

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO LABORAL
DTE: OSCAR SOLANO MOSQUERA
DDO: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 76001310501220190045301

AUTO INTERLOCUTORIO N° 435

Santiago de Cali, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

La apoderada judicial de la parte demandada, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpone dentro del término procesal, recurso extraordinario de casación para ante la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, contra la sentencia N° 162 proferida el día 04 de septiembre del 2020, por esta Sala de Decisión Laboral dentro del proceso de la referencia.

Para resolver se, **CONSIDERA:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, vigente en virtud de la declaratoria de inexequibilidad proferida por la Corte Constitucional contra la reforma introducida por el artículo 48 del Decreto Ley 1395 de 2010, en materia laboral son susceptibles de casación los negocios cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Teniendo en cuenta que a la fecha de la sentencia el valor del salario mínimo fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 2360 de diciembre 26 de 2019, es de \$877.803, el interés para recurrir en casación debe superar la cuantía de \$105.336.360.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral mediante sentencia N° 162 proferida el día 04 de septiembre del 2020 resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada No 33 de 5 de febrero de 2020, emanada del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, conocer el asunto en grado de competencia funcional de consulta.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive en el sentido de DECLARAR la ineficacia del traslado del señor OSCAR SOLANO MOSQUERA.

TERCERO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada No 33 de 5 de febrero de 2020, emanada del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de que PORVENIR deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:

Los pagos por comisión de todo orden, las primas por seguros previsionales y el porcentaje destinado para garantía de pensión mínima, todas esas sumas se devolverán con sus respectivos rendimientos causados de no haberse dado el traslado de régimen, así como la obligación de devolver al demandante las cotizaciones voluntarias, si se hicieron, con cargo a su propio patrimonio, de acuerdo con los respectivos periodos de vinculación; el bono pensional deberá cancelarse y remitirse al emisor, si lo hubiere. CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

Ordenar a COLPENSIONES que reciba al demandante sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la Sentencia Consultada y Apelada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Agencias en derecho en segunda instancia \$900.000.00.

SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.”

Ahora, respecto al recurso de Casación interpuestos por los Fondos Privados de Pensiones con ocasión de los traslados de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en proveído del 04 de marzo de 2015, radicación 66744, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra, reiteró:

“La Corte tiene precisado que para recurrir en casación se debe tener interés jurídico, es decir que de la sentencia susceptible de ataque se derive un agravio o perjuicio en contra del recurrente, cuya cuantía sea superior a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento en que se emitió la sentencia de segunda instancia, que en tratándose del demandado, lo constituye el monto de las condenas que se le impusieron.

Tal como se lee en los antecedentes, a la demandada SAFP Protección S.A., **se le impuso la condena de «devolver al [ISS], todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, 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 hubieren causados», como consecuencia de la declaratoria de nulidad del traslado de la accionante, del RPM al RAI.**

Al respecto la Corte estima que la SAFP Protección S.A., no tiene interés para recurrir en casación, por lo siguiente:

Dispone el artículo 90 de la Ley 100 de 1993, en conjunto con los artículos 1 y 4 del Decreto 656 de 1994, que los fondos de pensiones del RAI son sociedades de carácter previsional, cuyo objeto exclusivo es la administración y manejo de las cotizaciones y pensiones derivadas de dicho régimen de pensiones.

En el RAIS, cada afiliado tiene a su nombre una cuenta individual de ahorro pensional, y el conjunto de dichas cuentas constituyen un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, independiente del patrimonio de la entidad administradora, siendo responsabilidad de la administradora, con su patrimonio, garantizar el pago de una rentabilidad mínima al fondo de pensiones (artículo 60 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Ley 1328 de 2009). La misma norma prevé que de los aportes que hagan los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y los subsidios del Estado cuando a ello hubiere lugar, una parte se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado, otra parte se destinará al pago de las primas de seguros para

atender las pensiones de invalidez y de sobrevivencias y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional, y cubrir el costo de administración de dicho régimen.

Es decir, el afiliado es el titular tanto de las cuentas de ahorro individual, como de los dineros depositados en ellos, así como de sus rendimientos financieros, y del Bono Pensional; mientras que la administradora de fondos de pensiones actúa, como su nombre lo indica, como su regente, sin confundir su propio patrimonio con los montos que se encuentran a nombre del afiliado.

En este sentido, cuando la sentencia de segunda instancia ordenó a la SAFP Protección S.A., como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del traslado de la actora del ISS a la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., el traslado al ISS de «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, 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 hubieren causado», **no hizo otra cosa que instruir a ésta sociedad para que el capital pensional que administra de la actora, sea retornado al ISS, para que, como otrora, asuma de nuevo el rol de administradora de pensiones de la accionante,** y con dichos valores financie la pensión de vejez que debe tramitar y otorgar por disposición del juez colegiado.

