

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO LABORAL

Marzo, 15 de 2018

Aprobado según acta N°009 del 12 de Marzo de 2019.

RAD: 44-001-31-05-002-2016-00163-01 Proceso ordinario laboral –Nulidad de Afiliación, promovido por **ELVIRA ESTHER YAGUNA DE MILIAM** contra **PORVENIR S.A** y **COLPENSIONES**.

Procede la Sala a pronunciarse sobre la viabilidad del recurso de **CASACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada **PORVENIR S.A** contra la providencia de segunda instancia (fls. 32-3 cuaderno 2), proferida por esta Corporación el 6 de febrero de 2019, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia es su integridad.

CONSIDERACIONES

Lo primero a señalar es que a términos del artículo 88 C.P. del T. y de la S.S., el recurso fue interpuesto dentro de la oportunidad legal.

Conforme al artículo 43 Ley 712 de 2001, con vigencia desde 9 de junio de 2002, que modificó el artículo 86 C. P. del T. y de la S. S., el recurso de

casación contra las sentencias de segunda instancia en materia laboral procede cuando el interés para recurrir excede 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

En el entendido que la pretensión contenida en la demanda inicial, era netamente declarativa, debería decirse en principio que al no ser cuantificable la acción debería de negarse.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en providencia AL 3490-2017, de 31 de mayo de 2017, radicado 77282, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, dijo:

“Reiteradamente ha sostenido esta Corporación que el interés para recurrir en casación está determinado por el agravio que sufre el impugnante con la sentencia acusada, que, tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las resoluciones que económicamente lo perjudiquen y, respecto del demandante, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar, y en ambos casos teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado (...).”

Además la misma Corporación, mediante auto laboral **AL1237-2018**, **tramitado dentro del radicado 78353 proferido el veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018)**, con ponencia del Dr **GERARDO BOTERO ZULUAGA**, señaló al atender estudio de recurso extraordinario negado al afiliado recurrente:

“En ese orden se advierte, que si bien es cierto las pretensiones denegadas por el Tribunal, fueron exclusivamente declarativas, en tanto se concretaron a la nulidad del traslado de régimen y las consecuencias que tal decisión acarrea, la cuantía para recurrir en casación de la parte demandante en estos casos, 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.

Así las cosas, si según la información suministrada en el escrito de demanda, el natalicio del demandante se produjo el 4 de julio de 1954, el eventual derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima medida con prestación definida, bajo el supuesto de recuperar la transición, lo adquiriría en ese mismo día y mes del año 2014, siempre y cuando, claro está, tenga la

densidad de semanas exigidas. Obsérvese además, que en el sub iudice, el actor también pretendió el reconocimiento de la pensión a cargo de la entidad Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, teniéndole en cuenta el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, si como se dejó visto, el promotor del proceso cumplió la edad mínima exigida en dicho régimen para la calenda ya mencionada, claramente se infiere que tenía para ese momento una expectativa de vida de 23 años, según la Resolución 1555 del 30 de julio de 2010 de la Superintendencia Financiera. De ahí que, calculada la incidencia futura por la vida probable del demandante, al menos con el salario mínimo mensual de la época ante el desconocimiento del respectivo IBL que debía de corresponder, surge como conclusión inevitable que si le asiste interés económico para recurrir en casación.

Luego entonces, con la anterior posición de la Sala, se recoge cualquier otro criterio que en sentido contrario se hubiese proferido en torno al interés económico del demandante, en tratándose de controversias donde se reclama la nulidad del traslado al RAIS para recuperar la transición.”

Pese a todo lo anterior, es el afiliado, bien por cálculo en detrimento de sus aportes o de las potenciales prestaciones sociales que puedan verse limitadas en oportunidad y cuantía, las que permiten cuantificar de forma presente o futura el agravio que presuntamente causaría la decisión atacada y de esta forma contrastar con los 120 SMLMV que exige la norma.

De otro lado el accionante **PORVENIR S.A** funge como administrador de un recurso cuyo titular es el afiliado y beneficiario mismo de la decisión, de tal suerte que la devolución de dichos aportes no afecta a la AFP, no siendo visible el agravio que pudiere sufrir con la decisión.

