



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	JORGE IVAN ORREGO
Demandado	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105011201700212 01

En Santiago de Cali, a los seis (6) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), se profiere el siguiente

AUTO INTERLOCUTORIO No. 463

La apoderada judicial de la parte **demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, interpuso recurso extraordinario de casación contra la **Sentencia 054 del 9 de marzo de 2020**.

Para resolver sobre la viabilidad del mecanismo de impugnación presentado, se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prevé que son susceptibles del recurso extraordinario de casación los negocios cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo mensual más alto vigente.

El salario mínimo vigente en el año 2020, esto es, en el cual se dictó la sentencia de segunda instancia y se presentó el recurso que nos ocupa, fue fijado en la suma de **\$877.803** mensuales, por tanto, el interés para recurrir en casación debe superar el valor de **\$105.336.360**.

El interés jurídico para recurrir en casación consiste en el agravio o perjuicio sufrido por una de las partes o las dos con la sentencia recurrida. Para el caso del **demandante**, el interés se determina con la diferencia entre lo pedido y lo concedido. En caso de no apelar si el tribunal disminuyó las condenas que le fueron favorables, su interés será el equivalente a la diferencia entre el valor de la condena de primer grado y el de la segunda instancia. Tratándose del **demandado**, su interés lo constituye el monto de la condena.¹

En la sentencia proferida en primera instancia, que fue confirmada con la sentencia que aquí es objeto de recurso, se dispuso la nulidad de afiliación del demandante, señor Jorge Ivan Orrego Aristizabal, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en consecuencia, generar el regreso automatico al RPMPD por Colpensiones; condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a la Colpensiones todas las sumas que recibió con ocasión del traslado del señor Jorge Ivan Orrego Aristizabal, entre ellas, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos causados y gastos de administración, conforme las previsiones del literal f) del art. 14 del Decreto 656 de 1994; ordenó a Colpensiones recibir al señor Jorge Ivan Orrego, y así mismo las sumas provenientes de la AFP Porvenir S.A. para financiar la prestación económica, que como administradora del régimen de prima media debe asumir en favor del demandante, cuando haya lugar a ella; condenó en costas a las entidades demandadas, INCLUYÓ como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V., a cargo de cada una de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones.

Este Tribunal, en casos similares relacionados al interés jurídico de los fondos de pensiones del RAIS, cuando la sentencia declara la nulidad y/o ineficacia del traslado del afiliado del RPM al RAIS, y ordena la devolución de aportes junto con los frutos, intereses, y gastos de administración, ha acudido

¹ USME Perea Víctor Julio, Usme Perea, Recurso de casación laboral: enfoque jurisprudencial. 1 ed. --Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2009, reimpresión 2010. Pag 171

al planteamiento esgrimido por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en decisión AL4048-2015 del 4 de marzo de 2015, donde consideró 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 RAI, 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.

(...)

Por su lado, los Bonos Pensionales, constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones, y de cara al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad, representan en dinero el traslado a la entidad administradora de los tiempos de cotización que efectuó el afiliado en el anterior sistema pensional, bien sea en el ISS, en cajas de previsión social o en cualesquiera entidades que administraba pasivos pensionales. Estos bonos se deben representar en pesos; son nominativos, pero se expiden a nombre de los afiliados al sistema, y son endosables a favor de las entidades administradoras o aseguradoras con destino al pago de las pensiones; se mantienen en custodia por las sociedades administradoras de fondos de pensiones hasta que se rediman; y devengan intereses a cargo del emisor (artículo 116 de la Ley 100 de 1993, en conjunto con el artículo 13 del Decreto 1299 de 1994). Constituyen pues el mecanismo para habilitar el tiempo efectivo laboral o el cotizado, y con ello conformar el capital necesario para disfrutar de una pensión de vejez.

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 causados», 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 complemento, en reciente postura la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en decisión AL1533-2020 del 15 de julio de 2020, señaló lo siguiente:

“...Ahora bien, en asuntos como el presente, en los que se discute el interés jurídico económico de las partes, en tratándose de controversias donde se reclama la nulidad del traslado al RAIS, esta Sala de la Corte, desde la providencia AL1237-2018, tiene asentado que el interés jurídico para recurrir en casación, tratándose del demandante, «debe examinarse en torno a la expectativa que tiene el afiliado de recuperar el régimen de transición, y así poder acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, con los requisitos que tales normativas disponen», y tratándose del demandado, se calcula en atención al valor que por administración de las cotizaciones efectuadas a nombre del afiliado dejare de percibir el respectivo fondo de pensiones (AL2937-2018)...”.

En cuanto a los costos de administración, estos se encuentran regulados por la Ley 100 de 1993, 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, sin embargo, dicho concepto no puede superar el 3% de la cotización, a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003; resaltando que con antelación era del 3,5%.

Estando establecido que la vinculación del actor a PORVENIR S.A., tuvo lugar a partir del 1 de abril de 1999, se asume tal fecha como inicial, para la determinación del valor de la cuota de administración que dejaría de percibir esa entidad como el interés jurídico para recurrir en casación; y como fecha final el día de la sentencia de segunda instancia, 9 de marzo de 2020.

Al asumir para el cálculo, por economía procesal, el mayor valor de los IBC, contenidos en la relación histórica de movimientos (fls. 241 a 350), correspondiente al mes de julio de 2017, en la suma de \$12.061.000; y al aplicarle el 3%, por los 252 meses de vinculación de la actora a la AFP, se obtuvo la suma total de **\$91.181.160**.

Así, el valor antes establecido sería aproximadamente el total del perjuicio generado a la entidad demandada; mismo que no satisface el monto para recurrir en casación, en consecuencia, se negará el recurso.

En virtud de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte **demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, contra la **Sentencia 054 del 9 de marzo de 2020**, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, continúese con el trámite respectivo.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada