

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad No.31314

Acta No.56

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali., el 6 de octubre de 2006, dentro del proceso ordinario seguido por el recurrente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL.

ANTECEDENTES

El demandante pretendió la nulidad de su vinculación, y correspondiente traslado, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro pensional con solidaridad de Porvenir S.A., el 14 de marzo de 1997, así como de la pensión de vejez anticipada que le concedió la citada entidad mediante oficio de 13 de septiembre de 2001, a partir del día 5 de ese mes y año, en cuantía mensual de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

\$524.757.00, y como consecuencia, que se ordenara a Porvenir S. A. devolver a Cajanal el bono pensional que recibió del Ministerio de Hacienda por la suma de \$96.549.000.00 más los aportes para pensiones que recaudó, con los intereses y la indexación. También solicitó que Cajanal le pagara la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del último salario devengado, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985.

Adujo que: Nació el 20 de octubre de 1934; laboró al servicio del Estado en forma discontinua durante 19 años, 6 meses y 14 días en el período comprendido entre el 1 de julio de 1969 y el 31 de julio de 1994, incluyendo 11 meses y 1 día que sirvió como soldado bachiller, tiempo en el que estuvo afiliado a Cajanal; el 14 de marzo de 1997 ingresó por segunda y última vez a desempeñar el cargo de jefe de la unidad seccional en la Contraloría General de la República, donde estuvo hasta el 21 de febrero de 1999, siendo su último salario básico la suma de \$1.626.382.00, al que hay que sumar las doceavas de algunas prestaciones; el tiempo como servidor oficial alcanzó 21 años, 1 mes y 7 días; al momento de posesionarse en su último cargo, una funcionaria de Porvenir sin darle explicaciones suficientes lo afilió al régimen de ahorro individual; en ese momento contaba más de 62 años; no se le advirtió que podía retractarse de dicho traslado de régimen pensional y así evitar el grave perjuicio que este acto le

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

ocasionó; una vez reunió los requisitos legales solicitó a la administradora de pensiones el reconocimiento pensional, que se tramitó como anticipado y durante el transcurso ésta recaudó un bono pensional por \$96.549.000.00; le fue reconocida una pensión de vejez por \$524.757.00 mensuales, a partir del 5 de septiembre de 2001; el traslado al régimen de ahorro individual, en su caso, está expresamente prohibido por el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, porque cuando entró a regir esta normativa tenía más de 55 años de edad, datos conocidos por la administradora Porvenir S.A.; la única excepción que prevé esa disposición a la prohibición de afiliación o traslado de personas con más de 55 años de edad, es que el interesado se obligue a cotizar durante 500 semanas adicionales para obtener la pensión de vejez, pero él no se comprometió a satisfacer esta exigencia; está amparado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; agotó la vía gubernativa.

En la contestación de la demanda, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones; aceptó que el actor se afilió en la fecha señalada en la demanda, pero aclaró que ello se produjo sin que mediara engaño o fraude, y como resultado de esa afiliación está disfrutando actualmente de una pensión anticipada de vejez, negó algunos hechos y dijo que otros debían ser probados. Propuso las excepciones

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

de cobro de lo no debido, falta de causa de las pretensiones, pago, compensación, prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

Cajanal no contestó la demanda.

Mediante auto del 3 de mayo de 2004, el juez del conocimiento ordenó convocar al litigio a la sociedad ASESORES EN VALORES S. A. y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. La primera compareció al proceso oponiéndose a las pretensiones debido a que ella se limitó a negociar el bono pensional y es ajena a la pensión del demandante. En igual sentido procedió la otra convocada.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia de 15 de marzo de 2006, ordenó a Porvenir S. A. iniciar y llevar a su terminación todas las acciones y procesos necesarios para la solicitud de emisión del bono pensional del actor por los servicios que prestó al Ministerio de Defensa Nacional y al Distrito Capital de Bogotá; también le impuso el deber de reliquidar la pensión reconocida teniendo en cuenta la suma de \$30.774.000, que era la diferencia del bono pensional a cargo de la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), a la que condenó por tal concepto.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

Del recurso de apelación propuesto por Porvenir S. A. y por el demandante conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, la cual, mediante la sentencia ahora impugnada, revocó las condenas relativas a la reliquidación de la pensión a cargo de Porvenir S.A. la inclusión de la diferencia entre el bono liquidado y el pagado en cuantía de \$30.774.000.00, y el pago de dicho reajuste desde septiembre de 2001. En lo demás, confirmó el fallo recurrido.