Luego, en el presente caso, **el único agravio que pudo recibir la parte recurrente fue el hecho de habersele privado de su función de administradora del régimen pensional de la actora, en tanto que dejaría de percibir a futuro los rendimientos por su gestión, perjuicios estos que, además de no evidenciarse en la sentencia de segunda instancia, no resultan tasables para efectos del recurso extraordinario,** como si lo sería frente al ISS, por cuanto resultó condenada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante, que dicho sea de paso, con su silencio manifestó conformidad con la decisión, pues no la recurrió en casación, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Por ello se equivocó el Tribunal cuando concedió el recurso extraordinario de casación, al asumir que con la orden impuesta a la SAFP Protección S.A., le había irrogado perjuicios de tal magnitud que hacía posible la interposición del recurso antes dicho.

En consecuencia, la Corte declarará inadmisile el recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., y ordenará la devolución del expediente al sentenciador colegiado de origen". [Negritas y subrayados no están en el texto]

En auto AL 1533-2020, Radicación No 83297 de 15 de julio de 2020 M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aclaró su precedente, así:

"Sin embargo, de un nuevo estudio, la Sala considera oportuno reevaluar la anterior posición jurisprudencial, para, en su lugar, sostener que el concepto económico sobre el cual debe calcularse el monto del interés jurídico para recurrir en casación del demandante, en casos como el presente, en el que se discute la real y válida afiliación a uno de los dos regímenes pensionales previstos en la Ley 100 de 1993: el de ahorro individual con solidaridad o el de prima media con prestación definida, es el de la diferencia económica en la prestación pensional que eventualmente podría producirse de acceder el afiliado al derecho a cargo del régimen pensional que señaló el fallo atacado, teniendo en cuenta para efectuar el cálculo dos factores: i) la probabilidad de vida de aquél, y ii) las afirmaciones de la demanda que sobre el monto de la pensión hiciera el interesado." (El subrayado es nuestro).

Es pertinente acotar que el cambio de precedente se circunscribe al interés jurídico para recurrir en casación del demandante, sin que cobije al fondo de pensiones privado que recurre en casación, respecto al cual no se impuso carga alguna referente a la diferencia de pensión de vejez entre ambos regímenes.

Atendiendo lo anterior en el presente caso no se causaría agravio económico a la recurrente **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, salvo lo atinente a los costos o gastos de administración, por cuanto los dineros que administra son de la cuenta individual de la demandante.

Los costos de administración regulados por la ley 100 de 1993 y reglamentados por el artículo 39 del decreto 656 de 1994, en armonía con el artículo 1 de la Resolución 2549 de 1994 de la Superintendencia Financiera, cuentan con una base de cálculo y porcentaje de fijación libre por parte de cada AFP, sin embargo, en la medida que no puede superar el 3% de la cotización establecida legalmente a partir de la vigencia de la ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003) y con antelación el 3,5%, será sobre dicha base que deba realizarse el cálculo pertinente, amén del valor que por la comisión o costos de administración resulta acreditada en el expediente.

En el presente asunto de la relación de los ingresos base de cotización de la demandante, en el periodo en que estuvo afiliada con la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** -2013/12 al 2019/04-, surgen los siguientes valores:

Periodo	IBC	Porcentaje de Administración	Costo de Administración
2013-12	\$ 451.231	3,00%	\$ 13.537
2014-01	\$ 33.003.762	3,00%	\$ 990.113
2014-01	\$ 595.341	3,00%	\$ 17.860
2014-01	\$ 231.293	3,00%	\$ 6.939
2014-02	\$ 635.159	3,00%	\$ 19.055
2014-02	\$ 239.056	3,00%	\$ 7.172
2014-03	\$ 580.318	3,00%	\$ 17.410
2014-03	\$ 239.056	3,00%	\$ 7.172
2014-04	\$ 694.385	3,00%	\$ 20.832
2014-04	\$ 239.056	3,00%	\$ 7.172
2014-05	\$ 654.782	3,00%	\$ 19.643
2014-05	\$ 239.056	3,00%	\$ 7.172
2014-06	\$ 571.909	3,00%	\$ 17.157
2014-06	\$ 239.056	3,00%	\$ 7.172
2014-07	\$ 509.091	3,00%	\$ 15.273
2014-07	\$ 239.056	3,00%	\$ 7.172
2014-08	\$ 651.618	3,00%	\$ 19.549
2014-08	\$ 246.315	3,00%	\$ 7.389
2014-09	\$ 531.156	3,00%	\$ 15.935
2014-09	\$ 246.315	3,00%	\$ 7.389
2014-10	\$ 572.341	3,00%	\$ 17.170
2014-10	\$ 246.315	3,00%	\$ 7.389
2014-11	\$ 570.256	3,00%	\$ 17.108
2014-11	\$ 246.315	3,00%	\$ 7.389

