



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado ponente

AL4048-2015
Radicación n.º 66744
Acta 06

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Sala sobre la admisión del recurso de casación promovido por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, dentro del proceso ordinario laboral suscitado por **GLORIA INÉS HENAO ZULETA** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la recurrente.

ANTECEDENTES

La señora Gloria Inés Henao Zuleta formuló pretensiones en contra del Instituto de Seguros Sociales, en

adelante ISS, y de la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en adelante SAFP Protección S.A., para que previa declaración de nulidad del traslado del régimen de pensiones de prima media con prestación definida, en adelante RPM, al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad, en adelante RAI, se declare que es beneficiaria del régimen de transición pensional, y en consecuencia se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez, con fundamento en el Decreto 758 de 1990; así mismo que se le reconozcan los intereses moratorios sobre el pago de las mesadas pensionales conforme lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La Juez Segunda Adjunta del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante proveído del 31 de agosto de 2011, resolvió absolver a las dos demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Apelada la sentencia por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de proveído del 15 de diciembre de 2013, resolvió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar declarar la nulidad del traslado de la actora del ISS a la SAFP Protección S.A. *«quien por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, deberá devolver al primero, 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.»* Así mismo condenó al ISS a reconocer, liquidar y

pagar a la accionante, la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, e indexar las sumas adeudadas por mesadas pensionales, todo conforme a los parámetros expuestos en la motiva de la citada sentencia.

Inconforme con la decisión de segunda instancia, la SAFP Protección S.A., interpuso recurso extraordinario de casación, el que le fue concedido por el Tribunal, mediante auto del 5 de marzo de 2014, al considerar que las condenas impuestas a dicha persona jurídica superan los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues a su juicio el Bono Pensional a la fecha de selección del régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad, 1º de febrero de 1997, asciende a la suma de \$16.306.085 pesos, que sumados a los intereses de \$79.453.219,65 pesos, totaliza \$95.759.304,65 de pesos.

CONSIDERACIONES

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 vigente 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 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.

Dentro de este contexto se pronunció la sentencia CC C-378/1998:

Tercera.- Naturaleza de los fondos de pensiones en la ley 100 de 1993.

La ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de administración a los que pueden estar sometidos los recursos originados en los aportes que están obligados a pagar trabajadores y empleadores, para efectos de cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Estos son: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro con solidaridad.

La finalidad de estos regímenes es igual: el cubrimiento de los riesgos enunciados. Sin embargo, las características de uno y otro son disímiles.

*En el régimen de prima media con prestación definida, según la definición que de él hace la propia ley 100 de 1993, es aquel “mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas” (artículo 31 de la ley 100 de 1993). En éste, los aportes de los trabajadores y empleadores, constituyen un **fondo común**, del cual se extraen los recursos necesarios para cubrir la pensión, si el afiliado cumple los requisitos para acceder a ella.*

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, se basa “en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros...” (Artículo 59 de la ley 100 de 1993), en donde la cuantía de la pensión dependerá “de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar” (artículo 60, literal a) de la ley 100 de 1993).

*A diferencia del sistema de prima media con prestación definida, en el que los aportes de cada afiliado ingresan a un **fondo***

común, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, éstos se destinan a una **cuenta individual de ahorro** para cada afiliado. Como puede observarse, la diferencia en este punto es básica para efectos de contestar los cargos de la demanda, pues la administración de los recursos en uno y otro régimen responden a conceptos diferentes.

Así, el conjunto de cuentas individuales de ahorro, según el literal d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993, constituyen un **patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados**, administrado por las entidades que se autoricen para tal efecto. A diferencia del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida, donde se constituye un **fondo común de naturaleza pública**, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (diciembre 23 de 1993).

Administración que en uno y otro caso, se encuentra bajo el control del Estado, tal como lo ordena el artículo 48 de la Constitución, a través de la Superintendencia Bancaria.

Como puede observarse, los dos sistemas responden a características disímiles, hecho que, como lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-538 de 1996, con ponencia del doctor Barrera Carbonell, “estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y privado, lo cual redundará en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social.” En la mencionada sentencia, se precisó que “hacer una igualación de los regímenes, puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que más convenga a sus intereses o particulares situaciones”.

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 consecuencia, la Corte declarará inadmisibile 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.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Inadmítase el recurso extraordinario de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GLORIA INÉS HENAO ZULETA** en contra del **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** y la recurrente.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al sentenciador colegiado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS