



## Sentencia 33083 de 2011 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No. 33083

Acta No. 39

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por EDUARDO HUMBERTO SANZ GUTIÉRREZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, el 13 de julio de 2007, dentro del proceso ordinario promovido por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

[Ver el Decreto Nacional 3800 de 2003](#)

## ANTECEDENTES

El proceso fue promovido para que una de las demandadas fuera condenada a reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir del 13 de octubre de 2004, fecha en la cual cumplió 60 años de edad y los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Expone que nació el 13 de octubre de 1944, laboró en el sector público y privado, efectuando aportes al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.; "con mentiras" se le convenció por unas asesoras de ese fondo para que se vinculara desde el 12 de agosto de 2002, pues "le prometieron que se pensionaría antes de los 60 años de edad, en cambio en el ISS tenía que esperar hasta los 60 años", entidad a la que le solicitó la pensión antes de cumplir esa edad, pero se estudiaría si el bono le alcanzaba para pensionarse, es decir, "fue engañado y asaltado en su buena fe por el Fondo"; ante esa realidad "diferente a las promesas hechas" le negó con el argumento que esperara hasta los 62, cuando se le continuó cotizando "mientras solucionaban el problema de su traslado, el cual había sido bajo presión y mentiras"; posteriormente, efectuó la misma petición al ISS, sin embargo se le indicó que era la AFP la obligada, no obstante completó los 60 años de edad, acreditó más de 1000 semanas, y hasta el 31 de marzo de 2004 había cotizado más de 750 semanas; luego no podía aceptar el traslado, lo cual se confirma con la sentencia C-789 de 2002 y con el Decreto 3800 de 2003, y que como cotizó 1511 semanas, ese traslado al Fondo "no es válido y debe ser el ISS quien lo pensione a partir de los 60 años y le solicite al Fondo el reembolso del dinero que haya recaudado por cotizaciones del demandante ante el ISS y que cobre el bono pensional en el INCORA más las cotizaciones que hizo en el mismo Fondo".

El ISS, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones del actor; aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, otorgamiento de la pensión a los 60 años de edad, en el evento de ser la obligada, la solicitud de pensión de vejez realizada por el actor, y las semanas cotizadas; los otros, los negó, o expresó no constarle. Propuso, las excepciones de "prescripción", "inexistencia de las obligaciones", "cobro de lo no debido" y "buena fe".

Protección S.A. se opuso a las pretensiones; aceptó la fecha de nacimiento, los aportes para pensión, el otorgamiento de la pensión a los 60 años de edad, en el evento de reunir los requisitos de edad y semanas de cotización exigidas, respuesta adversa a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez y las 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994; los demás hechos los negó o expresó no constarle. Explicó que el demandante tuvo la asesoría de la AFP, con "todo profesionalismo e idoneidad" y que así era él quien elegía, pues el RAIS le ofrece la pensión si reunía el capital suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo legal vigente para el año 1993 actualizado anualmente con el IPC, o de lo contrario acceder a la pensión mínima si acredita 62 años y 1150 semanas aportadas; que así el demandante solicitó su vinculación el 13 de agosto de 2002 y se le adjuntaron los cálculos en los 2 regímenes de los cuales se "desprenden las ventajas del traslado (...) ya que obtendría una mejor mesada" frente al ISS. Propuso, como excepciones, "inexistencia de la obligación", "el hecho de un tercero", "imposibilidad jurídica de aplicar el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993", "cobro de lo no debido", "prescripción" y "buena fe".

La primera instancia terminó con sentencia del 16 de mayo de 2007, mediante la cual, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira absolvió a las entidades demandadas de todas las pretensiones incoadas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por sentencia del 13 de julio de 2007, confirmó en todas sus partes la de primer grado; anotó que en esta instancia no se causaron costas.

Afirmó que el problema planteado consiste en determinar si el actor logró o no consolidar los requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de vejez deprecada.

