LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Magistrado ponente

AL1533-2020
Radicación n.° 83297
Acta 25

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala sobre el recurso de queja interpuesto por la apoderada de **MIRNA ROSA GENES FLÓREZ** contra el auto del 2 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que negó el recurso de casación propuesto contra la sentencia del 6 de julio de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la recurrente contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Ante los Juzgados Laborales del Circuito de Montería, Mirna Rosa Genes Flórez demandó a Porvenir S.A. y a Colpensiones, con el propósito de que se declarara la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad,

efectuado por aquélla el día 23 de septiembre de 2002 y, en consecuencia, se condenara a la primera a trasladar los aportes en pensión y sus rendimientos a Colpensiones, se ordenara a ésta última recibir como afiliada a la demandante, y se le impusiera la sanción respectiva por rechazar su afiliación, junto con la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Por reparto, el asunto le correspondió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, despacho judicial que mediante sentencia del 4 de agosto de 2017, resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas (…).*
>
> *SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DECLÁRESE la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la señora Mirna Rosa Genes Flórez, identificada con la C.C. 30.645.745, el día 23 de septiembre de 2002 a través de la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., con los efectos indicados en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> *TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar todos los aportes por concepto de pensión realizados por la demandante a ese fondo de pensiones a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, junto con todos los rendimientos financieros.*

Contra la anterior decisión tanto Porvenir S.A. como Colpensiones interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron resueltos por el Tribunal Superior de Montería mediante sentencia del 6 de julio de 2018, la cual resolvió revocar en su integridad el fallo del *a quo*, para, en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción y, por consiguiente, negar las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión reseñada, la actora interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue negado por el Tribunal a través de auto del 2 de octubre de 2018, tras establecer que el interés jurídico que le asistía a la recurrente según la jurisprudencia de esta Corporación (AL1237-2018) *«se limita al valor de las pretensiones concedidas en la sentencia confirmada, así pues, de inicio se obtiene que el valor aproximado pretendido es de $69.269.683,oo, es decir, inferior al monto de $93.749.040 correspondiente a los ciento veinte (120) veces el salario mínimo mensual vigente que exige la norma como presupuesto para la procedencia del recurso extraordinario».*

Contra el auto que negó el recurso de casación, la apoderada de la demandante interpuso *«recurso de reposición y en subsidio el de queja»,* por considerar que, *«[…] la diferencia generada entre la mesada pensional que se reconocería a la actora en el RAIS – PORVENIR y la que se le reconocería en el régimen de prima media – COLPENSIONES, es de $138.281.000, suma que supera el equivalente a los 120 salarios mínimos que exige la norma para recurrir en casación, no obstante lo anterior, recordemos que estamos frente a una obligación de tracto sucesivo como son las pensiones y las (sic) connotación que las mismas tienes (sic), es decir son de carácter irrenunciable e imprescriptible».*

El Tribunal, frente a los argumentos planteados por la recurrente, mediante auto del 29 de octubre de 2018, indicó lo siguiente:

En el caso de marras, cuando se negó la concesión del recurso de casación esta Sala no consideró que la suma que tiene la parte actora en la cuenta de ahorro individual de PORVENIR S.A. sea el constitutivo del interés para recurrir en casación como erradamente lo sostiene la recurrente. Ello por cuanto, tal y como se demuestra con el cuadro existente en la providencia objeto del presente recurso, lo que se estimó fue la diferencia existente entre la mesada pensional del régimen de ahorro individual y la del régimen de prima media con prestación definida, y luego, se calculó con ese valor hasta la expectativa de vida probable del demandante, a pesar de que en el petitum de la demanda, no se reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez. Esa operación matemática arrojó como resultado la suma de $69.269.683, la cual no supera los 120 smlmv para la procedencia del recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, el juzgador de la alzada no repuso el auto recurrido, ordenando, en consecuencia, la expedición de copias para surtir el recurso de queja en los términos de los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso, razón por la cual las diligencias fueron remitidas a esta Corporación.

La Secretaría de la Sala de Casación Laboral dispuso correr el traslado de 3 días (del 17 al 21 de enero de 2019), de acuerdo con lo previsto en el artículo 353 del Código General del Proceso, término dentro del cual, la parte contraria guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación, ha explicado suficientemente la Corte que se produce cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se interponga dentro de un proceso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, salvo que se trate de la situación excepcional a que se refiere la llamada casación *per saltum*; b) que la interposición se haga por quien tiene la

calidad de parte y acredite la condición de abogado o en su lugar esté debidamente representado por apoderado; c) que la sentencia recurrida haya agraviado a la parte recurrente en el valor equivalente al interés jurídico para recurrir; y d) que la interposición del recurso se produzca en su oportunidad, esto es, dentro del término legal de los 15 días siguientes a la notificación del fallo atacado.

También ha sido reiterativa esta Corporación en manifestar que el interés jurídico 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, como el caso en estudio, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido negadas por la sentencia que se intenta impugnar, en ambos casos, teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado.

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).

Sin embargo, de un nuevo estudio, la Sala considera oportuno revaluar 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 hiciere el interesado.

En efecto, el solicitante es quien en últimas indicará que el real valor de la diferencia pensional que persigue no se produzca por permanecer en un régimen pensional del cual afirma no debió tenérsele por válidamente afiliado por serle más beneficioso al que aspira ser retornado, y que, como ocurrió en este caso, se dijo en el fallo del *a quo* sería el de prima media con prestación definida.

En tal sentido, no puede olvidarse que el derecho pensional no constituye un fiel y preciso reflejo del valor de las cotizaciones efectuadas a nombre o por el afiliado, sino que la mayoría de las veces, sobre todo cuando la contingencia que le puede afectar no es la ordinaria de vejez sino la de invalidez o de muerte, la prestación se edifica sobre conceptos que pueden llegar a afectar el patrimonio del fondo pensional o de terceros que concurren al cubrimiento del riesgo, por tanto, distintos a la cuenta personal del afiliado.

Por lo dicho, la sentencia del Tribunal tiene una incidencia económica manifiesta sobre la definición de la prestación pensional que eventualmente corresponda reconocer directamente al afiliado o a sus beneficiarios, conforme lo establezca la ley y dependiendo del régimen pensional sobre el cual se concluya recae la verdadera y válida afiliación.

Explicado lo anterior, de acuerdo con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el 43 de la Ley 712 de 2001, se tiene que serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda los 120 SMMLV, que a la fecha del fallo de segunda instancia (6 de julio de 2018) ascendían a la suma de $93.749.040, toda vez que el salario mínimo para esa anualidad era de $781.242.

En el *sub examine*, como se memoró en los antecedentes, la recurrente no interpuso recurso de apelación contra el fallo del Juzgado Quinto Laboral del

Circuito de Montería, y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, al emitir la sentencia de segunda instancia revocó lo decidido por el *a quo*, absolviendo a las entidades demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, por lo que el agravio que le causó a la demandante el proveído del Tribunal, se concreta única y exclusivamente en las condenas que había proferido el Juzgado --y que fueron revocadas por el juzgador de la alzada-- o, lo que es lo mismo, en el monto que representa la desmejora de sus intereses por la modificación efectuada por la sentencia de segunda instancia, esto es, las ordenes impartidas con ocasión de la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual, que consistieron básicamente en que Porvenir S.A. debía trasladar a Colpensiones la totalidad de lo depositado por la demandante en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros.

Así pues, al efectuar los cálculos respectivos, con base en el nuevo criterio aquí esbozado, el cual, se itera, está dado por la diferencia económica en la prestación pensional que recibiría el interesado en uno u otro régimen (RAIS vs. RPM), teniendo en cuenta para tal efecto lo dispuesto en la Resolución n.º 1555 de 2010 *"Por la cual se actualizan las tablas de mortalidad de rentistas hombres y mujeres"*, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se pudo establecer que el interés jurídico económico de la demandante es de $189.869.843, monto que supera con creces el tope mínimo de los 120 SMMLV exigidos por la ley para recurrir en casación, como se muestra a continuación:

CÁLCULO DE LA INCIDENCIA FUTURA DE LA DIFERENCIA PENSIONAL

Fecha de nacimiento:	11/10/1958
Fecha del fallo de segunda instancia:	6/07/2018
Edad de la recurrente:	60
Expectativa de vida de la recurrente Res. 1555 de 2010	27,0
Número de mesadas al año:	13
Valor diferencia a fallo de segunda instancia:	$ 540.940
MONTO DE LA INCIDENCIA FUTURA	**$ 189.869.843**

Por lo dicho, en el presente asunto la *summae gravaminis* o interés jurídico de la recurrente se encuentra satisfecho. En consecuencia, se declarará mal denegado el recurso de casación y, en su lugar, éste será admitido.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR mal denegado el recurso de casación interpuesto por **MIRNA ROSA GENES FLÓREZ** contra la sentencia del 6 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la recurrente contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES.**

SEGUNDO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por **MIRNA ROSA GENES FLÓREZ** contra la sentencia del 6 de julio de 2018, proferida por el

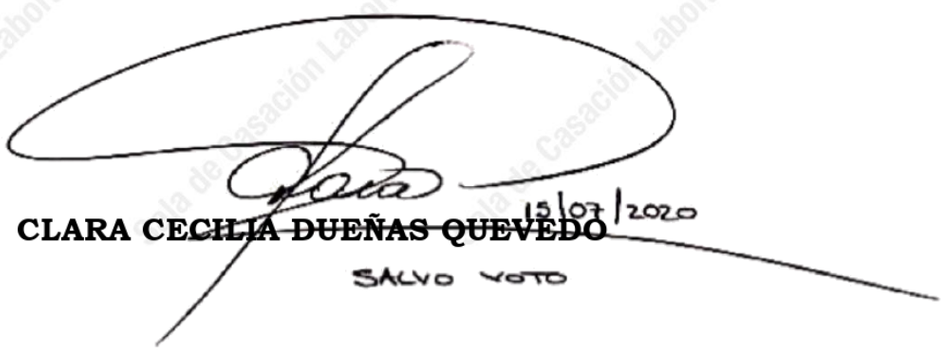
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el proceso de la referencia.

TERCERO: Solicitar el expediente al Tribunal de origen para tramitar el recurso extraordinario.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA



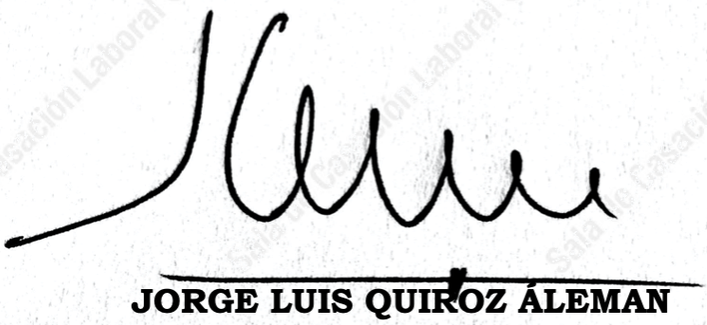
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
15/07/2020
SALVO VOTO

Sala de Casación Laboral @2020

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Salvo voto

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
Conjuez



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

CÓDIGO ÚNICO DEL PROCESO	**23001310500520170012 8-01**
RADICADO INTERNO:	**83297**
RECURRENTE:	MIRNA ROSA GENES FLOREZ
OPOSITOR:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S. A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
MAGISTRADO PONENTE:	**DR. LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ**

Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha 22 de julio de 2020, Se notifica por anotación en estado n.° 59 la providencia proferida el 15 de julio de 2020.

SECRETARIA_____

Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 27 de julio de 2020 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 15 de julio de 2020.

SECRETARIA_____