

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

FALLO DE INSTANCIA

Radicación No. 31314

Acta No. 41

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil once (2011)

Procede la Corte a dictar el fallo de instancia dentro del proceso ordinario laboral de JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO, contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL.

CONSIDERACIONES

JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO reclamó como pretensión principales, que se declarara nula la vinculación y traslado del Régimen Solidario de prima media con prestación definida de CAJANAL al de Ahorro Individual con Solidaridad de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

“b) que igualmente es NULA la PENSIÓN DE VEJEZ ANTICIPADA reconocida por la Sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. , comunicada al actor mediante oficio 2000010101770 de septiembre 3 de 2001, en cuantía de \$524.757 mensuales a partir del 5 de ese mes y año.

“c) Que como consecuencia la Sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENOR S.A. está obligada a devolver a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL el BONO PENSIONAL por la suma de \$96.549.000.00, o el que se demuestre, que recibió del Ministerio de Hacienda con los intereses, indexación, aumentos, desde la fecha que recibió el BONO PENSIONAL hasta cuando se entregue definitivamente.

“d) Que igualmente la Sociedad ADMINISTRADORA demandada, está obligada a devolver a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL la suma de \$6.570.000, o la que se demuestre, que el actor cotizó para acceder a la pensión de esa entidad, con las intereses, indexación, aumentos, desde el 22 de febrero de 1999 hasta cuando se entregue efectivamente.

“e) Que en consecuencia la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL está obligada a reconocer y pagar al actor la PENSIÓN DE JUBILACIÓN correspondiente al 75% (setenta y cinco por ciento) del salario devengado en el último año de servicio en el cargo de Jefe de Unidad Seccional Nivel Ejecutivo - Grado 16- de la Contraloría General de la República a partir del 22 de febrero de 1999, con sus aumentos, reajustes, intereses y corrección monetaria, conforme lo dispone la Ley 33 de 1985.”

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

La Corte casó totalmente la sentencia del ad quem que revocó la decisión condenatoria proferida en primera instancia, el 15 de marzo de 2006, en la que se ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. *“inicie y lleve a su culminación, todas las acciones y procesos necesarios, para la solicitud de emisión del bono pensional ... por el tiempo laborado al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y el Distrito Capital con miras a su pago efectivo”*, se condenó a la demandada a reliquidar la *“pensión de sobrevivientes”*(sic), teniendo en cuenta los \$30.774.000 de diferencia entre el bono pensional liquidado y el pagado, con sus rendimientos, así como a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para que transfiriera dicha suma a PORVENIR S.A. a quien se le conminó a cancelar las diferencias de las mesadas pensionales, con retroactividad a 5 de septiembre de 2001.

Se ordenó, para la definición de instancia, librar oficio a CAJANAL, para que remitiera la documental atinente a los salarios base de cotización del actor.

El 18 de febrero de 2009, el apoderado la demandada allegó copia del Registro Civil de Defunción de JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO, así como de la denuncia penal promovida por quien aspiró a la pensión de sobrevivientes de aquel.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

El 14 de abril de 2009, CAJANAL, a través del Grupo de Registro Nacional de Afiliados y Control de Aportes en Pensión, adujo no tener *“archivos históricos que le permita certificar la fecha de afiliación, el tiempo, ni el valor cotizado en pensiones, además antes del 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, los aportes se hacían en forma global por entidad y no por cada afiliado.*

“Sin embargo, el Decreto 2709 de 1994, e su artículo 7, faculta a las entidades empleadoras para certificar los tiempos de servicio, la entidad de previsión a la cual fueron hechos los aportes y el valor pagado por cada uno de los factores salariales (...).”

A través de proveído de 27 de mayo de 2007, esta Corte le solicitó a la Contraloría General de la República ampliar el certificado obrante a folios 18 y 19, con el objeto de que precisar el monto y los factores sobre los que el demandante cotizó a favor del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, en el período comprendido entre el 14 de marzo de 1997 y el 21 de febrero de 1999.

