



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Radicación No:	66001-31-05-004-2020-00253-01
Proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	José Marino Hurtado Muñoz
Demandado:	Colpensiones y Colfondos S.A.

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Pereira, Risaralda, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a decidir sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2022 en este proceso **ordinario laboral** promovido por José Marino Hurtado Muñoz contra Colpensiones y Colfondos S.A.

Para el efecto es del caso considerar que de conformidad con lo establecido por el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en materia laboral son susceptibles de dicho recurso los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte [120] veces el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de proferirse la sentencia de segundo grado, que asciende a la suma **\$120`000.000** para el año 2022 al ser el SMLMV en cuantía \$1`000.000.

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que el interés para recurrir en casación tiene relación directa con el valor del agravio causado al recurrente por la decisión adoptada en esta instancia.

En el presente caso, la parte demandante solicitó la declaratoria de ineficacia de la afiliación y, en consecuencia, que la AFP traslade a Colpensiones la totalidad de sus aportes y a este último que lo acepte nuevamente como su afiliado. Además, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al tenor del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Así, **la primera instancia** accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, ordenó a la AFP girar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la afiliada proveniente de las cotizaciones realizadas al sistema junto con los rendimientos causados y a esta última que la acepte sin solución de continuidad; además, que restituya con cargo a sus propios y debidamente indexado los gastos de administración, primas de seguros previsionales y cuotas de garantía de pensión mínima; asimismo, se condenó a la AFP que restituya el valor del bono pensional y dispuso comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en caso de haber emitido el bono, procediera con su anulación.

Decisión **que en esta instancia** se modificó para precisar que el bono pensional que se ordenó restituir lo es por el generado al momento de trasladarse al RAIS más no por el bono que se causó por la prestación del servicio militar y se adicionó para que Colpensiones recobrara este último valor al Ministerio de Defensa Nacional.

Respecto de Colpensiones, se tiene que para la Sala Mayoritaria le asiste interés jurídico no obstante que la orden dada fue de carácter eminentemente declarativa, en tanto, esta acarreará eventualmente el reconocimiento de un derecho pensional a su cargo y, por ende, de carácter patrimonial en cabeza de esa administradora pública de pensiones, siendo ese el verdadero propósito de este proceso, pues se duele la parte actora de que la mesada a recibir en el RAIS será menor de la que le pudiera corresponder en el RPM.

Concordante con lo expuesto, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto del 21 de marzo de 2018, proceso radicado 78353, AL1237-2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, resaltó que los procesos de ineficacia de afiliación generalmente contienen pretensiones de orden declarativo, por lo que allí el interés para recurrir se circunscribe a su propósito ulterior, como es alcanzar el reconocimiento de la prestación vitalicia en el régimen contrario, por lo que el interés crematístico podrá derivarse de tal finalidad, a partir de la expectativa de vida del demandante en función de *“al menos”* un salario mínimo.

Al punto es preciso advertir que aun cuando el citado magistrado Gerardo Botero Zuluaga en auto de 07 de octubre de 2020, proceso radicado 87933, AL3155-2020 adujo en un caso de igual identidad fáctica al de ahora, que Colpensiones carece del interés para recurrir en casación puesto que no hubo condena expresa en

su contra, y por ello desechó cualquiera hipótesis, mismo que ha sido reiterado en los autos AL2749 de 2021 y AL2620 de 2021; lo cierto es que la Sala Mayoritaria se desdice de dicha postura por los argumentos atrás expuestos, además de la carga económica impuesta a Colpensiones al disponerse que debe aceptar un traslado de un afiliado que ya superó el término extintivo de 10 años para realizar tal transferencia; máxime que la citada decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema no es unánime, en tanto en el auto AL2749 de 2021 salvaron su voto dos de sus integrantes, aspecto que por esta vía también permite a esta Sala Mayoritaria apartarse de dicho auto.

Así, el magistrado Jorge Luís Alemán Quiroz (Q.E.P.D.) en su salvamente de voto dijo:

“Conforme a lo anteriormente expuesto, consideró que la pretensión de nulidad o ineficacia de un traslado de régimen, implica que una vez definido este primer asunto, consecuentemente se está determinando la fórmula con la que se establecerá el valor de la pensión y de paso la entidad obligada a su reconocimiento, esto es, Colpensiones como administradora del régimen de prima media con prestación definida, o alguna de la (sic) administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual; todo lo cual impone que el interés jurídico que le asiste a las partes tiene un contenido económico y no simplemente declarativo, que además resulta determinable a partir de lo que la jurisprudencia ha establecido, cuando se trata de una prestación de tracto sucesivo como la pensión”.

De igual manera, se aclara que si bien también en aquella oportunidad el magistrado Luís Benedicto Herrera Díaz salvó voto en el sentido de precisar que Colpensiones sí tenía interés para recurrir en casación en procesos de ineficacia, también es cierto que en aclaración de voto realizada en el auto AL3591 de 2022 varió su postura en el sentido de indicar que habrá interés para Colpensiones siempre que exista una condena cierta al reconocimiento pensional.

Posición que esta Sala Mayoritaria no comparte, no solo por lo dicho en precedencia, sino también porque la financiación de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida deviene de las cotizaciones mínimas que se hacen al mismo y que se basan únicamente en el valor establecido en la ley como cotización obligatoria; es decir, no se exige ni recibe sumas adicionales a las dispuestas legalmente, por lo que el cubrimiento de la prestación se hará con los aportes que

están en el fondo común, que es de naturaleza pública y que actualmente está administrado por Colpensiones; mientras que en el RAIS el reconocimiento de la pensión dependerá de los aportes que realice el afiliado a su cuenta individual y los rendimientos que esta obtenga.

De ahí que Colpensiones al tener que reconocer una prestación económica, que es el fin ulterior de estos procesos de inejecución, se atenta contra el principio de sostenibilidad financiera, siendo posible cuantificar el perjuicio que sufriría Colpensiones, que no sería otro que el valor de la diferencia entre las mesadas pensionales de ambos regímenes.

19

En ese sentido, el perjuicio se desprende de los hechos de la demanda, en los que dijo el actor que su mesada pensional en el RAIS sería de \$1'160.000 mientras que en el RPM ascendería a \$1'849.399.

Así las cosas, visto que la diferencia resultante entre lo que recibiría en el RAIS y en el RPM ascendería a \$689.399 ($\$1'849.399 - \$1'160.000$) y que la probabilidad de vida de la parte actora cuando arribó a la edad de los 62 años, esto es, el 20-10-2020 al ser su natalicio el mismo mes y día del año 1958 era de 21.3 años, conforme a la Resolución N° 1555 de julio 30 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia; el cálculo del perjuicio que sufriría Colpensiones podría ascender a \$190'894.583 ($\$689.399 * 13 * 21.3$).

En consecuencia, a Colpensiones sí le asiste interés para recurrir y como el escrito fue presentado dentro del término previsto en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el 62 del Decreto 528 de 1964, se procederá a su concesión.

En mérito de lo expuesto, esta **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, CONCEDE** el recurso extraordinario de casación formulado por **la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** contra la sentencia dictada en este proceso el 23 de noviembre de 2022.

En firme este auto, remítase el expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada
Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
Salvo voto
Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

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: **7d4447f97da695412c5a22ad793ef3240abe20ee76d600efbbbfe4e57b5fa2d3**

Documento generado en 06/02/2023 09:00:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>