

EXP. 39 2019 00431 00
Elsa Inés Céspedes Guevara Vs Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y COLFONDOS S.A

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ELSA INÉS CÉSPEDES GUEVERA CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por cada una de las demandadas, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 26 de febrero de 2021 por la Juez Treinta y nueve (39) laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Shasha Renata Saleh Mora identificada con T.P 192.270, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido mediante Escritura Publica No.3.368 De la Notaria 9 de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ELSA INÉS CÉSPEDES GUEVERA presentó demanda contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, para

que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS efectuada el 30 de abril de 2001, con fundamento en que el fondo omitió el deber de brindar información clara, completa y suficiente sobre las consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de ambos regímenes, ocasionando un vicio en el traslado. Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene el traslado de la afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES y se restituyan a dicha entidad los valores obtenidos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidas las cotizaciones, bonos pensionales y los rendimientos que se hubieren causado (Ver demanda en las páginas 7-57 del expediente digitalizado folio 1 a 38).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición y se encuentra inmersa en la prohibición legal para retornar al RPM administrado por COLPENSIONES, pues no hizo uso del derecho de retracto para trasladarse dentro del término correspondiente y para la fecha en la que elevó la solicitud de traslado contaba 61 años de edad. Afirma que en el caso concreto no se da un vicio del consentimiento por error de derecho. Propuso como excepciones de mérito: *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 109 a 120 , y 1 a 17 del expediente digitalizado folio 40 a 99 y 100 a 112).

También contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS mediante apoderado. Afirma que la demandante suscribió el formulario de vinculación con la AFP de manera libre, voluntaria e informada, bajo los lineamientos normativos vigentes para su afiliación, el 26 de marzo de 2001, por lo que se encuentra exento de vicios del consentimiento. Aduce

que no cuenta con los soportes de la asesoría o de la proyección realizada a la demandante con los que se pueda demostrar que se brindó la información por lo que solicita al Despacho el allanamiento a las pretensiones, y que se de aplicación al inciso tercero del artículo 98 del Código General del Proceso. No propuso excepciones de mérito (ver contestación en las páginas 1 a 38, 02 subsanación del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia de 26 de febrero de 2021, mediante la cual la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ que el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) fue ineficaz. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo la señora ELSA INÉS CÉSPEDES GUEVARA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad desde el día 1° de mayo de 2001 a través de la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS, es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto, se debe entender que la actora jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS a que transfiera al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con rendimientos y comisiones por administración, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los recursos de que trata el numeral anterior, y reactive la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. QUINTO: INFORMAR a COLPENSIONES que tiene la facultad de iniciar las actuaciones judiciales para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz por parte de COLFONDOS. SEXTO: SIN CONDENA en costas. SÉPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión ante el*

Superior por resultar adversa a COLPENSIONES, en la medida en que se está ordenando recibir los dineros y activar de manera inmediata la afiliación que se ordenó. (Audiencia virtual No 1, minuto 42:13).

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia indicó que la AFP COLFONDOS no cumplió con la carga probatoria de demostrar que a la demandante se le haya brindado información clara, cierta y suficiente sobre las condiciones y características del RAIS, las diferencias sustanciales entre ambos regímenes pensionales, y sobre las implicaciones y riesgos de su traslado de régimen, lo que da lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, y advirtió que en el interrogatorio no hubo confesión.

RECURSOS DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

El apoderado de COLFONDOS S.A. pide que se revoque condena impuesta a la devolución de los gastos de garantía de pensión mínima y de las primas de seguro. Afirmo que esos recursos no se encuentra en poder de la AFP pues se trasladaron a terceros que no fueron vinculados al proceso en la fijación del litigio, y que con base en ellos la demandante siempre estuvo cubierta de los riesgos de invalidez y muerte (audiencia virtual No 1, minuto 43:50)¹.

¹ “Gracias su señoría siendo la oportunidad procesal me permito presentar recurso de apelación frente a la condena impuesta de devolución de gastos de garantía de pensión mínima y primas de seguro, en cual se realiza por disposición legal por el Decreto 4982 de 2007, artículo 1, según la cual la parte destinada a cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte se distribuye en 11.5% con destino al K R1.5 % para el fondo de pensión mínima y el 3 % de la comisión de administración, es decir que estos recursos no están en poder de COLFONDOS ,además en la fijación del litigio jamás se estableció la devolución de dineros que se ordene en poder de terceros que ni siquiera fueron vinculados al proceso, violando así su derecho de defensa y contradicción al paso de que dichas garantías también fueron descontadas para COLFONDOS, por lo tanto solicito a los honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se absuelva a mi representada de trasladar dichos conceptos al RPM, pues no hay lugar a la misma, máxime cuando la afiliación a la actora al RAIS siempre estuvo vigente los riesgos de invalidez y muerte, hasta la fecha en la que se profirió este fallo, por lo tanto aún por la declaratoria de ineficacia, estará protegida y amparada la actora, por los riesgos de invalidez y muerte, razón más para que se revoque la orden impuesta a COLFONDOS de devolver los porcentajes que legalmente destino al pago

En recurso de COLPENSIONES, su apoderada solicita que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y se absuelva de las condenas impuestas. Afirmar que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 1993 para trasladarse entre regímenes pensionales, pues tenía 61 años para el momento en el que solicitó su retorno al RPM (20 de junio de 2019), y advierte la oportunidad para solicitar la nulidad se encuentra prescrita toda vez que los actos jurídicos están sujetos a la prescripción. Además, estima que los afiliados tienen el deber de asesorarse sobre las consecuencias del traslado de régimen conforme lo establece el Régimen de Protección al Consumidor (Decreto 2241 de 2010) y que las consecuencias y los aspectos propios de cada régimen se encuentran definidos en la Ley 100 de 1993 (Audiencia virtual No 1, minuto 45:22)².

de las pólizas previsionales de seguro y la garantía de pensión mínima, de lo anterior solicito a los honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocar parcialmente la sentencia en primera instancia”.

² “Muchas gracias su señoría, siendo la oportunidad pertinente, presento ante el Despacho con la decisión emitida por el mismo, el recurso de apelación con el fin de que sea conocido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral, rogándole a los honorables magistrados que se revoque la decisión emitida y en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas, teniendo en cuenta que la demandante hizo uso de su derecho de traslado de régimen pensional conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 realizando su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, de manera libre espontánea y voluntaria, teniendo en cuenta que pues no hubo ninguna coacción o presión al momento de trasladarse y que a lo largo de su afiliación la demandante no presentó ninguna queja u objeción a las condiciones a las cuales se encontraba vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y teniendo en cuenta que pues llevaba afiliada desde el año 2001 y a la fecha no ha presentado ninguna objeción, salvo que para el momento de solicitar su pensión la demandante considera que el valor de la mesada pensional no es el que ella esperaba y a diferencia, pues da posiblemente el valor de su mesada pensional en el régimen de prima media puede ser un poco diferente, teniendo en cuenta esto, resulta improcedente acceder a los pedimentos de nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniendo en cuenta que si se brindó la información necesaria por la demandante, si recibió la información necesaria, para su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad ya que conforme ella lo manifestó dentro del interrogatorio ella conocía que contaba con una cuenta de ahorro individual que contaba con unos rendimientos, que incluso tenía unos beneficiarios en el caso de fallecer y de cómo serían las condiciones o los requisitos que necesitaría para solicitar o para adquirir su derecho pensional. También tenemos que tener en cuenta que incluso en junio de 2012 cuando ella manifiesta que se acercó a solicitar dicha información ya contaba con la edad de 54 años y en dicha calidad no presentó ninguna otra acción distinta a la solicitud de retornar al régimen de prima media solo hasta el año 2019, en donde ella volvió a solicitar a mi representada el retorno a COLPENSIONES y se evidencia que para dicha calenda cuenta con la edad de 61 años y por tanto al haberse realizado estos pedimentos cuando ya contaba con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión resultaría improcedente acceder a su pedimento de retornar al régimen de prima media porque se encuentra dentro de las prohibiciones descritas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 así como se encontraría prescrita

