
Recurso de reposición y en subsidio de queja - 13001310500620230006300- FRANCISCO HERRERA SAENZ

Desde Bernardo Balletero Petro <bballesteropetro@gmail.com>

Fecha Lun 9/09/2024 8:17 AM

Para Secretaría Sala Laboral - Bolívar - Cartagena <secsalab@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificacionesjudiciales@porvenir.com.co <notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>;
jemartinez@colfondos.com.co <jemartinez@colfondos.com.co>; marthafernandezlavis@gmail.com
<marthafernandezlavis@gmail.com>; fherrera15@yahoo.es <fherrera15@yahoo.es>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

Recurso de reposición y en subsidio de queja - 13001310500620230006300- FRANCISCO HERRERA SAENZ.pdf;

Señor.

Tribunal Superior del Distrito de Cartagena - Sala de Decisión Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Francisco García Salas

En su despacho.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que no concede recurso extraordinario casación.

Proceso: Ordinario laboral.
Radicado: 13001310500620230006300.
Demandante: Francisco Herrera Saenz
Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Bernardo José Balletero Petro, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, lo anterior en virtud de la sustitución de poder realizada por **Chapman Wilches S. A. S.**, empresa representada legalmente por la doctora **Mirna Patricia Wilches Navarro**, abogada en ejercicio e identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.476.798, y portadora de la tarjeta profesional No. 101.849 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada general de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de manera respetuosa por medio del presente escrito, estando dentro del término legal para ello, interpongo recurso de reposición y en subsidio el de queja contra el auto que niega el recurso extraordinario casación, proferido por este Honorable Tribunal, de fecha 05 de septiembre de 2024, y notificado mediante estado No. 154, fijado el 06 de septiembre de la misma anualidad, mediante el cual no se concede el recurso de extraordinario de casación, para que en su lugar se disponga conceder el mismo; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica consagrada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el que se indica que el recurso de queja procede contra el auto que deniegue el de casación, previo a la reposición de este.

Fundamento este recurso en lo siguiente:

Tenemos que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 01 de febrero de 2024 resolvió:

- « **1. DECLARAR no probadas las excepciones de fondo formuladas por las demandadas.**
- 2. DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS, por los motivos expuestos. En consecuencia, se declara que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.**
- 3. CONDENAR a AFP COLFONDOS SA y AFP PORVENIR SA, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, tales como cotizaciones, rendimientos, intereses de la cuenta de ahorro individual, gastos de administración, 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos de valores con el detalle pormenorizado los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme a lo expuesto.**
- 4. ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, de las pretensiones de la demanda y del llamado.**
- 5. Sin costas,**
- 6. CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de COLPENSIONES, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.**

Por consiguiente, se presentó por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente.

Seguidamente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en sentencia del 09 de agosto 2024, modificó parcialmente la sentencia de primera instancia y absolvió a la AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., de la condena impuesta referente al traslado de las cuotas de administración y porcentajes de garantía de pensión mínima y seguros previsionales junto con la indexación, como se puede observar resolvió, lo siguiente:

« **PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada de fecha 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario laboral seguido por FRANCISCO HERRERA SAENZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para en su lugar ABSOLVER a las demandadas COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la condena impuesta referente al traslado de las cuotas de administración, y porcentajes de garantía de pensión mínima y seguros previsionales junto con la indexación ordenados por el juez de primera instancia, teniendo en cuenta, las consideraciones expresadas en esta instancia.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia apelada y consultada de fecha 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario laboral seguido por FRANCISCO HERRERA SAENZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por las consideraciones expuestas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

En virtud de lo anterior, y, atendiendo el interés jurídico y económico que le asiste a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se interpuso recurso extraordinario de casación, toda vez que la modificación realizada por esta corporación, respecto de absolver a la AFP del RAIS, Porvenir S.A. y COLFONDOS S.A., de la condena impuesta referente al traslado de las cuotas de administración y porcentajes de garantía de pensión mínima y seguros previsionales junto con la indexación, se estaría generando una afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional que administra Colpensiones, adicionalmente, se tiene que el monto total o suma de dinero por los conceptos mencionados, superan los 120 SMLMV (Art. 86 CPT, modificado L. 1395, Art. 48), para el año 2024.

Se tiene que el auto proferido por el Honorable Tribunal Superior de Cartagena – Sala Laboral, que se impugna con este escrito, decidió negar el recurso extraordinario de casación, en el entendido, que:

« Para efectos de conceder el recurso de casación, se exigen los siguientes requisitos; i) que se interponga en juicio de naturaleza ordinaria; ii) que sea contra una sentencia definitiva o inhibitoria; iii) Que sea instaurado dentro de los quince días siguientes a su notificación; iv) que la parte que lo interponga tenga interés jurídico y económico, siendo este último superior a ciento veinte (120) veces al salario mínimo mensual.

Se acredita de la constancia secretarial que el recurso extraordinario se interpuso el 13 de agosto de 2024, esto es, dentro del término legal previsto en el artículo 88 del CPTSS.

Así las cosas, procedió la Sala a estudiar el presente caso y se advierte que el presente proceso ordinario laboral es de índole declarativa y la condena impuesta a la recurrente Colpensiones- consiste en una obligación de hacer, específicamente, en recibir el traslado de régimen de la demandante. Es por ello, que, debido a la naturaleza de la condena impuesta a la sociedad Colpensiones, esta misma no puede ser cuantificada, y, por tanto, resulta imposible determinar el interés jurídico económico exigido por el artículo 86 del CPTS, motivo por el cual se negará el recurso incoado. En igual sentido se ha pronunciado la H corte Suprema de Justicia en providencias AL 28 oct. 2008, rad. 37399 reiterado en providencias CSJ AL7162013, CSJ AL3489-2018, CSJ AL3657-20 y CSJ AL3173-20 y AL1363-2022.

Resulta pertinente recordar lo dicho por la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL 5358 de 20221 en caso similar donde la condenada Colpensiones interpuso recurso de casación dentro de un proceso de ineficacia del traslado en donde solo le fue ordenado recibir el traslado del afiliado:

“En tal sentido, no se demostró que en el fallo se derive algún perjuicio o erogación para Colpensiones y, como bien lo tiene adoctrinado esta Corporación, la suma gravaminis debe ser determinada o, al menos, determinable en dinero, cosa que acá no se cumple. (...) En este contexto, la Corte tiene definido que no es admisible el recurso extraordinario, pues al no encontrar parámetros que permitan precisar cuál es el agravio que afecta a la recurrente, no es posible determinar el cálculo del interés económico para poder acudir en casación”

Como consecuencia de dichas consideraciones, esta corporación, resolvió:

PRIMERO: NEGAR a la parte demandada COLPENSIONES el recurso extraordinario de Casación interpuesto contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2024 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Primera de Decisión Laboral en este proceso ordinario laboral seguido FRANCISCO HERRERA SAENZ contra COLPENSIONES Y FONDO DE PENSIONES, COLFONDOS S.A. Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a las consideraciones antes expuestas.

Es por ello, que se avizora que el H. Tribunal Superior de Cartagena – Sala Laboral, NO calculó los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de seguros previsionales debidamente indexados, por lo que esta corporación erró al momento de determinar si procedía o no el recurso de casación interpuesto en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Así las cosas, el interés jurídico de la parte accionada para recurrir en casación se encuentra determinado por el monto de las condenas que le fueron impuestas a la AFP del RAIS, Porvenir S.A y Colfondos S.A., en primera instancia, en la cual se declara la ineficacia de la afiliación y se ordenó a PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A., “(...) CONDENAR a AFP COLFONDOS SA y AFP PORVENIR SA, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, tales como cotizaciones, rendimientos, intereses de la cuenta de ahorro individual, gastos de administración, 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos de valores con el detalle pormenorizado los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme a lo expuesto.(...)”, y que posteriormente, mediante sentencia de segunda instancia, Porvenir S.A y Colfondos S.A., fue absuelta de trasladar dichos conceptos que como se indicó anteriormente, superan el monto de 120 SMLMV.

En ese orden de ideas, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, tiene interés para recurrir en casación y dicho recurso resulta totalmente procedente, conforme con lo establecido en el Decreto 3995 de 2008, cuando se trasladen los recursos pensionales entre regímenes, deberá realizarse en los términos que se señalan a continuación:

«Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.»

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.»

Además, acorde con la normatividad anterior, en caso de realizarse un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, con el fin de consolidar respectivamente la historia laboral del afiliado, se debe trasladar el valor de la cuenta de ahorro individual (con sus rendimientos) y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima.

Adicionalmente, mediante concepto de fecha 2020-01-15, la Superfinanciera de Colombia, en relación con las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina que la distribución tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS- será la siguiente:

«En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.»

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.»

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.»

En ese sentido, mientras que, en el Régimen de Prima Media con prestación definida al existir el fondo común, el porcentaje que se destinará a financiar la pensión de vejez corresponde al 10.5%. Por el contrario, en el Régimen de Ahorro Individual, la normatividad estableció que para la pensión de vejez solo se destina el 10% y el 0.5% restante, se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Es por lo anterior, que la norma dispone que no solamente se debe girar el saldo de la cuenta de ahorro individual (con sus rendimientos), sino que además debe girarse lo correspondiente a la garantía de pensión mínima, de lo contrario, las personas que se trasladan al RPM no cumplirían con el porcentaje establecido por la norma (10.5), porque se trasladaría únicamente el 10%.

Es importante precisar que ese 0.5% faltante, actualmente asciende al 1.5%, como quiera que el porcentaje para financiar el riesgo de vejez corresponde al 11.5%, es decir, conforme con la regla planteada en la sentencia SU-107 de 2024, implica que la administradora deja de recibir el 1.5% del total presupuestado por el legislador de 2003, es

decir, se incumpliría con la distribución del aporte destinado al riesgo de vejez de las personas que se trasladan al RPM, que debe corresponder al 11.5%.

Es dable recordar que la Corte ha sido enfática en resaltar *“que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”*.

La anterior línea de pensamiento no ve clara la Sentencia SU-107 de 2024, cuando se indica que los recursos abonados por el afiliado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima no serán objeto de restitución. Al respecto es necesario señalar que, de acuerdo con la modelación actuarial, aprobada por el legislador para la proyección de la Ley 797 de 2003, el fondo común de vejez administrado por COLPENSIONES se nutre del 13% de la cotización realizada al Sistema General de Pensiones. En tal virtud, en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2007, compilado en el 1833 de 2016, se indica con claridad que estos recursos deben ser retornados a la administradora del RPM. Lo anterior se reitera en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual ya se señaló. De igual forma sucede con las reglas de imputación de tiempo plasmadas en el Decreto Único reglamentario del Sector Pensiones, donde la fórmula de transformación de capital a tiempo considera el 1.5% del FGM. En la práctica del sector financiero y asegurador, no ha existido duda que los recursos del FGM, cuando se realizan traslados deben ser girados a Colpensiones.

Petición.

Por las razones expuestas, se solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito de Cartagena – Sala Laboral, lo siguiente:

Primera: Reponer el auto de fecha 05 de septiembre de 2024, y notificado mediante estado No154, fijado el 06 de septiembre de la misma anualidad, para en su lugar conceder el recurso de casación.

Segunda: En caso de confirmarse el auto recurrido, conceder el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, para que se declare mal denegado el recurso extraordinario de casación y en consecuencia se ordene la remisión a esta Corporación para el trámite correspondiente.

De usted, señor Magistrado,

Cordialmente,

BERNARDO BALLESTERO PETRO

C.C. N° 1.143.349.693 de Cartagena

T.P. N° 228.332 del C. S. de la J

--

Bernardo Ballesteros Petro
Abogado & Economista
Especialista en Derecho Administrativo

Señor.

Tribunal Superior del Distrito de Cartagena - Sala de Decisión Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Francisco García Salas

En su despacho.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que no concede recurso extraordinario casación.

Proceso: Ordinario laboral.

Radicado: 13001310500620230006300.

Demandante: Francisco Herrera Saenz

Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Bernardo José Ballestero Petro, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, lo anterior en virtud de la sustitución de poder realizada por **Chapman Wilches S. A. S.**, empresa representada legalmente por la doctora **Mirna Patricia Wilches Navarro**, abogada en ejercicio e identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.476.798, y portadora de la tarjeta profesional No. 101.849 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada general de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de manera respetuosa por medio del presente escrito, estando dentro del término legal para ello, interpongo recurso de reposición y en subsidio el de queja contra el auto que niega el recurso extraordinario casación, proferido por este Honorable Tribunal, de fecha 05 de septiembre de 2024, y notificado mediante estado No. 154, fijado el 06 de septiembre de la misma anualidad, mediante el cual no se concede el recurso de extraordinario de casación, para que en su lugar se disponga conceder el mismo; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica consagrada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el que se indica que el recurso de queja procede contra el auto que deniegue el de casación, previo a la reposición de este.

Fundamento este recurso en lo siguiente:

Tenemos que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 01 de febrero de 2024 resolvió:

- « 1. **DECLARAR no probadas las excepciones de fondo formuladas por las demandadas.**
2. **DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS, por los motivos expuestos. En consecuencia, se declara que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.**
3. **CONDENAR a AFP COLFONDOS SA y AFP PORVENIR SA, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, tales como cotizaciones, rendimientos, intereses de la cuenta de ahorro individual, gastos de administración, 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos de valores con el detalle pormenorizado los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme a lo expuesto.**
4. **ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, de las pretensiones de la demanda y del llamado.**
5. **Sin costas,**
6. **CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de COLPENSIONES, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.**

Por consiguiente, se presentó por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente.

Seguidamente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en sentencia del 09 de agosto 2024, modificó parcialmente la sentencia de primera instancia y absolvió a la AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., de la condena impuesta referente al traslado de las cuotas de administración y porcentajes de garantía de pensión mínima y seguros previsionales junto con la indexación, como se puede observar resolvió, lo siguiente:

« PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada de fecha 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario laboral seguido por FRANCISCO HERRERA SAENZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para en su lugar ABSOLVER a las demandadas COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la condena impuesta referente al traslado de las cuotas de administración, y porcentajes de garantía de pensión mínima y seguros previsionales junto con la indexación ordenados por el juez de primera instancia, teniendo en cuenta, las consideraciones expresadas en esta instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia apelada y consultada de fecha 1 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, en el proceso ordinario laboral seguido por FRANCISCO HERRERA SAENZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por las consideraciones expuestas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

En virtud de lo anterior, y, atendiendo el interés jurídico y económico que le asiste a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se interpuso recurso extraordinario de casación, toda vez que la modificación realizada por esta corporación, respecto de absolver a la AFP del RAIS, Porvenir S.A. y COLFONDOS S.A., de la condena impuesta referente al traslado de las cuotas de administración y porcentajes de garantía de pensión mínima y seguros previsionales junto con la indexación, se estaría generando una afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional que administra Colpensiones, adicionalmente, se tiene que el monto total o suma de dinero por los conceptos mencionados, superan los 120 SMLMV (Art. 86 CPT, modificado L. 1395, Art. 48), para el año 2024.

Se tiene que el auto proferido por el Honorable Tribunal Superior de Cartagena – Sala Laboral, que se impugna con este escrito, decidió negar el recurso extraordinario de casación, en el entendido, que:

« Para efectos de conceder el recurso de casación, se exigen los siguientes requisitos; i) que se interponga en juicio de naturaleza ordinaria; ii) que sea contra una sentencia definitiva o inhibitoria; iii) Que sea instaurado dentro de los quince días siguientes a su notificación; iv) que la parte que lo interponga tenga interés jurídico y económico, siendo este último superior a ciento veinte (120) veces al salario mínimo mensual.

Se acredita de la constancia secretarial que el recurso extraordinario se interpuso el 13 de agosto de 2024, esto es, dentro del término legal previsto en el artículo 88 del CPTSS.

Así las cosas, procedió la Sala a estudiar el presente caso y se advierte que el presente proceso ordinario laboral es de índole declarativa y la condena impuesta a la recurrente Colpensiones- consiste en una obligación de hacer, específicamente, en recibir el traslado de régimen de la demandante. Es por ello, que, debido a la naturaleza de la condena impuesta a la sociedad Colpensiones, esta misma no puede ser cuantificada, y, por tanto, resulta imposible determinar el interés jurídico económico exigido por el artículo 86 del CPTS, motivo por el cual se negará el recurso incoado. En igual sentido se ha pronunciado la H corte Suprema de Justicia en providencias AL 28 oct. 2008, rad. 37399 reiterado en providencias CSJ AL7162013, CSJ AL3489-2018, CSJ AL3657-20 y CSJ AL3173-20 y AL1363-2022.

Resulta pertinente recordar lo dicho por la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL 5358 de 20221 en caso similar donde la condenada Colpensiones interpuso recurso de casación dentro de un proceso de ineficacia del traslado en donde solo le fue ordenado recibir el traslado del afiliado:

“En tal sentido, no se demostró que en el fallo se derive algún perjuicio o erogación para Colpensiones y, como bien lo tiene adoctrinado esta Corporación, la suma gravaminis debe ser determinada o, al menos, determinable en dinero, cosa que acá no se cumple. (...) En este contexto, la Corte tiene definido que no es admisible el recurso extraordinario, pues al no encontrar parámetros que permitan precisar cuál es el agravio que afecta a la recurrente, no es posible determinar el cálculo del interés económico para poder acudir en casación”

Como consecuencia de dichas consideraciones, esta corporación, resolvió:

PRIMERO: NEGAR a la parte demandada COLPENSIONES el recurso extraordinario de Casación interpuesto contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2024 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Primera de Decisión Laboral en este proceso ordinario laboral seguido FRANCISCO HERRERA SAENZ contra COLPENSIONES Y FONDO DE PENSIONES, COLFONDOS S.A. Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a las consideraciones antes expuestas.

Es por ello, que se avizora que el H. Tribunal Superior de Cartagena – Sala Laboral, NO calculó los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de seguros previsionales debidamente indexados, por lo que esta corporación erró al momento de determinar si procedía o no el recurso de casación interpuesto en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Así las cosas, el interés jurídico de la parte accionada para recurrir en casación se encuentra determinado por el monto de las condenas que le fueron impuestas a la AFP del RAIS, Porvenir S.A y Colfondos S.A., en primera instancia, en la cual se declara la ineficacia de la afiliación y se ordenó a PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A., “(...) *CONDENAR a AFP COLFONDOS SA y AFP PORVENIR SA, trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del demandante FRANCISCO HERRERA SAENZ, tales como cotizaciones, rendimientos, intereses de la cuenta de ahorro individual, gastos de administración, 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos de valores con el detalle pormenorizado los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme a lo expuesto. (...)*”, y que posteriormente, mediante sentencia de segunda instancia, Porvenir S.A y Colfondos S.A., fue absuelta de trasladar dichos conceptos que como se indicó anteriormente, superan el monto de 120 SMLMV.

En ese orden de ideas, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, tiene interés para recurrir en casación y dicho recurso resulta totalmente procedente, conforme con lo establecido en el Decreto 3995 de 2008, cuando se trasladen los recursos pensionales entre regímenes, deberá realizarse en los términos que se señalan a continuación:

«Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.»

Además, acorde con la normatividad anterior, en caso de realizarse un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, con el fin de consolidar respectivamente la historia laboral del afiliado, se

debe trasladar el valor de la cuenta de ahorro individual (con sus rendimientos) y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima.

Adicionalmente, mediante concepto de fecha 2020-01-15, la Superfinanciera de Colombia, en relación con las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina que la distribución tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad—RPM—como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad—RAIS— será la siguiente:

«En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 10. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 10. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 10. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.»

En ese sentido, mientras que, en el Régimen de Prima Media con prestación definida al existir el fondo común, el porcentaje que se destinará a financiar la pensión de vejez corresponde al 10.5%. Por el contrario, en el Régimen de Ahorro Individual, la normatividad estableció que para la pensión de vejez solo se destina el 10% y el 0.5% restante, se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Es por lo anterior, que la norma dispone que no solamente se debe girar el saldo de la cuenta de ahorro individual (con sus rendimientos), sino que además debe girarse lo correspondiente a la garantía de pensión mínima, de lo contrario, las personas que se trasladan al RPM no cumplirían con el porcentaje establecido por la norma (10.5), porque se trasladaría únicamente el 10%.

Es importante precisar que ese 0.5% faltante, actualmente asciende al 1.5%, como quiera que el porcentaje para financiar el riesgo de vejez corresponde al 11.5%, es decir, conforme con la regla planteada en la sentencia SU-107 de 2024, implica que la administradora deja de recibir el 1.5% del total presupuestado por el legislador de 2003, es decir, se incumpliría con la distribución del aporte destinado al riesgo de vejez de las personas que se trasladan al RPM, que debe corresponder al 11.5%.

Es dable recordar que la Corte ha sido enfática en resaltar “que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”.

La anterior línea de pensamiento no ve clara la Sentencia SU-107 de 2024, cuando se indica que los recursos abonados por el afiliado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima no serán objeto de restitución. Al respecto es necesario señalar que, de acuerdo con la modelación actuarial, aprobada por el legislador para la proyección de la Ley 797 de 2003, el fondo común de vejez administrado por COLPENSIONES se nutre del 13% de la cotización realizada al Sistema General de Pensiones. En tal virtud, en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2007, compilado en el 1833 de 2016, se indica con claridad que estos recursos deben ser retornados a la administradora del RPM. Lo anterior se reitera en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual ya se señaló. De igual

forma sucede con las reglas de imputación de tiempo plasmadas en el Decreto Único reglamentario del Sector Pensiones, donde la fórmula de transformación de capital a tiempo considera el 1.5% del FGM. En la práctica del sector financiero y asegurador, no ha existido duda que los recursos del FGM, cuando se realizan traslados deben ser girados a Colpensiones.

Petición.

Por las razones expuestas, se solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito de Cartagena – Sala Laboral, lo siguiente:

Primera: Reponer el auto de fecha 05 de septiembre de 2024, y notificado mediante estado No154, fijado el 06 de septiembre de la misma anualidad, para en su lugar conceder el recurso de casación.

Segunda: En caso de confirmarse el auto recurrido, conceder el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, para que se declare mal denegado el recurso extraordinario de casación y en consecuencia se ordene la remisión a esta Corporación para el trámite correspondiente.

De usted, señor Magistrado,

Cordialmente,



BERNARDO BALLESTERO PETRO
C.C. N° 1.143.349.693 de Cartagena
T.P. N° 228.332 del C. S. de la J