En lo que reviste interés para el recurso de casación, el ad quem destacó que de la lectura desprevenida de la demanda se entiende que el demandante no fue engañado ni presionado para que se afiliara al régimen de ahorro individual a través de Porvenir S.A., percepción que se refuerza con el interrogatorio de parte que absolvió (folios 344 a 346), en el que las explicaciones que da se limitan a que los funcionarios del Fondo demandado debieron ilustrarlo respecto de la afiliación a una entidad diferente a Cajanal, a la cual estuvo afiliado durante los 19 años anteriores a su última vinculación con la Contraloría General de la República.

Reiteró entonces que el consentimiento del demandante no pudo estar viciado, máxime si se tiene en cuenta que en ese momento no estaba afectado por la neurosis crónica y el síndrome de Parkinson

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

que aparece certificado el 29 de noviembre de 2004 (folio 348). Mas, subrayó como elemento que descarta el engaño, su grado de escolaridad y capacidad intelectual que le permitió desempeñarse incluso como Juez de la República en el área penal (folios 13, 287 y 288).

Explicó que tampoco es nulo el traslado por no haber expresado su decisión de continuar cotizando durante 500 semanas más, para acceder a la pensión, pues, como explicó el *a quo*, esa exigencia contenida en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debe concatenarse con el artículo 128 siguiente, cuyo párrafo señala que la afiliación al régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste. Agregó que, precisamente, cuando el demandante resolvió suscribir el formulario de afiliación al nuevo régimen no hizo cosa distinta que expresar la aceptación de los términos del artículo 128 antes citado, siendo una de ellas la cotización de 500 semanas adicionales, conclusión que se extrae de la firma impuesta en el formulario (folios 20, 85 y 331), la cual no ha sido desconocida ni tachada por el suscribiente.

Consideró que la nulidad de la afiliación solamente puede generarse como consecuencia de la violación de los requisitos propios de la misma, y que el artículo 61 de la Ley 100 excluye del régimen de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

ahorro individual a los varones con 55 años o más de edad. Sin embargo, la norma permite hacerlo, siempre y cuando el interesado resuelva cotizar 500 semanas en el nuevo régimen, condición que depende exclusivamente de la voluntad del afiliado, sin que fuera necesario que la administradora, como pretende el actor, analizara la situación o suponer que con tal exigencia se le causaba un perjuicio, es decir, aspira a cargarle una obligación a la entidad que no le fue impuesta por el legislador, como sí la asignó al afiliado, en el artículo 128 de la Ley 100.

Dada la improcedencia de la nulidad de la afiliación, indicó que tampoco es nula la pensión otorgada por la administradora de pensiones, toda vez ella es resultado de la petición del actor y del agotamiento de todo el procedimiento dispuesto por el sistema de seguridad social integral, como es la negociación del bono pensional en la bolsa, para lo cual el interesado exteriorizó su consentimiento (folios 53, 62, 65 a 68, 70 a 73, 86 a 89). Ni siquiera la irregularidad en que se incurrió al reconocer la pensión sin que se hubieran cotizado las 500 semanas, apareja su nulidad pues esa petición carece de respaldo legal.

En lo concerniente al bono pensional, consideró que debía confirmar la decisión de primera instancia que ordenó a Porvenir realizar las

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

diligencias pertinentes para solicitar su emisión, por el tiempo laborado con el Ministerio de Defensa y con el Distrito Especial de Bogotá, con miras a su pago efectivo, dada su condición de administradora de los aportes pensionales, labor encomendada por el legislador, aun cuando solamente al hacer el pago podrá incluirse ese monto en la mesada pensional, es decir, proceder a su reliquidación. Pero, reiteró, ello es posible sólo desde el momento en que entre al patrimonio del demandante el valor adeudado por cada una de las “cuotapartistas” mencionadas. Por tal razón no respaldó la decisión del *a quo*, en el sentido de ordenar el reajuste de la pensión sin la recepción de los dineros de las cuotas partes y, en su lugar, dispuso que el reajuste se realizara una vez recaudados los montos correspondientes.

También confirmó el Tribunal la sentencia de primer grado en cuanto condenó a la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) a pagar la diferencia del bono pensional que ésta adeudaba, por cuanto ese aspecto no fue objeto de reproche en alzada.

RECURSO DE CASACIÓN

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

Con él persigue el demandante la casación total de la sentencia impugnada y en sede de instancia la revocatoria de lo decidido por el Juzgado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Con dicha finalidad propone dos cargos, replicados por PORVENIR S.A. Se analiza el segundo, pues encuentra prosperidad, según se explicará.

SEGUNDO CARGO

Dirigido por la vía indirecta, denuncia la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del CPL, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1994 y el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 , esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial por APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 61 literal b) de la Ley 100 de 1993, en relación con el 64, inciso 2 y 128 de la misma Ley; 3 inciso 3 del Decreto 1161 de 1994; 7 y 12 del Decreto 1299 de 1994,. 20 literal b) del Decreto 1748 de 1995; y en relación con los artículos 1502, 1523, 1524 y 1571 del C.C., 36 de la Ley 100 de 1993, 1 de la Ley 33 de 1985, en concordancia con el 145 del C.P.L. Denuncia los siguientes yerros fácticos:

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que cuando el demandado suscribió el formulario de afiliación al régimen pensional de la demandada, se obligó al mismo tiempo, a cotizar 500 semanas adicionales.

"2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante aceptó cotizar 500 semanas adicionales, teniendo en el momento de la afiliación más de 62 años de edad, esto es, que aceptó pensionarse después que cumpliera 72 años de edad, que a esto equivale cotizar 500 semanas adicionales; no obstante que estaba a menos de adquirir su derecho a pensionarse en CAJANAL, y con un monto superior al que pudiera otorgarle la Administradora Privada de Pensiones.

"3.- No tener en cuenta, que el demandante al tener más de 62 años de edad, no podía cotizar otros 10 años, o 500 semanas, por que el sistema impone como límite de cotizar para obtener la pensión de Vejez la edad de 62 años para los hombres.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que la demandada omitió informarle al demandante, de manera clara y por escrito, el derecho a la retractación de su afiliación, no obstante existir norma expresa al respecto.

"5.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de Vejez Anticipada es válida, al considerar equivocadamente: a) que es la resultante de la petición formulada en ese sentido por el actor; y b) que es la consecuencia del agotamiento de todo el procedimiento dispuesto por el sistema de Seguridad Social Integral, como es, incluso, la negociación del bono pensional; sin apreciar, que el actor cotizó únicamente 92 semanas en ese régimen privado, y no 500 semanas.

Señala como erróneamente apreciadas las siguientes pruebas:
Formulario de vinculación o traslado en el que no aparece aceptación expresa de cotizar 500 semanas adicionales (Fols. 20, 85, 331), registro de nacimiento (fols. 11, 284), documento de la demandada que certifica que el demandante al momento del reconocimiento de la pensión de Vejez Anticipada había cotizado solamente -92- semanas a su régimen pensional. (Folio 240), documento de reconocimiento de pensión de Vejez Anticipada (Fols. 25 y 54), documentos sobre tiempo de servicio del actor al Estado (fols. 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19 y 285 a 292), documentos suscritos por el demandante (Fols. 53, 59, 63, 70 y 81 a 89), el interrogatorio de parte absuelto por demandante (Fols.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

344 a 346); los documentos suscritos por la demandada (Fols. 23, 24, 54, 55, 56 a 58, 61, 63 y 64), documentos bono pensional (Fols. 70 a 89), documentos reconocimiento bono pensional (fols. 153 a 160), y testimonios de María Lorena Botero Botero (Fol..258 a 259) y de Jorge Eduardo Montañés Cortes (fols. 260 y 261). Para demostrar el cargo afirma:

“1) La valoración probatoria del formulario de solicitud de vinculación al régimen pensional de la demandada suscrito por el demandante es errónea, porque en él no consta, por escrito, expresamente, y no es posible deducir de él. , el compromiso del actor de cotizar 500 semanas adicionales para acceder a la pensión de Vejez, de Invalidez o de la de Sobreviviente; ni tampoco se puede deducir ese compromiso, del Interrogatorio de Parte absuelto por el actor donde no consta la aceptación de ese hecho; ni se puede deducir de los documentos suscritos por él y dirigidos a la demandada; ni mucho menos, de las pruebas no calificadas que son los testimonios de los- funcionarios dra. Maria Lorena Botero Botero y dr. Jorge Eduardo Montañés Cortes, que no afirman nada al respecto

“Si el Ad-quem hubiera apreciado correctamente el documento de afiliación suscrito por el demandante el 14 de Marzo de 1997, habría concluido, necesariamente, que es un formulario corriente, común, de traslado al régimen general de ahorro individual con solidaridad, y por lo tanto contiene únicamente la aceptación general a dicho régimen. -Que ese documento para nada se refiere, ni contiene, las condiciones excepcionales, especiales, de afiliación que deben suscribir los hombres mayores de 55 años o más de edad, o las mujeres mayores de 50 años o más de edad, para trasladarse de régimen; esto es , no contiene, le falta, el compromiso de cotizar 500 semanas, por lo menos, en el nuevo régimen.

“Si hubiera, además, examinado correctamente el documento de afiliación habría encontrado que en él consta, claramente, que el actor nació en el año 1934, y habría concluido, sin esfuerzo alguno, que en el momento de la afiliación al nuevo régimen estaba imposibilitado legalmente para ser aceptado en el régimen privado general de la demandada por tener más de 55 años de edad en la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 el 1 de abril de 1994.

“Y habría concluido, igualmente, que estaba legalmente imposibilitado para cotizar, o comprometerse a cotizar, 500 semanas adicionales, esto es, 10 años aproximadamente, para acceder “excepcionalmente” a ese régimen privado, porque la edad que tenía al momento de la afiliación ya había superado ampliamente los 62 años que impone la Ley, expresamente, como edad límite de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

cotización para acceder a la pensión de Vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

“Si el Ad-quem hubiera apreciado correctamente el documento de afiliación; el interrogatorio de parte absuelto por el actor; las pruebas no calificadas contenidas en los testimonios de la dra. Maria Lorena Botero Botero y el dr. Jorge Eduardo Montañas Cortes, habría concluido, sin duda alguna que el actor aceptó afiliarse al régimen general de pensiones de la demandada; pero del examen correcto de esas pruebas no puede inferir, no pueden “imponer al. Entendimiento” del sentenciador, que el actor se comprometió a cotizar 500 semanas adicionales, como manera excepcional para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes en ese régimen ; que por tener mas de 62 años en el momento de suscribir la afiliación se encontraba legalmente impedido para cotizar 500 semanas adicionales para acceder a esas pensiones; que la demandada omitió el hecho de advertirle, por mandato de Ley, de manera clara y por escrito, el derecho de retractarse de la afiliación; que el demandante no le imponía obligación a la demanda; y que por la violación de los requisitos propios de la afiliación se debe declarar su nulidad.

“2) El documento que obra a folio 240 del expediente emitido por la demandada, prueba plenamente que el demandante solamente cotizó 92 semanas cuando ella aceptó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez anticipada, y consiente de ese hecho procedió al reconocimiento de la pensión.

“La valoración que ese hecho le mereció a ese ad-quem es ostensiblemente errónea cuando dice:

“...no desconocemos que hubo una irregularidad cuando la administradora demanda aceptó el reconocimiento de pensión... por cuanto para ese entonces no contada aún con las 500 semanas cotizadas para el Régimen Individual con Solidaridad, pero bajo ningún punto de vista ello implica nulidad...”

“Si el Ad-quem hubiera valorado correctamente esa prueba, contrariamente a como concluyó, habría concluido:

“a) Que el actor está EXCLUIDO de pertener -sic- al régimen de ahorro individual con solidaridad por no haber cotizado 500 semanas en esa régimen.

“b) Que no podía acceder al reconocimiento de vejez anticipada

“c) Que es evidente que para el reconocimiento de la pensión no se agotó ‘todo el procedimiento dispuesto por el Sistema de Seguridad Social Integral para ello.

“d) Que por ese motivo no podía la demandada solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión del Bono Pensional del actor, ni el Ministerio emitirlo.

“e) Que por las mismas razones no se podía negociar el bono pensional a través de la bolsa,.

“f) Que los actos que se cumplen bajo expresa prohibición legal son actos nulos”.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

SE CONSIDERA

La censura apunta a la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual realizada el día 14 de marzo de 1997 (folio 20), como del reconocimiento de la pensión anticipada que hizo Porvenir S. A., lo mismo que de la negociación del bono pensional; adicionalmente, que CAJANAL le reconozca la jubilación equivalente al 75% del último salario devengado, de acuerdo con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 1 de la 33 de 1985.

Según se advirtió, desde el escrito demandatorio se adujo que la funcionaria de PORVENIR S. A., que realizó las diligencias para que el demandante se trasladara del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, omitió suministrarle las suficientes explicaciones y datos para el efecto, y es éste precisamente uno de los reproches que se hace al sentenciador ad quem, en el cargo que se analiza, y en el cual se tiene en cuenta que es un hecho indiscutido que el demandante nació en el año de 1934, y se corrobora con el registro de folio 11, citado en la acusación; también, que el traslado de régimen de seguridad social se produjo en la fecha anotada, 14 de marzo de 1997, cuando tenía más de 62 años de edad y se había desempeñado durante más de 19 años como servidor oficial en

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

diversas entidades y que luego no alcanzó a sumar 500 semanas, sino solamente 92 en dicho régimen.

Esos datos atinentes a la edad del accionante, nacido en octubre de 1934 y al tiempo de servicios desarrollado en el sector oficial, por 19 años y 6 meses, los suministró el accionante al Fondo de Pensiones demandado, según se lee en los formularios de folios 14 y 20 del expediente, es decir, que la Administradora demandada, admitió una afiliación de una persona en las reseñadas condiciones, sin enterar al interesado de las reales circunstancias pensionales del régimen de ahorro individual y con consecuencias frente a la dejación del de prima media con prestación definida que traía en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, amén de ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Acerca de la omisión de cumplir los Fondos de Pensiones, con su obligación de proporcionar una información completa, en sentencia de la fecha, radicado 31989, se explica así:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, -desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares.

“Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.

“La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.

“Ciertamente las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”

En estas condiciones, el cargo resulta fundado, en tanto el Tribunal no advirtió las reseñadas circunstancias, para tener por nula la afiliación

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

del actor al Fondo pensional accionado y los actos consecuenciales. Por tanto se casará la decisión acusada, y para la decisión de instancia se dispone oficiar a CAJANAL, para que remita la documental atinente a los salarios base de cotización del accionante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha 6 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso seguido por JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A. y la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

Para la decisión de instancia la Secretaría solicitará a CAJANAL la información reseñada en la parte motiva.

Sin costas en casación.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO

Radicación N° 31314

Me aparto de la decisión adoptada que le dio prosperidad al segundo de los cargos propuestos por la parte demandante, por las razones que a continuación de manera breve expongo.

En la sentencia de la cual me separo se afirma que “...desde el escrito demandatorio se adujo que la funcionaria de PORVENIR S.A., que realizó las diligencias para que el demandante se trasladara del régimen de prima media al de ahorro individual con

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

solidaridad omitió suministrarle las suficientes explicaciones y datos para el efecto, y éste es precisamente uno de los reproches que se hace al sentenciador ad quem, en el cargo que se analiza...”.

Sin embargo, en mi sentir una revisión detallada de los desaciertos de hecho que se le atribuyeron al fallo impugnado no permite llegar a la conclusión obtenida por la Sala, pues en ninguno de ellos se hace referencia a la falta de información al actor respecto de las consecuencias de su afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad. Así, en lo que es esencial de cada uno de ellos, en el primero de los errores imputados al Tribunal se alude a la circunstancia de haberse dado por probado que el actor se obligó a cotizar 500 semanas adicionales; en el segundo se critica no tener por demostrado que el actor aceptó cotizar 500 semanas adicionales, pese a que tenía 62 años de edad; en el tercero se censura no tener en cuenta que el actor, por razón de su edad, no podía cotizar otros 10 años; en el cuarto se le endilga al Tribunal no dar por probado que la demandada omitió informarle al actor que tenía derecho a la retractación de su afiliación; y, en el quinto, se le enrostra dar por demostrado que la pensión de vejez anticipada es válida.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

Mas, nada se dice en ellos sobre la omisión en el suministro de suficientes explicaciones y datos para efectos de la afiliación, ya que solamente se alude a lo referente al derecho de retractación, que no puede generalizarse para entender que comprende las “*suficientes explicaciones y datos*” a los que se alude en el fallo.

Por manera que, en mi opinión, se resolvió el asunto sobre un presunto desacierto que no solo no le fue imputado específicamente al Tribunal, sino que, por otra parte, hace referencia a un hecho que no fue planteado específicamente dentro de aquellos que sirvieron de sustento a la demanda inicial, toda vez que la falta en el deber de información tampoco fue planteada en ese libelo, o por lo menos, no en los términos en los que lo entendió la Sala, pues allí solamente se aludió al derecho que tenía el actor para retractarse de su vinculación. Y si ello es así, no incurrió el Tribunal en un desacierto si no analizó una situación de hecho que no le fue puntualmente propuesta.

Por esa razón, aun cuando comparto los razonamientos efectuados por la Sala en la sentencia proferida bajo el radicado 31989, que se citó en apoyo

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.No.31314

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y CAJANAL.

de la que me separo, estimo que las referencias que allí se hicieron a la obligación de las administradoras de pensiones de ofrecer a sus afiliados una información completa y comprensible, no resultaban aplicables a la situación de hecho que trajo el recurrente a la sede casacional.

Fecha ut supra.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA