



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

AL607-2023

Radicación n.º 95328

Acta 5

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso de casación que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el 30 de septiembre de 2021, en el proceso ordinario laboral que **CARMEN MERCEDES BURBANO CABRERA** promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la recurrente, trámite al cual se vinculó como litisconsorte necesario a **LA NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

I. ANTECEDENTES

La demandante solicitó que se declare *«la nulidad de la vinculación o primer traslado»* que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPM- al de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, a través de la administradora de fondos de pensiones -AFP- Protección S.A.

En consecuencia, requirió que la entidad sea condenada al reconocimiento de *«los perjuicios ocasionados por el engaño a que fue sometida (...) tasados en el valor de las mesadas pensionales que le corresponden y ha dejado de recibir en el régimen de prima media (...) desde el 1.º de octubre de 2016 (sic) (...) (fecha en la cual cumple todos los requisitos para adquirir el derecho de la pensión de vejez) de acuerdo con el régimen de transición, más el valor del retroactivo por la diferencia desde enero de 2019 hasta que ésta prestación sea reconocida, ingresada en nómina de pensionados y pagada por Colpensiones»*, así como al pago de los intereses moratorios.

Asimismo, solicitó que se *«ordenar[a] su regreso automático al régimen de prima media administrado por (...) Colpensiones»* sin solución de continuidad y el reconocimiento de las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 14 de julio de 1958, que cotizó al RPM administrado por el Instituto de Seguros Sociales -ISS- hasta *«abril de 1998»*, cuando se trasladó al RAIS, dada la información que recibió por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones -AFP- Protección S.A., en desarrollo de su gestión comercial

respecto a las ventajas del régimen privado de pensiones, lo cual la indujo a error, dado que no recibió información adecuada, ni se le advirtió de las consecuencias relativas a la celebración de dicho acto.

Agregó que ha cotizado al sistema general de pensiones «1.319» semanas, que las condiciones que la AFP le ofreció no eran reales y correspondían a un «engaño», toda vez que su situación en el RAIS era desventajosa, pues al alcanzar la edad de 59 años su mesada pensional en dicho régimen correspondía a un salario mínimo mensual, mientras que en el RPM ascendía a «\$1.601.713», dado que era «beneficiaria del régimen de transición».

Indicó que el 23 de octubre de 2018 solicitó su traslado a Colpensiones y recibió respuesta negativa mediante Oficio n.º 2018-13437016-17002659 de la misma data (f.º 1 a 10, cuaderno I Instancia, PDF cuaderno principal copia).

Previo a contestar la acción incoada en su contra, la AFP Protección S.A. formuló demanda de reconvención, en la cual solicitó que, en caso de declararse la «nulidad pretendida», se condenara a Carmen Mercedes Burbano Cabrera a reintegrar las sumas de dinero que recibió por concepto de mesadas pensionales a partir del 1.º de abril de 2017 y hasta la «fecha en la cual se declarar[e] la nulidad del traslado» debidamente indexadas, así como «las sumas de dinero que resulten probadas por los conceptos antes mencionados».

En sustento de sus pretensiones, indicó que Burbano Cabrera se vinculó al RAIS el «21 de diciembre de 1999», que la entidad le reconoció una *«pensión anticipada de vejez»* desde el 1.º de abril de 2017; y que, en caso de declararse la nulidad solicitada, la accionada debía reintegrar el valor de la totalidad de las mesadas pensionales que se le han pagado, debidamente indexadas, así como *«el dinero proveniente de los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima proveniente de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que a partir de esa fecha se le ha venido cancelando la pensión de vejez»* (f.º 95 a 102, cuaderno I Instancia, PDF cuaderno principal copia).

El asunto correspondió al Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, que mediante sentencia de 29 de septiembre de 2019, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por Carmen Mercedes Burbano Cabrera e impuso costas a favor de las demandadas, sin realizar pronunciamiento alguno en lo relativo a la demanda de reconvención que presentó Protección S.A. (f.º 323 a 326, cuaderno I Instancia, PDF cuaderno principal copia). Además, la entidad tampoco solicitó la aplicación de algún remedio procesal, en lo relativo a la ausencia de pronunciamiento respecto de la acción en la cual fungía como demandante.

Inconforme con la anterior decisión, la demandante - Carmen Mercedes Burbano Cabrera- interpuso recurso de apelación.

Previo a emitir sentencia, mediante providencia de 30

de junio de 2021, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decretó de oficio una prueba por informe, mediante la cual solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que: (i) explicara la modalidad, composición y valor que pagó por concepto del bono pensional que reconoció a favor de la demandante, y (ii) *«expres[ara] de qué manera los intereses del Estado se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado»*.

En la misma vía, requirió a la AFP Protección S.A. con el fin que *«inform[ara] y aport[ara] los documentos que soport[aban] su dicho sobre»* los siguientes aspectos: (i) *«la modalidad de servicios financieros»* que contrató y ejecutó respecto de la accionante, y (ii) *«cuáles [fueron] las operaciones, actos y contratos con la afiliada, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas en relación con la demandante»*.

Además, para que en lo relativo a la cuenta de ahorro individual certificara: (i) el valor que acumuló la actora y el monto recibió por concepto de redención del bono pensional; (ii) cuánto de dichos conceptos *«fue puesto en el mercado y genera rendimientos (...) a la AFP»* y, con base en lo anterior, (iii) el capital con el que contaba la accionante para financiar la prestación que le fue reconocida.

Por último, respecto a la condición de pensionada de la actora, solicitó a la administradora de pensiones que precisara: (i) cuánto había pagado -mes a mes- por dicho

concepto; (ii) la proporción en que se había desfinanciado la cuenta de ahorro individual y (iii) si había trasladado algún valor a la aseguradora [previsional], contaba con capital de reserva y, de haberlo hecho, a cuánto ascendían tales conceptos (cuaderno segunda instancia, PDF 11, 12 y 13).

El citado requerimiento únicamente fue contestado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (cuaderno segunda instancia, PDF 14, 15 y 16), y mediante sentencia de 30 de septiembre de 2021, al resolver la alzada, el *ad quem* resolvió (cuaderno segunda instancia, PDF 19 sentencia):

1.º REVOCAR la sentencia (...) proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, DECLARAR la ineficacia de la afiliación de CARMEN DE MERCEDES BURBANO CABRERA a (...) PROTECCIÓN S.A., (...). En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la pensionada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (...).

2.º CONDENAR a (...) PROTECCIÓN S.A. que devuelva a COLPENSIONES las cotizaciones, bonos pensional tipo A en la suma de \$47.534.000 pagado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses (...); y a COLPENSIONES aceptar el traslado sin solución de continuidad sin cargas adicionales, conservando los beneficios que tenga.

3.º DECLARAR que CARMEN DE MERCEDES BURBANO CABRERA tiene derecho a la pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de octubre de 2016, en cuantía inicial de \$1.528.012, junto con las mesadas adicionales de diciembre.

4.º CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a CARMEN DE MERCEDES BURBANO CABRERA las mesadas pensionales a partir del 1º de octubre de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017, y las diferencias pensionales retroactivas generadas respecto a la pensión reconocida por PROTECCIÓN S.A. (SMMLV) a partir del 1º de abril de 2017, mesadas y diferencias que calculadas hasta

septiembre del año 2021 asciende a la suma de \$63.549.447, Colpensiones pagará las que se continúen generando en adelante (...) debidamente indexadas mes a mes a la fecha en que se realice el pago (...), teniendo en cuenta que la mesada del año 2021 es de \$1.830.398 que será reajustada anualmente de conformidad con la ley.

5.º AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo reconocido los aportes del sistema de seguridad social en salud

6.º ABSOLVER a COLPENSIONES de pagar intereses moratorios (...).

7.º ABSOLVER a CARMEN DE MERCEDES BURBANO CABRERA de devolver a PROTECCIÓN S.A. los valores recibidos de buena fe por concepto de pensión, así como de devolver al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional (sic) que se negoció en su nombre. Igualmente se absuelve al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de cualquier pretensión en su contra.

8.º ABSOLVER a PORVENIR (sic) de la pretensión de pago de perjuicios.

9.º COSTAS en ambas instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES, y a favor de CARMEN DE MERCEDES BURBANO CABRERA (...).

Para arribar a la citada decisión, el juez plural inició por señalar que las demandadas ni la vinculada en calidad litisconsorte necesaria no dieron cuenta de cómo la declaratoria de ineficacia del traslado pudiera afectarlas financieramente, pese a que para tal efecto incluso había decretado prueba de oficio.