2014-12	\$ 516.782	3,00%	\$ 15.503
2014-12	\$ 114.856	3,00%	\$ 3.446
2015-01	\$ 347.659	3,00%	\$ 10.430
2015-01	\$ 213.468	3,00%	\$ 6.404
2015-02	\$ 345.215	3,00%	\$ 10.356
2015-02	\$ 312.009	3,00%	\$ 9.360
2015-03	\$ 380.865	3,00%	\$ 11.426
2015-03	\$ 312.009	3,00%	\$ 9.360
2015-04	\$ 436.282	3,00%	\$ 13.088
2015-04	\$ 312.009	3,00%	\$ 9.360
2015-05	\$ 436.282	3,00%	\$ 13.088
2015-05	\$ 312.009	3,00%	\$ 9.360
2015-06	\$ 358.009	3,00%	\$ 10.740
2015-06	\$ 312.009	3,00%	\$ 9.360
2015-07	\$ 382.232	3,00%	\$ 11.467
2015-07	\$ 34.644	3,00%	\$ 1.039
2015-07	\$ 312.009	3,00%	\$ 9.360
2015-08	\$ 250.485	3,00%	\$ 7.515
2015-08	\$ 103.932	3,00%	\$ 3.118
2015-09	\$ 789.332	3,00%	\$ 23.680
2015-09	\$ 34.644	3,00%	\$ 1.039
2015-10	\$ 717.600	3,00%	\$ 21.528
2015-10	\$ 34.644	3,00%	\$ 1.039
2015-11	\$ 789.332	3,00%	\$ 23.680
2015-11	\$ 34.644	3,00%	\$ 1.039
2015-12	\$ 207.000	3,00%	\$ 6.210
2015-12	\$ 34.644	3,00%	\$ 1.039
2015-12	\$ 531.695	3,00%	\$ 15.951
2015-12	\$ 25.489	3,00%	\$ 765
2016-01	\$ 111.765	3,00%	\$ 3.353
2016-01	\$ 37.279	3,00%	\$ 1.118
2016-02	\$ 89.968	3,00%	\$ 2.699
2016-02	\$ 73.960	3,00%	\$ 2.219
2016-03	\$ 79.291	3,00%	\$ 2.379
2016-03	\$ 471.709	3,00%	\$ 14.151
2016-04	\$ 96.600	3,00%	\$ 2.898
2016-04	\$ 470.710	3,00%	\$ 14.121
2016-04	\$ 5.334	3,00%	\$ 160
2016-05	\$ 79.291	3,00%	\$ 2.379
2016-05	\$ 470.710	3,00%	\$ 14.121
2016-06	\$ 79.291	3,00%	\$ 2.379
2016-06	\$ 477.953	3,00%	\$ 14.339
2016-07	\$ 79.291	3,00%	\$ 2.379
2016-07	\$ 470.710	3,00%	\$ 14.121
2016-08	\$ 133.615	3,00%	\$ 4.008
2016-08	\$ 473.305	3,00%	\$ 14.199
2016-09	\$ 248.400	3,00%	\$ 7.452
2016-09	\$ 479.307	3,00%	\$ 14.379
2016-10	\$ 132.465	3,00%	\$ 3.974

2016-10	\$ 479.312	3,00%	\$ 14.379
2016-11	\$ 264.932	3,00%	\$ 7.948
2016-11	\$ 477.172	3,00%	\$ 14.315
2016-12	\$ 281.535	3,00%	\$ 8.446
2016-12	\$ 478.375	3,00%	\$ 14.351
2017-01	\$ 270.465	3,00%	\$ 8.114
2017-02	\$ 264.932	3,00%	\$ 7.948
2017-03	\$ 84.885	3,00%	\$ 2.547
2017-03	\$ 227.340	3,00%	\$ 6.820
2017-04	\$ 248.185	3,00%	\$ 7.446
2017-05	\$ 227.340	3,00%	\$ 6.820
2017-05	\$ 304.032	3,00%	\$ 9.121
2017-06	\$ 272.982	3,00%	\$ 8.189
2017-06	\$ 83.375	3,00%	\$ 2.501
2017-07	\$ 347.443	3,00%	\$ 10.423
2017-07	\$ 262.200	3,00%	\$ 7.866
2017-08	\$ 234.600	3,00%	\$ 7.038
2017-08	\$ 304.032	3,00%	\$ 9.121
2017-09	\$ 279.161	3,00%	\$ 8.375
2017-09	\$ 165.600	3,00%	\$ 4.968
2017-09	\$ 13.103	3,00%	\$ 393
2017-09	\$ 88.969	3,00%	\$ 2.669
2017-10	\$ 244.232	3,00%	\$ 7.327
2017-10	\$ 403.290	3,00%	\$ 12.099
2017-10	\$ 372.240	3,00%	\$ 11.167
2017-11	\$ 378.422	3,00%	\$ 11.353
2017-11	\$ 303.385	3,00%	\$ 9.102
2017-11	\$ 23.272	3,00%	\$ 698
2017-11	\$ 413.640	3,00%	\$ 12.409
2017-12	\$ 384.675	3,00%	\$ 11.540
2017-12	\$ 604.540	3,00%	\$ 18.136
2017-12	\$ 41.400	3,00%	\$ 1.242
2018-01	\$ 390.857	3,00%	\$ 11.726
2018-01	\$ 493.925	3,00%	\$ 14.818
2018-02	\$ 341.290	3,00%	\$ 10.239
2018-02	\$ 509.450	3,00%	\$ 15.284
2018-02	\$ 294.975	3,00%	\$ 8.849
2018-03	\$ 328.828	3,00%	\$ 9.865
2018-03	\$ 361.603	3,00%	\$ 10.848
2018-03	\$ 305.181	3,00%	\$ 9.155
2018-04	\$ 236.325	3,00%	\$ 7.090
2018-04	\$ 266.800	3,00%	\$ 8.004
2018-04	\$ 136.546	3,00%	\$ 4.096
2018-04	\$ 305.181	3,00%	\$ 9.155
2018-05	\$ 403.291	3,00%	\$ 12.099
2018-05	\$ 574.425	3,00%	\$ 17.233
2018-05	\$ 305.181	3,00%	\$ 9.155
2018-06	\$ 468.911	3,00%	\$ 14.067
2018-06	\$ 216.775	3,00%	\$ 6.503

2018-06	\$ 101.803	3,00%	\$ 3.054
2018-07	\$ 374.253	3,00%	\$ 11.228
2018-07	\$ 89.935	3,00%	\$ 2.698
2018-08	\$ 400.056	3,00%	\$ 12.002
2018-08	\$ 256.352	3,00%	\$ 7.691
2018-08	\$ 303.241	3,00%	\$ 9.097
2018-09	\$ 257.886	3,00%	\$ 7.737
2018-09	\$ 378.278	3,00%	\$ 11.348
2018-09	\$ 303.241	3,00%	\$ 9.097
2018-10	\$ 258.750	3,00%	\$ 7.763
2018-10	\$ 322.647	3,00%	\$ 9.679
2018-10	\$ 303.241	3,00%	\$ 9.097
2018-11	\$ 159.491	3,00%	\$ 4.785
2018-11	\$ 322.647	3,00%	\$ 9.679
2018-11	\$ 303.241	3,00%	\$ 9.097
2018-12	\$ 20.297	3,00%	\$ 609
2018-12	\$ 280.672	3,00%	\$ 8.420
2018-12	\$ 380.650	3,00%	\$ 11.420
2019-01	\$ 281.175	3,00%	\$ 8.435
2019-01	\$ 140.975	3,00%	\$ 4.229
2019-02	\$ 375.547	3,00%	\$ 11.266
2019-02	\$ 248.686	3,00%	\$ 7.461
2019-02	\$ 393.586	3,00%	\$ 11.808
2019-03	\$ 304.461	3,00%	\$ 9.134
2019-03	\$ 248.686	3,00%	\$ 7.461
2019-03	\$ 516.134	3,00%	\$ 15.484
2019-04	\$ 233.809	3,00%	\$ 7.014
2019-04	\$ 335.511	3,00%	\$ 10.065
TOTAL			\$ 2.366.665

En consecuencia, tampoco respecto de la condena que representaría interés económico para la recurrente **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, no se logra acceder al monto exigido para recurrir en casación.

En mérito de lo expuesto se,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, contra la Sentencia N° 162 del 04 de septiembre del 2020, proferida por la Corporación, por no reunir el interés jurídico y económico.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen.




CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado Ponente



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9cbc19258f653c1c25fb76618ffddf6afd5183c995b04ba3ced78a83b57a0a55

Documento generado en 28/10/2020 12:24:23 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>