En asuntos de idéntica envergadura, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en auto AL1394-2018 de fecha 11 de abril de 2018, radicación n.º 79927, MP, Dr **FERNANDO CASTILLO CADENA**; ha señalado:

“En el presente caso el fallo gravado, en lo que interesa para dar trámite al recurso extraordinario de casación propuesto por Colfondos, dejó incólume el numeral segundo de la sentencia impugnada que condenó a dicha entidad «a trasladar el monto del capital ahorrado por la señora Elizabeth Valoyes Robledo, junto con sus respectivos rendimientos financieros a Colpensiones, así como a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con

motivo de la afiliación de la señora Elizabeth Valoyes, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, es decir, con todos los rendimientos que se hubieren causado» y la revocó en lo que concierne al numeral quinto, que disponía el pago de \$32.044.912 por concepto de perjuicios materiales, por lo que la absolvió de dicha pretensión.

Así las cosas, resulta diáfano que la concesión y admisión del recurso extraordinario propuesto por Colfondos, entidad que hace parte del extremo pasivo de la litis, debe pasar por la cuantificación de la condena que se confirmó.

Empero, recuérdese que al accederse a la nulidad del traslado, la obligación de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, se limita a trasladar las cotizaciones, los rendimientos y el bono pensional consignados en la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante, recursos que si bien son administrados por la entidad recurrente, **no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponden a un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados a dicho régimen, por lo que no es dable predicar que sufre un perjuicio económico.**

Tal ha sido el criterio acogido por la Sala, entre otros en providencia CSJ AL, 9 abr. 2014, Rad. 62862, reiterada mediante auto AL5102-2017, por lo que resulta oportuno recordar que en dicha ocasión se consideró:

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.

Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, los 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 la 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.”

Con decisión en el mismo sentido y el mismo día, con ponencia de magistrado diferente al sustanciador anterior, la Sala de nuestro órgano de cierre profirió el auto AL1663-2018 de fecha 11 de abril de 2018, Radicación n°73363, MP Dr **GERARDO BOTERO ZULUAGA**, donde nuevamente se adujo:

"Frente a los planteamientos expuestos, por la jurisprudencia transcrita de forma precedente, para la Sala es dable colegir que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. no ostenta interés económico para recurrir en casación, toda vez que si bien en el presente asunto, las condenas que le fueron impartidas por el a quo y confirmadas por el juez de apelaciones, conforme a las pretensiones esbozadas en la demanda, son de carácter declarativo, por su esencia impiden avizorar la existencia de un perjuicio susceptible de ser tazado económicamente.

Frente al anterior aspecto, se considera que en virtud a la declaratoria de la ineficacia del traslado, y consecuentemente la obligación atribuida a la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A. a efectos retornar a la cuenta de ahorro individual del afiliado, "cotizaciones completas, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora., con todos los frutos e intereses, es decir con los rendimientos que se hubieren causado", en sí mismos, no forman parte del peculio de la recurrente, en tanto los dineros percibidos por tales conceptos son de propiedad exclusiva del cotizante.

*En ese orden, al no existir eventual reconocimiento prestacional a cargo del recurrente, no se avizora la existencia de un perjuicio, razón por la cual este solo sería predicable respecto de la imposibilidad de percibir los rendimientos de su gestión, como administradora de la cuenta individual y autónoma constitutiva del patrimonio de la señora **CLAUDIA PATRICIA LONDOÑO OTÁLVARO**, acaecimientos que en el caso en concreto no se halla acreditado para efectos de ser tenido en cuenta como factor determinante de la cuantía requerida en casación"*

Concluyendo en suma, que tal como se expone por la Alta Corporación y en idéntica situación fáctica al asunto aquí debatido, no existe el interés económico para la procedencia del recurso de casación por parte del accionante, por lo que debe negarse su concesión.

DECISIÓN.


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE:

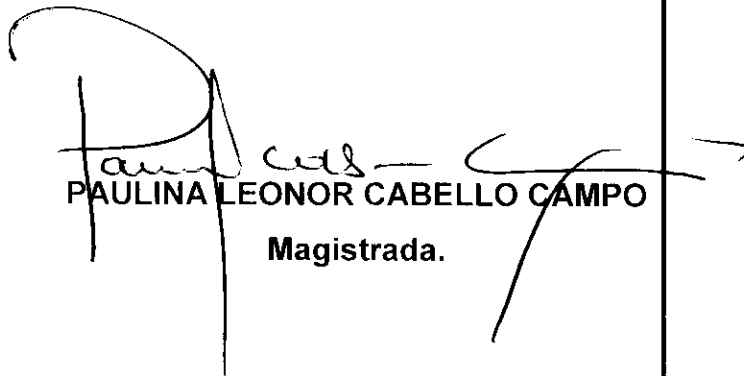
PRIMERO: DENEGAR el recurso extraordinario de casación interpuesto por **PORVENIR SA** como parte demandada contra la sentencia proferida por esta Sala el 6 de febrero de 2019, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: Devolver el expediente al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este proveído, previa desanotación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.
(Impedido)