Claro lo anterior, en lo que interesa a la presente providencia, indicó que no era objeto de debate que: (i) la demandante nació el 14 de julio de 1958; (ii) se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual el 21 de abril de 1999 a través de la AFP Protección S.A.; (iii) era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo

36 de la Ley 100 de 1993, y (iv) percibía la garantía de pensión mínima desde el 1.º de abril de 2017.

En tal perspectiva, en lo relativo a la demanda principal, manifestó que se apartaría del precedente de esta Sala relativo a la procedencia de declarar la ineficacia del traslado en caso de pensionados (CSJ SL373-2021) y concluyó que el cambio de régimen que la demandante realizó del RPM al RAIS era ineficaz, toda vez que la AFP Protección S.A. no demostró que cumpliera con su deber de información que le asistía al momento de celebrarse dicho acto.

En consecuencia, señaló que la entidad debía asumir a su cargo *«los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas del capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, para el caso concreto, devolver lo que pagó por concepto de mesadas pensionales desde abril de 2017, además de los bonos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones»*.

En cuanto a la demanda de reconvención, consideró que la actora no estaba obligada a reintegrar los valores que percibió por concepto de mesadas pensionales -garantía de pensión mínima-, en tanto los había recibido de buena fe. En su sustento citó la providencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

Mediante correo electrónico de 22 de octubre de 2021,

la AFP Protección S.A. presentó recurso de casación (cuaderno segunda instancia, PDF 20 y 21). A través de providencia de 2 de marzo de 2022, el *ad quem* lo concedió al considerar que a la entidad le asistía interés económico para recurrir (cuaderno segunda instancia, PDF 22).

Al respecto, el citado juez plural consideró que la afectación económica que sufrió la administradora de pensiones estaba conformada por:

(i) las condenas impuestas, relativas a la devolución de los gastos de administración con cargo a su patrimonio durante el tiempo en que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante y,

(ii) las pretensiones que negó de la demanda de reconvencción consistentes en la devolución del valor del bono pensional «*indexado a la fecha de la sentencia de segunda instancia*» y en lo relativo a las mesadas pensionales pagadas a la demandante por concepto de pensión de garantía mínima desde el 1.º de abril de 2017 hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia -30 de septiembre de 2021-.

El expediente se remitió a esta Corporación para tramitar el recurso de casación.

II. CONSIDERACIONES

La jurisprudencia de la Sala ha precisado que la viabilidad del recurso de casación está supeditada a que se

acrediten los siguientes presupuestos, esto es, que se: (i) instaure contra sentencias que se profieran en procesos ordinarios; (ii) interponga en 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, 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 presupuesto, la Corte ha señalado que el mismo está determinado por el agravio que el impugnante sufre con la sentencia que recurre. De modo que, si quien impugna es el demandante, aquel está delimitado por las pretensiones que le han sido negadas y, si quien recurre es la accionada, dicho valor lo definen las decisiones de la providencia que económicamente la perjudican.

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, a fin de poder cuantificar el agravio sufrido.

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

en forma oportuna, junto a la acreditación de la legitimación adjetiva.

Claro lo anterior, la Sala procede a determinar el interés económico para recurrir en casación de la AFP Protección S.A., no sin antes precisar que en el presente caso confluyen en la misma entidad dos condiciones, pues a su vez actuó como demandada -respecto de la acción principal- y demandante -en lo relativo a la demanda de reconvención-.

1. INTERÉS ECONÓMICO COMO DEMANDADA

La Sala advierte que en la sentencia de segunda instancia se ordenó a la entidad recurrente trasladar a Colpensiones *«las cotizaciones, bono pensional tipo A en la suma de \$47.534.000 pagado por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses»*.

Al respecto, la Corte reitera que: (i) los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual corresponden a un patrimonio autónomo a nombre del afiliado que no pertenecen a la entidad porque los administre, y (ii) la orden de trasladar tales dineros al régimen de prima media no genera a la administradora de pensiones erogación alguna, de modo que con la misma no deriva en agravio o perjuicio económico alguno (CSJ AL 13 mar. 2012, rad. 53798, reiterada en CSJ AL5102-2017 y CSJ AL1663-2018).

En lo relativo al bono pensional, la Corte considera oportuno reiterar que, al emitirse y redimirse un bono pensional, tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado y al declararse la ineficacia del traslado del RPM a RAIS deben trasladarse a Colpensiones, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales, al tenor del artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

A su vez, esta Corporación ha indicado que las particularidades que surjan con posterioridad a los trámites adelantados por las administradoras de pensiones en lo relativo a los bonos pensionales, no suponen que se ordene la devolución de dichos valores a quienes lo emitieron, ni tampoco que se disponga una nueva redención de los mismos, sin perjuicio de que, al estar ya redimido dicho título, Colpensiones adelante las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda (CSJ AL3713-2021, reiterada en CSJ AL2298-2022 y CSJ AL2915-2022).

En consecuencia, no se genera agravio económico alguno a las administradoras de pensiones al ordenarle que reintegren las cotizaciones a pensiones o los bonos pensionales que ya han sido emitidos o remitidos, pues como se indicó en precedencia, dichos valores que conforman la

cuenta de ahorro individual corresponden a un patrimonio autónomo a nombre del afiliado que no pertenecen a la entidad porque los administre.

Ahora, en lo relativo a los valores que debe asumir con sus propias utilidades que corresponden a aquellos conceptos relativos «*gastos de administración*» y «*sumas adicionales de la aseguradora*», que constituyen el agravio económico que la sentencia impone a la administradora de pensiones -en su calidad de demandada-, la Sala advierte que la AFP Protección S.A. no argumentó ni demostró que tal imposición superara la cuantía exigida para efectos de recurrir en casación -incluso, pese a que el Tribunal decretó una prueba de oficio previo a emitir sentencia para analizar tal circunstancia- y, en consecuencia, no pueden ser objeto de cuantificación para determinar la cuantía del interés económico (CSJ AL2866-2022).

En consecuencia, el Tribunal se equivocó al considerar que le asistía interés económico a la AFP Protección S.A. para recurrir en casación como accionada.

2. INTERÉS ECONÓMICO COMO DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN

En relación con la demanda de reconvencción, la Sala advierte que en la sentencia de segunda instancia se absolvió a Carmen Mercedes Burbano Cabrera respecto de las pretensiones incoadas en su contra por la AFP Protección S.A. relativas a la devolución de los valores que recibió por

«concepto de pensión, así como devolver al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional (sic) que se negoció en su nombre», sumas que la entidad solicitó que fueran debidamente indexadas.

En tal perspectiva, se tiene que a Burbano Cabrera se le reconoció la garantía de pensión mínima a partir del 1.º de abril de 2017, de modo que a la fecha de la decisión de segunda instancia -30 de septiembre de 2021- habían transcurrido 54 meses.

Claro lo anterior, al multiplicar el número de mesadas reconocidas -54- por el salario mínimo a la data del citado fallo -\$908.526-, se obtiene un monto equivalente a \$49.060.404.

Ahora, en relación con el bono pensional tipo A, la condena del Tribunal a cargo de la administradora de pensiones se circunscribió a la devolución que ordenó a favor de Colpensiones de la suma de \$47.534.000, por el citado concepto.

Así, al sumar estos dos valores se obtiene que el valor de las pretensiones negadas a la AFP Protección S.A. asciende a \$96.594.404, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Cálculo interés económico para recurrir en casación		
Concepto	SMMLV	Total
Mesadas pensionales reconocidas 1 abril de 2017 a 30 de septiembre de 2021 -54 mesadas-	\$908.526	\$49.060.404
Devolución Bono Pensional Tipo A	N/A	\$47.534.000
Total interés económico		\$96.594.404

En consecuencia, *ad quem* erró al conceder el referido medio de impugnación a la AFP Protección S.A. -como demandante-, dado que el perjuicio que se le ocasionó con el fallo impugnado es inferior a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que para la época en que se profirió la decisión de segundo grado equivalían a \$109.023.120 -30 de septiembre de 2021-.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR el recurso extraordinario de casación que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el 30 de septiembre de 2021, en el proceso ordinario laboral que **CARMEN MERCEDES BURBANO CABRERA** promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la recurrente, trámite al cual se vinculó

como litisconsorte necesario a **LA NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.




GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZUÑIGA ROMERO



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

En la fecha **19 de abril de 2023** a las 08:00 a.m.,
Se notifica por anotación en estado n.º **054** la
providencia proferida el **15 de febrero de 2023**.

SECRETARIA _____



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

En la fecha **24 de abril de 2023** y hora 5:00 p.m.,
queda ejecutoriada la providencia proferida el **15**
de febrero de 2023.

SECRETARIA _____