Consideró que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor ya había cumplido 49 años de edad, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición, por lo que le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, pero se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, sometiendo su aspiración pensional específica a lo dispuesto en el Título III, Capítulo I, de la Ley 100 de 1993; precisó que las partes no discuten el total de 1511 semanas cotizadas.

Explicó que el actor formula la presente demanda "*bajo el supuesto de que fue engañado por el Fondo, quien le prometió unos beneficios pensionales anticipados que, a la postre, no se dieron*"; extrañó que el actor no hubiera solicitado la declaratoria de nulidad de su afiliación, "*por lo que en dicha instancia hubiera bastado sólo analizar si Sanz Gutiérrez cumplía con los presupuestos normativos para pensionarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*", a partir del 13 de octubre de 2004, fecha en la que cumplió 60 años de edad y no a los 62 como lo plantea extemporáneamente el recurrente, "*variando su aspiración*", de modo inaceptable; y refrendó que en la demanda buscó la pensión, conforme con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, aduciendo que mantiene el régimen de transición, mientras que al sustentar la alzada varía notablemente las pretensiones, quejándose de no haber sido pensionado en el Régimen de Ahorro Individual, pues ya tenía 62 años de edad, lo cual significa un giro en el debate procesal, en detrimento del derecho de defensa y contradicción.

Precisó que el actor se trasladó en forma libre y voluntaria al Régimen de Ahorro Individual, "*porque no se aportó prueba alguna de haber sido engañado, pues así diga que se le dijeron mentiras, no lo es tanto porque quien está en ese régimen de ahorro individual sí puede obtener la pensión a cualquier edad haciéndose liquidar el bono pensional a que tiene derecho, el cual será mayor o menor dependiendo del tiempo que permanezca en él, antes de cumplir la edad requerida. Además el actor tuvo la oportunidad legal, que no quiso aprovechar, para casos donde afiliados que en su propio desmedro habían optado por cambiar de régimen pensional y volver a obtener su régimen de transición y sólo si cumplía los requisitos establecidos en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003; y perdió tal prerrogativa porque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en inciso 4º, declarado exequible por sentencia C - 789 de 2002, estableció que...*". Transcribió apartes de la sentencia señalada y luego puntualizó:

"Se rescata de todo lo dicho que el beneficio de transición, contenido en la Ley 100 de 1993, es garantizado a quienes gozaban de él y resolvieron voluntariamente trasladarse al Régimen de Ahorro Individual y posteriormente se devolvieron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del cual eran originarios y titulares, pero, se insiste, el actor no efectuó de nuevo el cambio, al menos así no lo ha probado y, en tales condiciones perdió el régimen de transición y debe buscar que el derecho le sea concedido en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cumpliendo la plenitud de los requisitos que en él se exigen que, se repite, no fue lo pretendido en la demanda que dio origen a este proceso.

"Conforme a lo anterior, se itera, para el caso particular de Eduardo Humberto Sanz Gutiérrez, el régimen aplicable es el de Ahorro Individual con Solidaridad, sometió su aspiración pensional específica a lo dispuesto en el Título III, Capítulo I, de la Ley 100 de 1993, que establece, entre otros requisitos, que la edad para obtener el beneficio es de mínimo 62 años, sin que sea factible efectuar un reclamo pensional por debajo de dicho término, como lo pretende el actor, a los 60 años de edad (Pretensiones f.5) y, aunque hoy se advierta que el demandante tiene dicha edad, era sólo facultad de la funcionaria de primera sede condenar ultra o extra petita y decidir si condenaba a dicha pensión, sin que sea posible en esta Corporación (Artículo 50 CPTSS), insistiendo que es el recurrente el que aprovecha el recurso, para variar su aspiración (f. 224)".

#### RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pretende que se case totalmente la sentencia impugnada, y que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda; con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación laboral, el cual fue replicado oportunamente por el Instituto de Seguros Sociales; la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. guardó silencio.

#### CARGO ÚNICO

Acusa a la sentencia de ser "*violatoria de la ley sustancial por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del inciso 4º y 5º del artículo 36 de la ley 100 de 1993; 3º del decreto 3800 de 2003; 2º de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993; 33, 64, 68 y 141 de esta última normativa; 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990; 48 y 53 de la Constitución Política, 177 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo*".

Considera que la violación denunciada se generó por haber incurrido el Tribunal en los siguientes yerros fácticos:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que PROTECCIÓN S.A., engañó y asaltó en su buena fe al señor EDUARDO HUMBERTO SANZ GUTIÉRREZ para que se trasladara del Régimen de Prima Media administrado por el I.S.S., al Régimen de Ahorro Individual al que pertenece dicha administradora".

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que PROTECCIÓN S.A., mintió al demandante que lo pensionaría con antelación al cumplimiento de los 60 años de edad y en una cuantía superior a la que le podía reconocer el I.S.S".

"3.- Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que el traslado del señor SANZ GUTIÉRREZ al RAIS fue de manera libre, espontánea y voluntaria, aduciendo además, de manera ligera, que no existe prueba alguna de haber sido engañado.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que con la demanda que dio origen al proceso, el señor EDUARDO HUMBERTO SANZ GUTIÉRREZ si solicitó la nulidad de la afiliación a PROTECCION S.A."

Sostiene que los errores endilgados se cometieron por no haber apreciado correctamente la demanda, con la cual se inició el proceso y la contestación de la misma, por parte de Protección S.A.; además, por no haber valorado los documentos elaborados por Protección S.A., obrantes a folios 105 a 109, relacionados con la "proyección de la pensión en el régimen de ahorro individual" y el testimonio de MILTON JHON ARCILA AGUDELO y LIDA SANZ DE ACOSTA.

En la demostración aduce que lo importante en este caso es el engaño a que fue sometido el accionante para trasladarse a Protección S. A., por lo que dicho traslado es inválido, y desde esta perspectiva, reprueba que el Tribunal considerara que dicho traslado se hizo "de manera libre y voluntaria, sin que hubiese prueba de haber sido engañado o asaltado en su buena fe", y que concluyera que no se pidió su nulidad.

Para corroborar lo afirmado, el recurrente trae a colación los hechos 2.3 y 2.4 de la demanda, relacionados con el engaño que sufrió el actor, proveniente de 2 Asesoras de Protección S.A. y con el trámite efectuado antes de cumplir los 62 años de edad, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión; explica que tales hechos se acreditan con la documental obrante a folios 105 a 109, que se repite a folios 146 a 150, las cuales indican contundentemente que el actor "fue ilusionado o engañado con una mesada pensional alta a fin de que se trasladara a PROTECCIÓN S.A.", así destaca que se le hizo una proyección de su derecho en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la cual "promete", a los 60 años de edad, una mesada pensional de \$1.580.465, según los folios 107 y 148, superior a la de \$900.000 que eventualmente le reconocería el Instituto de Seguros Sociales (folios 106 y 147), "con lo cual, fácil es concluir que para tomar una decisión con la alternativa que le presentó PROTECCIÓN S.A., no requería que le coloquen un arma en la cabeza, o lo pongan una situación de vida o muerte, pues la simple propuesta ventajosa que se le puso en frente con datos reales y precisos, lo llevaron a cambiarse de régimen, desde luego con la firme convicción de que lo propuesto se cumpliría, lo que desee luego no ocurrió", porque al pedir la pensión, PROTECCIÓN S.A. le contestó que su capital no le alcanzaba para jubilarse, según la respuesta a la demanda (folios 130 - 143). Se refiere entonces a las pruebas testimoniales para corroborar el engaño de la Aseguradora, que lo trasladó con 58 años de edad, cuando le faltaban sólo 2 para pensionarse.

Expresa que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, solicitó la nulidad de la afiliación a Protección S.A.; para el efecto transcribe los hechos 2.8 y 2.9, en los que se deja ver con "meridiana claridad que una de las razones por las cuales se pidió que fuera el I.S.S., quien entrara a cubrir la pensión de vejez, fue porque el traslado a PROTECCIÓN S.A., no era válido, o lo que es igual, era nulo", por lo que el Tribunal ha debido dilucidar que el traslado de régimen pensional era inválido, "toda vez que el señor SANZ GUTIÉRREZ a 31 de marzo de 1994, contaba con más de 750 semanas de cotizadas", suficientes para declarar "la nulidad de su afiliación a PROTECCIÓN S.A."; alude en su sustento a la Sentencia C - 789 de 2002, que dice no tuvo en cuenta el ad quem para analizar la petición de nulidad o invalidez, sino para evidenciar que el demandante no se devolvió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

#### LA RÉPLICA

Sostiene que los artículos 3º del Decreto 3800 de 2003 y 2º de la Ley 797 del mismo año no son aplicables a este caso, en razón a que el demandante se trasladó, en el 2002, del Instituto de Seguros Sociales a Protección S.A. y para la época, las normas citadas no estaban vigentes, y que Lo mismo se puede predicar de los "nuevos" incisos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

#### SE CONSIDERA

El fundamento esencial del Tribunal para negar el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor, conforme a las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud al régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se hizo consistir en que aquel se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y que si bien en los supuestos fácticos de la demanda aludió a que fue engañado o burlado en su buena fe por el Fondo demandado, quien le prometió unos beneficios pensionales anticipados, que a la postre no se dieron, no solicitó la declaratoria de nulidad de su afiliación.

Precisamente, en los distintos hechos del escrito de demanda, el actor puso de presente que fue "engañado y asaltado en su buena fe" por las Asesoras del Fondo para que se vinculara con esa entidad, bajo la promesa de pensionarse antes de cumplir los 60 años de edad y que por "presión y mentiras" no tuvo otra alternativa que autorizar su traslado de régimen, es claro como lo destaca la acusación que el querer del promotor del presente proceso, sí fue obtener la ineficacia de ese acto jurídico para de esa forma acceder a la pensión de vejez a cargo del I.S.S., pues no otra cosa puede deducirse de lo que indica en el hecho 2.8, en el cual afirma textualmente: "El demandante tiene derecho a que el I.S.S. le reconozca la pensión de vejez; toda vez que, no podía aceptar su traslado para ningún Fondo y esto lo confirma la sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002 en la cual la Corte Constitucional declaró la nulidad de traslado a cualquier fondo; a las personas que hasta el 31 de marzo de 1994 acreditaran 750 semanas de cotización, también el Decreto 3800 de 2003 fue muy claro al establecer que el traslado era inválido si se trataba de una persona que le faltara menos de 10 años para pensionarse en la fecha del traslado".

De ese modo, resulta inequívoca la conclusión atinente a que el verdadero interés del actor es que se deje sin efecto ni eficacia jurídica su traslado al Fondo de Pensiones Protección SA., para de esa forma recobrar el régimen de transición que lo amparaba y poder acceder a la pensión de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales. De ahí que como esa no fue la intención que desentrañó el Tribunal, a pesar de que la misma emerge patente del texto de la demanda, surge evidente el error de la sentencia acusada cuando consideró que SANZ GUTIÉRREZ no pidió la nulidad de la afiliación.