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que*

la oportunidad para solicitar la nulidad o ineficacia del contrato de afiliación a la AFP COLFONDOS ya que conforme lo establecen los artículos 488, 151 del Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo, así como lo descrito en el artículo 1750 ya se encontraría prescrita dicha oportunidad toda vez que todos los actos jurídicos están sujetos de prescripción conforme lo evidenciamos en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia , Sala Laboral 1689 de 2019 en la cual se establece que la prescriptibilidad de los actos jurídicos en este caso de diligenciar y realizar su afiliación a la AFP COLFONDOS es un acto jurídico el cual estaría sujeto de prescripción , sin pretender la prescripción del derecho pensional el cual está válidamente protegido y salvaguardado por su afiliación a la AFP COLFONDOS, así mismo debemos tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2241 del año 2010, en el cual se establecen unos deberes para los consumidores financieros en el cual , pues uno de estos deberes es informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones y en el presente caso , en caso de guardar silencio, se encontrarían aceptadas las condiciones y regulaciones o características que cuenta el régimen de ahorro individual...las proyecciones o la posible mesada pensional y las condiciones. En consecuencia a lo anterior y como quiera que no se encuentra que haya algún vicio que invalide la afiliación a la AFP COLFONDOS ruego a los honorables magistrados se revoque la decisión y en su lugar se ratifique la afiliación y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas. Muchas gracias."

no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 30 años de edad y había cotizado 145.86 semanas³; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 0 años, 4 meses y 6 días)⁴; y para la fecha de presentación ya había alcanzado la edad mínima de pensión (tenía 61 años de edad – ver página 114 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala

³ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES expediente digitalizado folio 113.

⁴ Ibídem.

Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5 6}, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema Pensión al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información*

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia *“(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: *“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”*.

veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus

características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado; en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, situación que no se demostró ocurrida con el interrogatorio de parte que rindió la demandante, pues indicó que al hospital donde trabajaba como contratista (hospital San Blas) venían los fondos privados, en este caso, COLFONDOS S.A. e invitaban a los empleados a vincularse con la AFP, y que al ver que las demás personas se estaban trasladando decidió hacerlo, sin embargo, no recibió orientación ni le informaron sobre las desventajas del traslado de régimen, y cuando se efectuó su nombramiento como funcionaria pública decidió radicar los papeles en COLPENSIONES y le fueron devueltos porque tenía más de 47 años de edad (audiencia virtual No 1, minuto 7:04).

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el “*saneamiento*” la ratificación de la actora por el paso del tiempo o por la suscripción del formulario de afiliación a pensiones voluntarias (ver páginas 6 a 26 , subsanación del expediente digital).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de COLFONDOS S.A la devolución todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora y rendimientos, sin poder efectuar descuento alguno a título de gastos de administración, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BO TERO ZULUAGA); la declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones 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” (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por lo mismo, se confirmará la orden de devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) y los gastos de administración conforme lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, pues así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias indicadas (ver SL 1688 de 2019) como referentes de la decisión que se adopta. Cabe recordar que en el ejercicio de las facultades *extra y ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST) el *a-quo* podía estudiar la procedencia de la devolución de los gastos de administración como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional en virtud del cual se encaminaron los hechos debatidos y controvertidos en el proceso.

Adicionalmente, conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Con COSTAS en la apelación a cargo de COLFONDOS S.A

DECISIÓN

⁷ “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 FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, advirtiendo que los gastos de administración se deben trasladar debidamente indexados.
2. **DECLARAR** que puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió los fondos de pensiones.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de COLFONDOS S.A

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

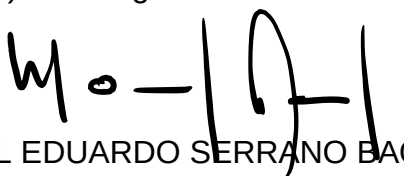
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado