros son de propiedad exclusiva del cotizante".*

1.6. Para el caso concreto se evidencia que:

- No se cuantifica el valor de traslado de aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos generados con ocasión a la afiliación del demandante la AFP que represento.
- No se relaciona la carga económica para el fondo pensional, en conceptos como gastos de administración, aportes para garantía de pensión mínima, primas de seguro provisional de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propios recursos y de forma indexada.
- No se relacionaron las costas. Incluyendo las agencias en derecho en primera instancia.

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia

- No se tiene en cuenta la indexación de las sumas anteriormente señaladas a valores presentes y en cuanto material y pecuniariamente mi representada se ve afectada por la condena en recursos propios.
- Se impone una carga de demostrar perjuicios, lo cual no es jurídicamente viable.

1.7. Se debe tener en cuenta que en el auto de fecha 11 de octubre de 2024 no se indica la cuantía y que valores indexados fueron objeto de condena, y en el auto que rechaza el recurso se impone dicha carga a la AFP, lo cual es completamente descontextualizado.

1.8. De igual forma, el 09 de mayo de 2024, SKANDIA S.A. recibió formalmente la notificación de la Sentencia SU-107 de 2024 de parte de La Corte Constitucional, sentencia que consideramos importante y precisa al momento de establecer el litigio, dentro de esto manifestándose expresamente sobre la condena y los rubros que deben trasladarse:

> *Reglas de decisión*
>
> **327.** Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la *nulidad* y a la *ineficacia* del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

1.9. Es así, que a mi representada le asiste el interés jurídico para recurrir, aspecto que fue no fue valorado en debida forma por parte de la Honorable Sala, aspecto el cual se solicita reconsiderar, conforme a lo anteriormente enunciado.

II. **PRETENSIONES**

Así las cosas, Honorable Magistrado solicito de forma respetuosa:

1. Revocar el auto proferido el día 11 de octubre de 2024 y publicado en estados el 15 de octubre del presente año, mediante el cual niega el recurso extraordinario de casación interpuesto oportunamente y bajo los apremios legales.

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia

2. Conceder el recurso de casación, teniendo en cuenta que es procedente por factor cuantía, al superar los ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con las condenas impuestas en la sentencia, aspecto para el cual deben tenerse en cuenta

    - Debe cuantificarse el valor de traslado de aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos generados con ocasión a la afiliación del demandante la AFP que represento.
    - Tener en cuenta la carga económica para el fondo pensional, en conceptos como gastos de administración, aportes para garantía de pensión mínima, primas de seguro provisional de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propios recursos y de forma indexada.
    - Relacionar las costas. Incluyendo las agencias en derecho en primera instancia.
    - Efectuar un análisis y tenerlo en cuenta en lo que respecta a la indexación de las sumas anteriormente señaladas a valores presentes y en cuanto material y pecuniariamente mi representada se ve afectada por la condena en recursos propios.

3. **De manera subsidiaria** solicito que, en caso de no prosperar el recurso de reposición, se ordene la expedición de copias para que se surta el recurso de queja para que el Superior lo conceda si fuere procedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 del Código General del Proceso.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Conforme a las normas establecidas en el Código General del Proceso:

> *Artículo 353 del Código General del Proceso: El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

Igualmente, el artículo 68 del Código de Procedimiento Laboral, que señala:

> **"PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA.** Procederá el *recurso de queja* para ante el inmediato superior contra la providencia del Juez que deniegue el de apelación o contra la del Tribunal que no concede el de casación"

En el auto objeto de recurso, se arguye que, en el caso concreto, es necesario precisar que la orden de trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES la totalidad de lo ahorrado de **JAIRO DIAZ OTERO** en su cuenta de ahorro individual no se evidencia un perjuicio

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia

económico a cargo del demandado, toda vez que, en dicho aspecto, en el fallo de segunda instancia sólo se emitió una decisión declarativa y, además, tales dineros son de propiedad exclusiva de la cotizante. Argumento que no se ajusta a la realidad por cuanto se está pasando por alto la naturaleza misma de las AFP y además del REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL teniendo en cuenta la relación histórica de movimientos de la cuenta de ahorro individual que obra dentro del expediente. Valores que no contemplan la integralidad de condenas adicionales impuestas a mi poderdante.

En tal sentido, no puede olvidarse que el derecho pensional no constituye un fiel y preciso reflejo del valor de las cotizaciones efectuadas a nombre o por el afiliado, sino que la mayoría de las veces, sobre todo cuando la contingencia que le puede afectar no es la ordinaria de vejez sino la de invalidez o de muerte, la prestación se edifica sobre conceptos que pueden llegar a afectar el patrimonio del fondo pensional o de terceros que concurren al cubrimiento del riesgo, por tanto, distintos a la cuenta personal del afiliado.

Dispone la Corte Suprema[1]:

"Ahora bien, en asuntos como el presente, en los que se discute el interés jurídico económico de las partes, en tratándose de controversias donde se reclama la nulidad del traslado al RAIS, esta Sala de la Corte, desde la providencia AL1237-2018, tiene asentado que el interés jurídico para recurrir en casación, tratándose del demandante, «debe examinarse en torno a la expectativa que tiene el afiliado de recuperar el régimen de transición, y así poder acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, con los requisitos que tales normativas disponen», y tratándose del demandado, se calcula en atención al valor que por administración de las cotizaciones efectuadas a nombre del afiliado dejare de percibir el respectivo fondo de pensiones (AL2937-2018). Sin embargo, de un nuevo estudio, la Sala considera oportuno revaluar la anterior posición jurisprudencial, para, en su lugar, sostener que el concepto económico sobre el cual debe calcularse el monto del interés jurídico para recurrir en casación del demandante, en casos como el presente, en el que se discute la real y válida afiliación a uno de los dos regímenes pensionales previstos en la Ley 100 de 1993: el de ahorro individual con solidaridad o el de prima media con prestación definida, es el de la diferencia económica en la prestación pensional que eventualmente podría producirse de acceder el afiliado al derecho a cargo del régimen pensional que señaló el fallo atacado, teniendo en cuenta para efectuar el cálculo dos factores: i) la probabilidad de vida de aquél, y ii) las afirmaciones de la demanda que sobre el monto de la pensión hiciere el interesado. En efecto, el solicitante es quien en últimas indicará que el real valor de la diferencia pensional que persigue no se produzca por permanecer en un régimen

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación n.° 83297. Sentencia 15 de julio de 2020. Magistrado Ponente: Luis Benedicto Herrera Díaz.

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia

pensional del cual afirma no debió tenérsele por válidamente afiliado por serle más beneficioso al que aspira ser retornado, y que, como ocurrió en este caso, se dijo en el fallo del a quo sería el de prima media con prestación definida. En tal sentido, no puede olvidarse que el derecho pensional no constituye un fiel y preciso reflejo del valor de las cotizaciones efectuadas a nombre o por el afiliado, sino que la mayoría de las veces, sobre todo cuando la contingencia que le puede afectar no es la ordinaria de vejez sino la de invalidez o de muerte, la prestación se edifica sobre conceptos que pueden llegar a afectar el patrimonio del fondo pensional o de terceros que concurren al cubrimiento del riesgo, por tanto, distintos a la cuenta personal del afiliado. Por lo dicho, la sentencia del Tribunal tiene una incidencia económica manifiesta sobre la definición de la prestación pensional que eventualmente corresponda reconocer directamente al afiliado o a sus beneficiarios, conforme lo establezca la ley y dependiendo del régimen pensional sobre el cual se concluya recae la verdadera y válida afiliación.

- **SU 107/24 M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar**

Las reglas jurisprudenciales de modulación del precedente. La postura mayoritaria desarrolló las nuevas reglas jurisprudenciales para resolver judicialmente asuntos relacionados con la ineficacia del traslado de régimen con base en que: i) no se deben imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes; ii) la identificación del deber de la información; iii) el uso de los medios de prueba (documentales-necesidad de considerar el formulario, interrogatorios, testimonios, las actitudes de los demandantes-cambio de AFP, el conocimiento sobre la legislación de pensiones). Luego precisó que iv) la inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos como lo ordena la Sala de Casación Laboral.

Los magistrados disidentes no acompañaron el establecimiento de nuevas reglas jurisprudenciales sobre esta materia, con fundamento entre otras, en las siguientes consideraciones:

- Imponen una única forma de actuación para el decreto, la práctica y la valoración probatoria a los jueces. Tal aspecto, en su sentir, constituye una afectación de los principios de autonomía, independencia e imparcialidad judicial, porque impone el uso de medios probatorios, sin considerar que el juez como director del proceso puede aplicar la inversión de la carga de la prueba, considerando las particularidades del caso y las condiciones de las partes. De esta manera, la libertad probatoria que se anuncia queda vaciada de contenido por el alcance de las reglas propuestas. Paradójicamente, el que se establecieran reglas probatorias para los casos de ineficacia de traslados fue la razón para sustentar la necesidad de cambiar el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia

- Se trata de una exhaustiva labor conceptual y dogmática de derecho procesal y probatorio, que tiende a cerrar cualquier discusión posterior por parte de la jurisdicción especializada y con la fuerza de cosa juzgada constitucional. Esta situación limita injustificadamente las competencias de los jueces ordinarios y la labor de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.
- No se demostró la necesidad de un tratamiento igualitario de dos partes que tienen una relación asimétrica. En ese sentido, se reconoce la asimetría sustancial, pero aquella se anula en el proceso judicial. La postura mayoritaria desconoció que el principio de igualdad también se materializa con acciones afirmativas procesales, como lo que ha hecho la Corte Suprema de Justicia en esta materia.

En estricta aplicación de la normatividad vigente, el Juez como mínimo, debe:

1. ***Decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias";***
2. ***"Valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan***
3. ***determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado";***
4. ***No será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba para adoptar una decisión"***

En los casos en los que se declare la ineficacia del traslado sólo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, ni menos dichos valores de forma indexada. Es así, como le asiste a mi representada el derecho a recurrir en casación del traslado surtido entre 1993 y 2009, resulta ser desproporcionado para el caso que nos atañe.

En línea con lo anterior, y en lo que atañe a los medios de prueba deberá indicarse la necesidad de aplicar la regla general del artículo 167 del Código General del Proceso, es decir, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" y que, no resulta factible descartar, entre otros, los efectos probatorios de la suscripción del formulario de afiliación, pues como lo señala el artículo segundo del Decreto 1642 de 1995, es a través de éste que se materializa la vinculación libre y voluntaria por parte del trabajador al RAIS para el periodo comprendido entre 1993 y 2009.

En concordancia con lo anterior, me permito solicitar de la manera más atenta señor magistrado se sirva REVOCAR el auto de fecha 07 de octubre del presente año y publicado en estados el 08

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia

de octubre del presente año, mediante el cual se negó el recurso extraordinario de casación por las razones expuestas.

Correo electrónico: Gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com

De usted,

CARLO GUSTAVO GARCÍA MENDEZ
C.C. 91.475.103 de Bucaramanga
T.P. 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura

Cra 29 # 45-45 Metropolitan Business Park
Oficina 908/ Tel. 6474031 – Cel: 300 324 2495
Bucaramanga – Colombia