La Corte en sentencia del 14 de febrero de 2005, radicación 22923, en la que se rememoraron otras en ese mismo sentido, al referirse a la obligación que le asiste a los jueces de desentrañar la verdadera intención de la parte demandante en la formulación de la demanda, en aras de no sacrificar el acceso a la administración de justicia y los eventuales derechos sociales, precisó:

"Desde antaño, es jurisprudencia adocinada que cuando el juez al momento de dictar sentencia se encuentra ante una demanda que no ofrezca la precisión y claridad debidas, bien por la forma como aparecen las súplicas, ora en la exposición de los hechos, también en los fundamentos de derecho, o en las unas y en los otros, está en la obligación de interpretarla para desentrañar el verdadero alcance e intención del demandante, al formular sus súplicas, para lo cual debe tener muy presente todo el conjunto de ese libelo, sin que pueda aislar el petitum de la causa petendi, buscando siempre una afortunada integración, por cuanto los dos forman un todo jurídico; y además si es necesario para precisar su auténtico sentido y aspiración procesal, tener en cuenta las actuaciones que haya desarrollado el actor en el trámite del proceso, lo cual debe observar celosamente el instructor judicial a manera de saneamiento, a efecto de evitar una nulidad o una decisión inhibitoria con grave perjuicio para los litigantes y talanquera infranqueable para que se llegue a la norma individual constituida con la sentencia de fondo, lo que choca con el deber ser de la administración de justicia.

"Pero la labor interpretativa no puede ser ni mecánica ni ilimitada, siempre deberá dirigirse a consolidar su naturaleza y los fines que se buscan con la demanda, sobre todo en casos donde se presenta de manera oscura e imprecisa, haciendo que surja lo racional y lógico de la pretensión querida por el demandante, sin ir a caer en exigencias extravagantes, bien de datos, factores o circunstancias que no son indispensables para determinar el alcance de la pretensión deseada con amparo en la Constitución y la ley.

"Es que hoy más que nunca se debe ser objetivo en la contemplación de la demanda introductoria del proceso y es cuando la labor del juez dispensador del derecho debe estar siempre dirigida a desentrañar no sólo el sentido, alcance o el propósito del precepto jurídico portador del ritual y el derecho, sino también el entendimiento cabal de la conducta del sujeto de derechos que ha venido a la jurisdicción en procura de una tutela oportuna de los mismos, que en el desarrollo de la justicia social es de trascendental importancia.

"Por ello al encargado de administrar justicia, se le atribuye como misión ineludible interpretar los actos procesales y extraprocesales que se relacionen en cada litigio que se le asigne por competencia, a efecto de aplicar con acierto las disposiciones legales y constitucionales que regulen la materia puesta a su disposición, para una solución adecuada y justa.

"Así las cosas, cuando la demanda no ofrece claridad y precisión en los hechos narrados como pedestal del petitum, o en la forma como quedaron impetradas las súplicas, tiene dicho tanto la jurisprudencia como la doctrina, que para no sacrificar el derecho sustancial, es deber del fallador descubrir la pretensión en tan fundamental pieza procesal y tratar de borrar las imprecisiones, lagunas o vaguedades que en principio quedan exteriorizadas. Con razón se ha dicho que "la torpe expresión de las ideas no puede ser motivo de repudiación del derecho cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición de ideas del demandante", lo cual no es más que la protección de los principios que orientan la observancia del derecho sustancial por encima de las formas, dentro del marco del debido proceso a que se contraen los artículos 29, 228 y 230 de la carta mayor. (Casación Civil del 12 de Diciembre de 1936. T. XLVII. Pag. 483)".

En ese aspecto el cargo prospera.

Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la "ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN - PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA", en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el "RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL", es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

"Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

"En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

"Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

"Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

"El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

"(...).

"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.

"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 consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta 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.

Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.

Las costas de las instancias se impondrán a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas en el recurso de casación, dada la prosperidad del mismo.

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 del 13 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso adelantado por EDUARDO HUMBERTO SANZ GUTIÉRREZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. En sede de instancia, se REVOCA la del juez de primer grado, para en su lugar:

PRIMERO: Declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta 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.

SEGUNDO: Condenar al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., conforme con el régimen de transición del cual es beneficiario.

Las costas de las instancias a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas en el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN  
JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ  
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS  
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA  
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE  
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

*Fecha y hora de creación: 2024-07-02 11:14:24*