



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

AL3367-2020

Radicación n.º 86864

Acta 37

Bogotá, D. C., siete (07) de octubre dos mil veinte (2020).

Resuelve la Corte el recurso de queja presentado por **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contra el auto de 26 de abril de 2019, dictado por la Sala Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante el cual decidió negar el recurso de casación, dentro del proceso ordinario laboral que le promovió **LUZ ELENA CLAVIJO ESCOBAR**, a la sociedad recurrente y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

Se acepta el impedimento manifestado por el **Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA**.

I. ANTECEDENTES

Luz Elena Clavijo Escobar, promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a fin de que se declare la ineficacia del traslado (contrato de afiliación) entre la accionante y Protección S.A, celebrado el 01 de marzo de 1999, con fecha de efectividad del 01 de mayo de la misma anualidad, solicita que dicha afiliación quede sin efecto; que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y que nunca perdió el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar pensión de vejez, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, por tener más de 1250 semanas cotizadas, y una tasa de reemplazo del 90%, mesada que equivaldría a la suma de \$1.193.894; que se reconozca y pague el retroactivo de la diferencia existente entre la mesada que ha venido recibiendo en el régimen de ahorro individual y la que recibirá con Colpensiones, desde el 01 de marzo de 2015 y hasta el momento que se haga el pago efectivo; que se condene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y subsidiariamente se indexen las sumas reconocidas.

Mediante providencia proferida el 14 de junio de 2018, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, resolvió:

Primero: Declarar que el traslado que se efectuó por cuenta de la señora Luz Elena Clavijo Escobar el 01 de mayo de 1999, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administradora en ese entonces por Protección S.A, es completamente eficaz y conserva su validez.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, Negar en su integridad las pretensiones que fueron planteadas en la demanda propuesta por la señora Luz Elena Clavijo Escobar frente a la administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Tercero: Declarar Probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas por la entidad demandada Protección S.A y que denominó validez y eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, imposibilidad de regresar las cosas al estado anterior al que se encontraba, buena fe y confianza legítima.

Cuarto: Declarar no probadas las demás excepciones propuestas por Protección S.A, así como las planteadas por la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte accionante, interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, quien mediante providencia del 21 de febrero de 2019, resolvió revocar la sentencia proferida el 14 de junio de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar:

Primero: Declarar la ineficacia del traslado de régimen que la señora Luz Elena Clavijo Escobar efectuó al RAIS a través de la AFP Protección S.A en mayo de 1999, lo que por ende, cobija también los actos jurídicos posteriores, entre ellos el reconocimiento de la garantía de pensión mínima. En consecuencia:

Advertir que la señora Luz Elena Clavijo Escobar no está en la obligación de restituir a Protección S.A las mesadas percibidas, ni devolver los dineros que hayan sido eventualmente erogados por la Nación en virtud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Segundo: *Ordenar a Protección S.A que en el término improrrogable de (1) un mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, tal como los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, sin descontar el pago de las mesadas pensionales que se hayan efectuado, por cuanto la entidad debe asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por la cosa entregada en administración.*

Tercero: *Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que una vez la AFP Protección S.A dé cumplimiento a los dispuesto en el numeral segundo, proceda a aceptar el traslado de Luz Elena Clavijo Escobar del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen, y pague la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en cuantía inicial de \$1.076.933 por trece mesadas anuales, debiéndose cancelar a título de retroactivo por las mesadas entre el 01 de abril de 2015, y el 31 de enero de 2019, la suma de \$23.311.495 teniendo en cuenta que la mesada para el año 2019 es de \$1.313786, misma que deberá ser reajustada anualmente de conformidad con la ley.*

Cuarto: *Absolver a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

Quinto: *Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.*

Sexto: *Autorizar a Colpensiones a descontar los aportes correspondientes al sistema general de la seguridad social en salud, en forma total cuando empiece a sufragar la demandante su mesada pensional y en forma proporcional sobre el valor del retroactivo reconocido, entre el 2015 y la fecha en que cumplió lo aquí ordenado, previo el descuento que por el mismo concepto, hubiera efectuado Protección S.A.*

Séptimo: *Negar las demás pretensiones.*

Octavo: *Costas en ambas instancias a cargo de la AFP Protección y en favor de la actora.*

La Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, formuló recurso extraordinario de casación, el cual fue negado por el *ad quem*, mediante proveído de 26 de abril de 2019, al considerar que:

«El agravio económico para la entidad recurrente estaría representado por dos aspectos; el primero por la afectación patrimonial que el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la señora Clavijo Escobar pudiere causarle y el segundo, por el monto de las mesadas pagadas como consecuencia del reconocimiento de la pensión de garantía mínima y que deberá cubrir con su patrimonio.

Como quiera que la suma en dinero que reposa en la cuenta de ahorro individual pertenecen a la afiliada y no a la AFP, quien es apenas su administradora, la misma no puede tenerse en cuenta para determinar la estructuración del interés para recurrir en casación.

Con relación al segundo, una vez efectuada la liquidación de las mesadas que debieron pagarse por la AFP a la actora entre abril de 2015 y febrero del año en curso se obtiene la suma de \$36.809.114 monto ostensiblemente inferior a los \$99.373.920 que deben superarse para cumplir el requisito de intereses para recurrir en casación.»

La demandada presentó recurso de reposición, y en subsidio el de queja, contra el auto que negó la posibilidad de acudir en casación, para lo cual expuso que, *« no puede entenderse que el bono pensional como la suma adicional del fondo de garantía de pensión mínima pertenece al patrimonio de la afiliada, porque al haberse establecido en la sentencia de segunda instancia que la actora estuvo afiliada sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida es imperioso concluir que no es acreedora de los beneficios del régimen de ahorro individual...*

En ese sentido y dado que no sólo fue ordenada a asumir el pago de las mesadas giradas a favor de la parte actora, sino que también lo referente a los dineros asumidos por la Nación con ocasión al reconocimiento de la garantía de pensión mínima y dentro de las cuales como se dijo está comprendido el valor del bono pensional, se tiene que el agravio económico para PROTECCIÓN S.A supera los 120 salarios mínimo mensual vigentes».

Mediante auto de 08 de julio de 2019, el juez de apelaciones, mantuvo la decisión impugnada, reiterando que la recurrente « no interés económico para recurrir en casación», por lo cual negó la concesión del recurso extraordinario de casación; así mismo, ordenó a costa de la recurrente, la expedición de las copias necesarias para el trámite de la queja, ante el superior.

II. CONSIDERACIONES

Ha sido criterio reiterado de esta Corporación, que para que el recurso extraordinario de casación resulte procedente, y por lo tanto la Corte tenga competencia para estudiarlo, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: *i)* que su interposición sea oportuna, esto es que haya sido interpuesto dentro del término legal; *ii)* que se trate de una sentencia proferida en proceso ordinario; y *iii)* que se acredite el interés jurídico económico para recurrir.

Respecto a este último requisito, la Sala ha adoctrinado, que está determinado por el agravio que sufre el impugnante con la sentencia gravada, y que, tratándose del demandado,

se traduce en el valor de las condenas que económicamente lo perjudiquen (CSJ AL 1705-2020).

Siendo recurrente la parte pasiva, dicho interés económico se cuantifica única y exclusivamente con fundamento en las condenas que de manera expresa le hayan sido impuestas, determinadas o determinables en dinero, es decir, cuantificables pecuniariamente y, no otras, supuestas o hipotéticas, que se crea encontrar en la sentencia cuya revisión se pretende.

Observa la Sala, que en el sub examine, la providencia recurrida en casación, revocó la determinación adoptada por el juzgador primigenio, y en su lugar, declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante, *lo que por ende, cobija también los actos jurídicos posteriores, entre ellos el reconocimiento de la garantía de pensión mínima. En consecuencia: Advertir que la señora Luz Elena Clavijo Escobar no está en la obligación de restituir a Protección S.A las mesadas percibidas, ni devolver los dineros que hayan sido eventualmente erogados por la Nación en virtud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima, y ordenó a **Protección S.A** que en el término improrrogable de (1) un mes contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, tal como los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, sin descontar el pago de las mesadas pensionales que se hayan efectuado, por cuanto la entidad debe asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por la cosa entregada en administración.*

En ese orden, se advierte que si bien en principio, la obligación de la administradora se limita, a trasladar los valores, y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la accionante, estos emolumentos tal y como lo viene adoctrinando la Corporación, no forman parte de su peculio, por el contrario, corresponden a cada asegurado; en tratándose de pensionados, el haber sido sufragadas las mesadas a la actora desde fecha del reconocimiento prestacional por parte de la convocada, y correlativamente exigirle su traslado integral sin descuento alguno, ocasiona una mengua en su patrimonio y es lo que constituye en este caso en particular el interés para recurrir.

Ahora bien, respecto a los dineros que eventualmente pudieran ser erogados por la Nación, en virtud del reconocimiento de la garantía de pensión mínima, debe indicarse que conforme a los artículos 8 y 9 del Decreto 832 de 1996, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo concurre al pago de la suma adicional para el reconocimiento de la garantía mínima de pensión, cuando se agoten los dineros de la cuenta de ahorro individual del pensionado, luego estos dineros no hacen parte del patrimonio de Protección S.A.

Igualmente, en lo atinente a la transferencia del bono pensional a Colpensiones, tal y como jurisprudencialmente esta Corporación lo ha reiterado, tales dineros no hacen parte del patrimonio de la AFP, si no del afiliado, pues la administradora de pensiones y cesantías, solo actúa como

administrador de los dineros que el pensionado o el afiliado tenga en su cuenta de ahorro individual, en providencia AL1663 – 2018 la Sala determinó:

*«De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y **bono pensional**, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.»*

De lo expuesto, observa la Sala que de conformidad con los hechos del libelo genitor y la contestación de la demanda, la AFP Protección S.A, ha venido cancelando desde el 01 de abril de 2015, garantía de pensión mínima de vejez en favor de la accionante, en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente; dicha sumas de dinero son el único perjuicio que se le ha ocasionado a la AFP, por lo cual dicho interés se determinará teniendo en cuenta las mesadas pensionales ya canceladas la señora Luz Elena Clavijo Escobar desde 2015 hasta el 21 febrero de 2019, calenda de la providencia emitida por el Tribunal.

De esta forma, al hacer los cálculos respectivos, la Sala encuentra que el interés económico correspondería a la suma de \$36.809.114, cuantía que no supera el monto mínimo que se exige por ley para la procedencia del recurso extraordinario de casación, pues resulta inferior al valor de

\$99.373.920, que corresponde a 120 veces el salario mínimo mensual vigente, contemplado en el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, teniendo en cuenta que el salario mínimo para el año 2019, ascendía a \$828.116.

Conforme a los argumentos que anteceden se declarará bien denegado el recurso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de casación formulado por la apoderada de la pasiva **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, contra la sentencia del 21 de febrero de 2019, proferida por la Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso instaurado contra la recurrente, y la Administradora Colombia de Pensiones Colpensiones por **LUZ ELENA CLAVIJO ESCOBAR.**

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala

SALVO VOTO



GERARDO BOTERO ZULUAGA

Impedido

FERNANDO CASTILLO CADENA

(Ausencia justificada)



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

07/10/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

(Ausencia justificada)

CÓDIGO ÚNICO DEL PROCESO	660013105003201700153-01
RADICADO INTERNO:	86864
RECURRENTE:	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S. A.
OPOSITOR:	LA NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, LUZ ELENA CLAVIJO ESCOBAR, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
MAGISTRADO PONENTE:	DR.GERARDO BOTERO ZULUAGA



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha **09 de diciembre de 2020**, Se notifica por anotación en estado n.º **148** la providencia proferida el **07 de octubre de 2020**.

SECRETARIA _____



Secretaría Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **14 de diciembre de 2020** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **07 de octubre de 2020**.

SECRETARIA _____