



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

AL5622-2022

Radicación n.º 90442

Acta 28

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de queja que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpuso contra el auto que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali profirió el 10 de marzo de 2021, en el proceso ordinario laboral que **HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ** promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la recurrente.

I. ANTECEDENTES

El actor promovió demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., para que se declare, de manera principal, la *nulidad* de su traslado del régimen de prima media con prestación definida –RPM– al de ahorro individual con solidaridad –RAIS– y, por tanto, la

validez y eficacia de su afiliación al Instituto de Seguros Sociales – ISS -, hoy Colpensiones.

Asimismo, requirió se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo de su cuenta de ahorro individual y a esta última reconocerle la pensión de vejez, junto con el retroactivo respectivo y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (f.º 2 a 25 1. Cuaderno Queja, pdf. 003-2019-00152-01).

Subsidiariamente, solicitó se condene a la administradora del régimen de ahorro individual a pagarle las mesadas pensionales que presuntamente se causaron a su favor entre el 20 de mayo de 2017 –fecha en que cumplió 62 años– y el 31 de octubre de 2017, día anterior a aquel en que dicha administradora le reconoció la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado.

Para respaldar sus pretensiones, señaló que el 19 de febrero de 1980 se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y, posteriormente, el 28 de noviembre de 1994 se trasladó al de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., entidad que no le suministró información cierta y comprensible sobre las implicaciones, ventajas y desventajas de dicho acto jurídico

Refirió que el 2 de marzo de 2000 se trasladó a Porvenir S.A. y dicha autoridad le reconoció pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, a partir del 1.º de noviembre de 2017; no obstante, calculó su primera mesada

pensional en \$ 2.757.281,00, cifra inferior a la que la misma administradora le indicó en un ejercicio de simulación que realizó por petición suya en agosto de 2017.

Manifestó que requirió se «*recalculara*» la prestación y se determinara como fecha inicial de reconocimiento el 20 de mayo de 2017; no obstante, la administradora en comentario únicamente accedió a tal petición parcialmente, pues reliquidó su prestación vitalicia en cuantía de \$3.913.633, pero a partir de «*la nómina de marzo de 2018*».

El asunto se asignó por reparto al Juez Tercero Laboral del Circuito de Cali, autoridad que lo admitió y corrió traslado a las convocadas para que ejercieran su defensa.

En el término oportuno, Porvenir S.A instauró demanda de reconvención, a través de la cual solicitó se declare improcedente la nulidad de traslado pretendida o, en su defecto, se condene al demandante a «*reintegrar[le] todas las sumas de dinero que le ha venido cancelando por concepto de mesadas pensionales a partir de noviembre de 2017 hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, debidamente indexadas*» (f.º 66 a 68 1. Cuaderno Queja, pdf. 003-2019-00152-01).

Surtido el trámite pertinente, mediante fallo de 11 de febrero de 2020, el juez de primer grado declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional del convocante y condenó a Porvenir S.A. a (i) trasladar el saldo de su cuenta de ahorro individual a Colpensiones «*asumiendo a su cargo las mermas sufridas en el capital por la financiación de la pensión de vejez*

del señor Hernando Giraldo Gutiérrez» y a (ii) reintegrar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional reconocido al actor, debidamente indexado.

Por otra parte, el *a quo* negó las aspiraciones de la demanda de reconvención y absolvió a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez, pues estimó que el actor debe «esperar a cumplir el mínimo de semanas requeridas en el RPM» para que la administradora del régimen de prima media decida sobre tal pretensión (f.º 113 a 118 1. Cuaderno Queja, pdf. 003-2019-00152-01).

Puntualmente, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado que hizo HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN y de los traslados entre fondos realizados a Colpatria, hoy PORVENIR, a HORIZONTE (sic) hoy PORVENIR y a PORVENIR, ultimo (sic) al cual se encontraba afiliado y que le había pensionado.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a PORVENIR S.A., trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración bonos pensionales (sic) pertenecientes a la cuenta de HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, al régimen de prima media administrado por (...) Colpensiones. Además, deberá asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, la reducción del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya que lo fue por el pago de mesadas pensionales en el RAIS y por los gastos de administración en que se incurrió, los cuales serán asumidos por la ADMINISTRADORA, con cargo de (sic) su propio patrimonio.

TERCERO: ORDENAR a (...) COLPENSIONES que proceda aceptar (sic) el traslado de HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con el dinero que tenga en su cuenta individual y sus rendimientos financieros.

CUARTO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que reintegre a La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES – el BONO PENSIONAL TIPO A MODALIDAD 2 que reconoció a favor de HERNANDO GIRALDO

GUTIÉRREZ debidamente indexado a la fecha efectiva de su reintegro. Conforme a la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSOLVER a (...) COLPENSIONES de las demás pretensiones que en su contra elevó HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

SEXTO: ABSOLVER a (...) HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ de las pretensiones que en su contra instauro (sic) AFP PORVENIR S.A., en la demanda de reconvención, por las razones expuestas.

Inconformes con la decisión, el demandante, Colpensiones y Porvenir S.A. la apelaron. Para tal efecto, el actor insistió en la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de la administradora del régimen de prima media con prestación definida; por su parte, Colpensiones solicitó se declare la validez del traslado de régimen pensional y, por último, la apoderada judicial de Porvenir S.A. expresó que (f.º 124 a 126 1. Cuaderno Queja, pdf. 003-2019-00152-01):

(...) el demandante se encuentra recibiendo una pensión de vejez por parte de [su] representada a partir del 12/10/2017, lo que significa que no es viable jurídicamente un traslado de quien es pensionado, en la medida en que [su] representada viene realizando pago de mesadas pensionales incluso el bono sin que sea posible discutir la validez de la afiliación con la cual fue ratificada y convalidada con la solicitud de pensión de vejez elevada por el propio demandante (...).

Por otra parte, no es procedente reintegrar a la nación el bono pensional aquí pagado tendido (sic) en cuenta que ello hace parte del pago que se le hace al señor por pago de la pensión que está recibiendo.

Igualmente, solici[tó] se acceda a la demanda de reconvención.

Al decidir la alzada, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali decidió (f.º 119 a 138 1. Cuaderno Queja, pdf. 003-2019-00152-01):

PRIMERO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia apelada y en su lugar declarar CONDENAR (sic) a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a recibir la afiliación de (...)

HERNANDO GIRAL (sic) GUTIÉRREZ y en consecuencia reconocer al demandante la pensión de vejez con fundamento en las previsiones de la Ley 797 de 1993 a partir del 21 de mayo de 2017 en cuantía de \$5.730.033,12 y a razón de 13 mesadas al año.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada para CONDENAR a (...) COLPENSIONES a reconocer y pagar a (...) HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ las mesadas pensionales causadas entre el 21 de mayo de 2017 y el 31 de octubre de 2017 y a partir del 1 de noviembre de 2017 deberá pagar las diferencias causadas entre la mesada pensional reconocida por parte de Porvenir S.A. y la aquí liquidada. Una vez se realice el traslado efectivo del demandante al RPM, Colpensiones comenzará a efectuar el pago de la totalidad de la mesada pensional. El retroactivo causado entre el 21 de mayo de 2017 y el 31 de octubre de 2017 equivale a \$36.481.210, 86 y en adelante, deberán pagarse las diferencias causadas, para lo cual Colpensiones deberá tener en cuenta que la mesada para el año 2017 equivale a \$5.730.033,12, 2018 a \$5.964.391,47, 2019 a \$6.154.059,12 y 2020 a \$6.387.913,37.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia apelada para CONDENAR a (...) COLPENSIONES a indexar las diferencias pensionales a reconocer mes a mes desde la fecha de su causación hasta la ejecutoria de la providencia, y a partir de la ejecutoria de esta providencia se empezarán a causar los intereses moratorios hasta el día del pago efectivo de las diferencias pensionales.

CUARTO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada para precisar que PORVENIR S.A. devolverá a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) HERNANDO GIRALDO GUTIRÉRREZ, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluyendo las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido. Además, PORVENIR S.A. deberá retornar a Colpensiones el bono pensional recibido a nombre de (...) HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

QUINTO: ADICIONAR la sentencia apelada para AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para que con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, para que, de las diferencias pensionales a pagar, realice los descuentos en salud (...).

En el término legal, Porvenir S.A. interpuso recurso extraordinario de casación y el *ad quem* lo negó en proveído de 10 de marzo de 2021, al considerar que el único agravio económico que la sentencia de segundo grado ocasionó a la recurrente está representado por los «*costos o gastos de administración*», los cuales equivalen a \$19.300.684, cifra inferior a los 120 salarios mínimos que se exigen para la interposición del medio de impugnación extraordinario (f.º 139 a 1601. Cuaderno Queja, pdf. 003-2019-00152-01).

Inconforme con la anterior decisión, Porvenir S.A. presentó recurso de reposición y, en subsidio, solicitó la reproducción de copias del proceso para surtir la queja. En respaldo de su disenso, insiste en que el demandante es pensionado e indica que para calcularse el interés económico en este caso «*se deben contabilizar las respectivas mesadas pensionales*» que recibió, cuya devolución se solicitó en la demanda de reconvención.

Mediante auto de 30 de abril de 2021, el Tribunal Superior de Cali decidió desfavorablemente la reposición, pues insistió en que la única erogación a cargo de la recurrente con ocasión del fallo de segundo grado son los «*costos de administración*», los cuales no acreditan el interés económico para recurrir (f.º 156 a 159 1. Cuaderno Queja, pdf. 003-2019-00152-01).

En consecuencia, dispuso expedir las copias para surtir la queja, que fueron remitidas a esta Corporación mediante oficio de 9 de julio de 2021 (1. Cuaderno Queja, pdf. OFICIO REMISORIO).

Una vez se cumplió el traslado previsto en el artículo 353 del Código General del Proceso, los opositores guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

La Sala ha indicado que la viabilidad del recurso de casación está supeditada a que se: (i) interponga en el término legal y por quien tenga la calidad de parte y acredite la condición de abogado o, en su lugar, esté debidamente representado por apoderado; (ii) trate de una providencia emitida en un proceso ordinario, y (iii) acredite el interés económico para recurrir previsto en el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Respecto de este último requisito, la Corte ha señalado que está determinado por el agravio que el impugnante sufre con la sentencia que cuestiona. De modo que, si es la accionada, su interés está delimitado por las decisiones de la sentencia que económicamente la perjudican y, si es el actor, se define con las pretensiones que le fueron negadas o se revocaron en la sentencia de segunda instancia.

Ahora, en ambos casos debe analizarse si la inconformidad que se plantea en el recurso guarda relación con los reparos que exhibió el interesado respecto de la sentencia de primer grado y verificarse que la condena sea determinada o determinable, de modo que pueda cuantificarse el agravio sufrido.

En el presente asunto se estructuran los dos primeros requisitos que se estudiaron, debido a que la sentencia objeto del recurso de casación se profirió en un juicio ordinario laboral y el recurrente presentó dicho medio de impugnación en forma oportuna y acreditó la legitimación adjetiva.

Por otra parte, en lo concerniente al interés económico para recurrir en casación, se aprecia que la sentencia del *ad quem* fue desfavorable a Porvenir S.A. en cuanto: (i) confirmó la declaratoria de ineficacia de traslado del demandante y le ordenó devolver a Colpensiones los saldos de su cuenta de ahorro individual *«incluyendo las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido»*, (ii) ordenó el retorno a Colpensiones del bono pensional recibido a nombre del demandante y (ii) le negó el reintegro de las mesadas pensionales que le ha pagado al demandante desde el mes de noviembre de 2017, debidamente indexadas.

Así, respecto a la devolución de saldos y bono pensional, es oportuno señalar que no implica una afectación económica para aquella demandada, en tanto tales rubros corresponden a la cuenta individual del afiliado y conforman su patrimonio pensional; por tanto, su devolución no implica una afectación a los recursos propios de la entidad de seguridad social, tal y como esta Sala lo ha explicado, entre otras, en providencias CSJ AL, 13 mar. 2012, rad. 53798, CSJ

AL3805-2018 y CSJ AL2079-2019. Precisamente, en la primera de estas indicó que:

(...) La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el *ad quem* se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

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 [de] 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.

Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole.

No obstante, en la sentencia del *ad quem* no solo se negó el reintegro de las mesadas pensionales que Porvenir S.A. ha pagado al promotor desde el 1.º de noviembre de 2017, debidamente indexadas, sino que se le ordenó devolver dicha cifra a Colpensiones a efectos de no mermar el saldo de la cuenta de ahorro individual. Por tanto, es evidente que tal determinación sí comporta para esa administradora un perjuicio pecuniario, por tanto, el *ad quem* debió incluir tal

concepto en la estimación del interés económico para recurrir en casación, tal y como lo señaló esta Sala en auto CSJ AL3367-2020, en el que advirtió:

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.

Conforme lo anterior, se calculará el valor las mesadas pensionales que Hernando Giraldo Gutiérrez recibió desde el 1.º de noviembre de 2017 hasta la fecha de la sentencia del *ad quem* -30 de noviembre de 2020-, con la indexación respectiva, a efectos de establecer si dichos rubros acreditan el interés económico en referencia.

Para tal efecto, es preciso indicar que, tal y como lo señaló el *ad quem* en la sentencia recurrida, no se aportó al expediente prueba sobre los valores exactos que la AFP pagó mes a mes al actor por concepto de pensión; sin embargo, las documentales obrantes a folios 4 a 96 del expediente dan cuenta que el valor de la primera mesada pensional reconocida ascendió a \$ 2.757.281, y que la prestación se reliquidó en cuantía de \$ 3.913.633 a partir del 1.º de marzo de 2018. En consecuencia, el cálculo se efectuará con base en dichos rubros, los cuales se actualizarán año a año con corte a la fecha de la sentencia de segundo grado, como se indica a continuación:

1. Evolución del valor de la mesada pensional

Desde	Hasta	Variación del I.P.C.	Valor de la mesada pensional
01/11/2017	31/12/2017	4,09%	\$ 2.757.281,00
01/01/2018	28/02/2018	3,18%	\$ 2.870.054,00
01/03/2018	31/12/2018	3,18%	\$ 3.913.633,00
01/01/2019	31/12/2019	3,80%	\$ 4.038.087,00
01/01/2020	30/11/2020	1,61%	\$ 4.191.534,00

2. Retroactivo de mesadas pensionales y su indexación

Desde	Hasta	Cantidad de Pagos	Valor de Mesada Pensional	Valor Total de Mesadas Pensionales	Valor indexación
01/11/2017	31/12/2017	3,00	\$ 2.757.281,00	\$ 8.271.843,00	\$ 719.457,00
01/01/2018	28/02/2018	2,00	\$ 2.870.054,00	\$ 5.740.108,00	\$ 422.817,00
01/03/2018	31/12/2018	11,00	\$ 3.913.633,00	\$ 43.049.963,00	\$ 2.486.713,00
01/01/2019	31/12/2019	13,00	\$ 4.038.087,00	\$ 52.495.131,00	\$ 1.257.155,00
01/01/2020	30/11/2020	12,00	\$ 4.191.534,00	\$ 50.298.408,00	\$ 52.965,00
Total				\$ 159.855.453,00	\$ 4.939.107,00

1.3. Total mesadas pensionales indexadas

TOTAL MESADAS PENSIONALES INDEXADAS	\$ 164.794.560,00
--	--------------------------

De acuerdo con los cálculos en referencia, es evidente que el agravio económico que el fallo del *ad quem* ocasionó a la proponente equivale \$164.794.560,00, suma superior a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia, Porvenir S.A. sí tiene interés económico para recurrir en casación, de modo que se declarará mal denegado dicho recurso.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR MAL DENEGADO el recurso de casación que la sociedad demandada interpuso en este proceso.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de casación que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali profirió el 30 de noviembre de 2020, en el proceso ordinario laboral que **HERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ** promovió contra **PROTECCIÓN S.A. COLPENSIONES** y la recurrente.

TERCERO: SOLICITAR el expediente al Tribunal de origen para tramitar el recurso extraordinario.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Presidente de la Sala



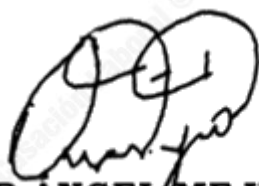
GERARDO BOTERO ZULUAGA

No firma por ausencia justificada

FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha **11 de enero de 2023** a las 08:00 a.m.,
Se notifica por anotación en estado n.º **001** la
providencia proferida el **24 de agosto de 2022**.

SECRETARIA _____



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **16 de enero de 2023** y hora 5:00 p.m.,
queda ejecutoriada la providencia proferida el **24**
de agosto de 2022.

SECRETARIA _____