La Contraloría General de la República allegó el Certificado de Información Laboral, el 14 de julio de 2009 (fls. 90 - 91 C. Corte), sin embargo esta Sala de Casación, en auto de 14 de enero de 2010, requirió nuevamente a la entidad, para que enviara información detallada sobre *“el monto y sobre que factores se cotizó por cuenta del antes referido a favor del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., durante el lapso entre el 14 de marzo de 1997 y el 21 de febrero de 1999, periodo que corresponde*

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

al del reingreso del actor a dicho ente de control". El 28 de enero de 2010, la entidad allegó la información pedida, de manera pormenorizada.

En sede del recurso extraordinario quedó establecido que JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO nació el 20 de octubre de 1934, se trasladó de régimen de seguridad social el 14 de marzo de 1997, cuando tenía más de 62 años de edad, y había laborado un tiempo superior a 19 años como servidor oficial; asimismo que no alcanzó a sufragar 500 semanas en el nuevo régimen, sino tan solo 92, y que como consecuencia de lo analizado debe declararse la nulidad de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual, lo que trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., pues el demandante antes del traslado de régimen cumplió los requisitos mínimos para acceder al derecho pensional.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene como consecuencia no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley; no se puede entonces derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

Ahora bien, a folio 85 del cuaderno principal aparece el formulario de vinculación del actor a PORVENIR S.A. a partir del 14 de marzo de 1997, y a folio 107 se encuentra la comunicación que dicha Sociedad remitió a la Empresa ASESORES EN VALORES, en la que autoriza la negociación del bono así:

“VALOR NOMINAL: \$96.549.000

“EMISIÓN: 08-06-2001

“VENCIMIENTO: 30-10-2006

“TASA FACIAL IPC+4

“MODALIDAD PLAZO VENCIDO

“ESTADO TÍTULO: Deceval

“De conformidad con la autorización del afiliado, se acepta una cotización aproximada de \$72.790.000 (SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE)

Esos valores coinciden con lo afirmado en los hechos de la demanda, y lo aceptado por la sociedad al contestarla (fl. 47), así como con la Constancia de Depósito en DECEVAL S.A., del Bono Pensional (fl. 69).

Ahora bien, como quiera que para sufragar la pensión del actor, el pluricitado bono fue negociado por un valor menor, esto es, por \$72.790.000, conforme se alude a la comunicación referida anteriormente (fl. 107), aunado a que, con fecha 5 de septiembre de



2001, se le reconoció pensión de vejez anticipada mensual por valor de \$524.757, es pertinente acotar lo dicho en sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008, en la que se aclaró:

“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

“En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que



resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

“Los derechos pensionales en adelante debe reclamarlos el actor ante quien acredite tenerlos”.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

En ese orden, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR deberá devolver, íntegramente, el bono pensional recibido, por valor de \$96.549.000., así como las cotizaciones que por pensión percibió en el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1997, al 21 de febrero de 1999, junto con los intereses de mora.

Como consecuencia de lo anterior la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, deberá reconocer la pensión de jubilación.

Así las cosas, se revocará el fallo del Juzgado y en su lugar se declarará la nulidad del traslado del actor al régimen de ahorro individual.

Las costas de la primera y segunda instancia estarán a cargo de la parte demandada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sede de instancia, administrando justicia, en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

REVOCAR el fallo dictado por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, de 15 de marzo de 2006 para, en su lugar, DECLARAR LA NULIDAD del traslado del Régimen de Prima Media por Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNES ROMERO al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en consecuencia la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, deberá devolver, íntegramente, el bono pensional recibido, por valor de \$96.549.000., así como las cotizaciones que por pensión percibió en el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1997, al 21 de febrero de 1999, junto con los intereses de mora; CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, deberá reconocer la pensión de jubilación.

Las costas de la primera y segunda instancia estarán a cargo de la demandada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

BUENO

RIGOBERTO ECHEVERRI

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

MONSALVE

CARLOS ERNESTO MOLINA

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SENTENCIA DE INSTANCIA Rad. No.31314
JOSÉ MARDOQUEO JIMÉNEZ ROMERO Vs. PORVENIR S.A. y Otra