



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ALVARO VINCOS URUEÑA

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 850013105002-2020-00159-01
Demandante: MONICA LUCIA GOMEZ SERRANO
Demandado: COLPENSIONES y OTROS
Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal
Circuito: Yopal
Asunto: Resuelve Apelación y grado de consulta

SENTENCIA LABORAL No. 014

(Aprobada según acta No.039 de 2021)

En Yopal – Casanare, hoy 30 de abril del año dos mil veintiuno (2021), se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla y Álvaro Vincos Urueña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda dentro del expediente No 850013105002-2020-00159-01, proceso ordinario laboral promovido por MONICA LUCIA GOMEZ SERRANO en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A y

COLFONDOS S.A conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

1. ASUNTO

Se decide por la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada PORVENIR S.A en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso referenciado.

2. ANTECEDENTES

2.1. En su escrito de demanda manifestó la señora MONICA LUCIA GOMEZ SERRANO que nació el 4 de abril de 1965, cuenta con 55 años de edad y actualmente se encuentra cotizando como independiente. Afirmó que durante su tiempo de servicio estuvo afiliada al sistema de Seguridad Social en pensiones, hoy administrado por COLPENSIONES, bajo el régimen de Prima Media con Prestación Definida, hasta septiembre de 1995, cuando realizó su traslado al fondo privado de pensiones PORVENIR SA, bajo el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS, en donde estuvo hasta el mes diciembre del 2001, que luego, realizo cotizaciones a COLFONDOS, en donde permaneció hasta el mes de febrero de 2010, para finalmente, retornar a PORVENIR en donde permanece actualmente.

Sostiene el demandante que, al momento del cambio de régimen pensional no tuvo una información veraz, clara, honesta y suficiente sobre los beneficios y desventajas del mismo que la llevara a tomar la trascendental decisión de trasladarse por parte de COLFONDOS y PORVENIR, es por ello, que ha radicado peticiones con el fin de trasladarse al régimen anterior, sin obtener favorable al respecto.

Pretende entonces, que se declare: i) que el traslado al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante al Fondo de Pensiones Colfondos S.A es ineficaz; ii) que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante al Fondo de Pensiones Porvenir S.A es ineficaz; iii) que no ha sido desafiliada o desvinculada del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; iv) que de cualquier forma la entidad que pensione debe hacerlo dentro del marco de situación más favorable para el trabajador. Así mismo, pretende se impongan las siguientes condenas: i) condenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones todos los aportes realizados y los respectivos rendimientos financieros y gastos de administración por las cotizaciones realizadas; ii) condenar al Fondo de Pensiones Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a tener al demandante como si nunca se hubiera desafiliado del régimen de prima medio con prestación definida; iii) Condenar a Colpensiones al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno; iv) se condene a las costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2. Mediante Auto de fecha dieciocho (18) de agosto del año dos mil veinte (2020) se admitió la demanda y se ordenó la notificación a las demandadas.

2.2.1 COLFONDOS mediante escrito del 9 de septiembre de 2020, manifestó que la señora MONICA LUCIA GOMEZ SERRANO suscribió formulario de vinculación a la AFP COLFONDOS, luego de estar afiliada a la AFP PORVEIR SA, efectuándose un traslado entre fondos, asegurando que, una vez revisada la documentación interna concluyó que no cuenta con soportes de la asesoría o de una proyección de cálculo actuarial efectuado al demandante, que pueda demostrar que se le asesoró brindándole la información matemática que le permitiera establecer un comparativo de mesada entre ambos regímenes, y así el demandante pudiera tomar la mejor decisión de pertenecer a un régimen u otro, sin embargo, sostuvo que la suscripción del formulario de afiliación con su representada se dio de manera libre voluntaria e informada, solicitando ante el allanamiento a las pretensiones guiadas a declarar la nulidad de la afiliación, se dé aplicación al artículo 98 del CGP, solicitando el proferimiento de sentencia parcial.

2.2.2 COLPENSIONES el día 10 de septiembre de 2020, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: *“presunción de validez del traslado de Régimen Pensional, inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de Régimen Pensional por la ineficacia, eficacia del traslado de régimen pensional, buena fe por parte de Colpensiones y declaratoria de otras excepciones”*.

En su intervención, luego de traer a cita la normatividad en materia civil con relación a la nulidad absoluta y relativa de los actos y contratos jurídicos, así como su saneamiento y el salvamento de voto adoptada dentro de la sentencia del 31 de marzo de 2016 por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y la sentencia STL14.192-2017 de la Sala de Casación Laboral, indicó que en el caso en concreto donde se solicita la ineficacia del traslado ante la falta de información por parte de la administradora de fondo de pensiones privados, debe evaluarse si la misma al momento de la realización del traslado se efectuó sobre aspectos relevantes y previsibles, y si fue además clara, veraz y eficaz.

A continuación, luego de sostener que no le consta la información suministrada por los asesores del fondo de pensiones privadas, debiendo éstas demostrar el cumplimiento de tal deber y desvirtuar el dicho del demandante, pero aclaró que, en el plenario no existe prueba que permita concluir que COLPENSIONES hubiese inducido en error el consentimiento, o una posible falsedad en la firma o coerción para la realización del traslado.

Sostuvo que la parte demandante no acreditó los 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigor el sistema de seguridad social, 1 de abril de 1994, tiempo requerido para efectuar el traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, conforme a la sentencia unificada 062 de 2010. Sin embargo, indicó que el afiliado no puede trasladarse cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse, conforme a la Ley 797 de 2003, sin que analizado el caso en concreto la demandante cumpla con dicha condición.

Respecto a los hechos, señaló que los numerales: 1°, 5°, 6°, 7°, 8, 15, 17 son ciertos, no constarle los hechos 2, 3, 9, 12 y 13, ser parcialmente ciertos los numerales 4, 10, 16, 18 y 19, no ser un hecho el numeral 11 y 14.

2.2.2.- A su turno PORVENIR S.A, el día 11 de septiembre de 2020 a través de apoderado judicial contestó la demanda formulando como excepciones de fondo “*falta de causa para pedir; inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir S.A; buena fe e innominada o genérica*”, argumentando que la demandante, en forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios (error, fuerza o dolo), suscribió el formulario en el cual se hace expresa mención sobre las circunstancia de haber rubricado el documento en forma libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico que realizaba y sin presión por parte de ninguna persona, pues su firma es auténtica y no ha sido cuestionada, a pesar de que aduzca que suscribió el documento sin la información suficiente acerca de los alcances del acto jurídico que celebraba, afirmación que debe ser acreditada dentro del proceso en forma fehaciente.

Sostuvo que la afiliación de la demandante al RAIS es válida, por cuanto se sujeta a la presunción establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, aunado a que, señaló, la demandante se afilió en forma libre, espontánea y sin presiones, suscribiendo para tal efecto el formulario de afiliación, sin que exista en la actualidad la posibilidad legal de que la actora pueda trasladarse de régimen, por prohibirlo expresamente además, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, o sea beneficiario del régimen de transición, por cuanto no contaba con 750 semanas cotizadas.

Igualmente, afirmó que sus actos son legales y que la información suministrada por sus asesores, quienes reciben constante capacitación, fue clara y adecuada al demandante al momento de efectuarse la afiliación, contando, además, con el derecho de retracto contemplado en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.

Finalmente, indicó que, para la fecha del traslado con el reporte emitido por el aplicativo de la OBP, la demandante no contaba ni con la edad ni con las semanas de cotización para

poder pensionarse en el RPM y además se encontraba habilitada para trasladarse dado que había superado ya el plazo de permanencia establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, lo cual hacía viable su traslado al RAIS.

En relación con los hechos de la demanda, aceptó los numerales 1, 2, 6, 7, 8, no constarle los hechos 3, no aceptar los hechos 4, 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 19 y 20, ser ciertos los hechos 15, 17, admitir parcialmente el hecho 16 y 18.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal- Casanare, en audiencia pública llevada a cabo el día 17 de febrero de 2021, luego de hacer un pequeño recuento de los hechos, pretensiones y el trámite procesal surtido, así como de encontrar cumplido los supuestos procesales, procedió a dictar sentencia accediendo a las pretensiones encaminadas a, entre otras decisiones, declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad realizado por la demandante, debiendo retornar al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES, condenando a PORVENIR a partir de diez (10) días hábiles de la ejecutaria de la sentencia, para que proceda a realizar el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de lo ahorrado por el demandante, declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, absteniéndose de estudiar la solicitud de pensión de vejez, condenando únicamente en costas a la demandada PORVENIR S.A.

Lo anterior, con fundamento a la jurisprudencia proferida por H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral los fondos privados ostentan el deber legal asignan de brindar información relevante al momento de efectuar un traslado de regímenes pensionales, postura que afirmó, se reitera en los radicados SL1452 de 2019, SL1688 de 2019 y SL1689 de 2019 que interpretan la expresión libre y voluntaria del literal (b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, destacando igualmente, el radicado SL12136 de 2014 respecto del deber de documentar el suministro de información clara y los alcances de traslado,

indicando que a partir de la Ley 100 de 1993 se estableció el deber de suministrar información so pena de dar aplicación al artículo 271 de la mencionada ley.

Agregando que, conforme al Estatuto Orgánico Financiero y el Decreto 653 de 1993 es deber del fondo pensional tener un reglamento con caracteres fáciles y legibles, donde se le explique a la demandante la forma de cómo se administran los regímenes privados, situación que no estuvo acreditada en el plenario.

Sostuvo el A quo que, en el presente caso no se probó que el demandante contó con una ilustración amplia y suficiente para decidir sobre los alcances de su traslado de régimen pensional, aseguró, que la prueba de dicha circunstancia no puede recaer en el afiliado, deber que insistió, reside en los fondos privados, destacó que, en el presente caso, pese al conocimiento que la demandante ostenta sobre la Ley 100 de 1993 en materia de salud, no de pensiones, quien incluso manifestó su desconocimiento del derecho de retracto, haciendo énfasis en que la asesoría que se brindó solo abarcó aspectos positivos del cambio. Respecto al cumplimiento del deber de información, afirmó, que no importa la pertenencia o no del demandante al régimen de transición para acceder a la ineficacia del traslado.

Finalmente, respecto a los argumentos de los gastos de administración la señora Juez de primera instancia ordenó a PORVENIR S.A enviar a COLPENSIONES los aportes a la pensión, los rendimientos financieros, los bonos pensionales si los hubiere y los gastos de administración, ello porque considera que los conceptos de la Superintendencia Financiera no son vinculantes a la Jurisdicción, situación que encontró respaldada conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

4.1.- Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado judicial de la demandada PORVENIR S.A, presentó recurso de apelación señalando no estar de acuerdo con los fundamentos facticos y jurídicos, solicitando la revisión del material probatorio en

el cual, según afirmó, demuestra la eficacia del traslado, trajo a colación el artículo 228 y 230 de la Constitución Política, solicitando se tenga en cuenta la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, en sentencia 68852 de 2019, afirmando que la afiliada pretende beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial so pena de disimular su descuido.

Además, aseguró que, existió indebida valoración probatoria, pues del interrogatorio se obtienen conclusiones que cambiarían totalmente el rumbo del proceso, garantizándosele la libertad de escogencia e informada, afirmando que la demandante sabía de las consecuencias del traslado, pretendiendo remediar hoy su omisión, sin consideración a su formación y calidad, desconociendo arbitrariamente su derecho de retracto.

Subsidiariamente, solicitó la revisión y revocatoria de la determinación frente a los gastos de administración, en tanto que, a su juicio, se desconoce el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el artículo 831 del Código de Comercio y los conceptos de la Superintendencia Financiera, generándose un enriquecimiento sin justa causa, destacando que estos descuentos deben realizarse para proteger o amparar contingencias como la pensión de invalidez o sobrevivencia por cuanto con ello no hay un beneficio económico por parte de PORVENIR S.A., así mismo, solicitó la revisión de la condena en costas en atención al éxito parcial de las pretensiones debiendo aplicarse el artículo 365 numeral 5 del C.G.P en la cual se permite su exoneración, debido a que, no se desvirtuó la presunción del artículo 83 de la Constitución y se trata de un punto de derecho.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta ocasión a la Sala determinar **I-** si conforme a las pruebas recaudadas el demandante fue informado de forma clara y expresa sobre los beneficios y consecuencias de cambiar del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad so pena de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional por no cumplir los requisitos u obligaciones establecidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; **II-** si fruto de ineficacia el fondo privado debe devolver lo

correspondiente a los gastos de administración, como parte de los aportes a transferir a Colpensiones; **III-** si se impusieron las costas procesales adecuadamente y **IV-** se debe tener en cuenta la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz.

6. CONSIDERACIONES

En aplicación del principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A del Código del Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, esta Sala de decisión se limitará a desatar los reparos formulados por la parte demandada PORVENIR S.A contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2021.

Así las cosas, frente al deber de información que le asiste a las Administradoras de Fondos Pensionales, es del caso señalar que, la Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia entre ellas las sentencias con radicado N° 31314 del 9 de septiembre de 2008; radicado N° 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL 12136 del 3 de septiembre de 2014; SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 18 de octubre de 2017; SL 3496 del 22 de agosto de 2018; SL 31989 del 9 de septiembre de 2018, entre otras, ha sido enfática en señalar el deber en cabeza de los fondos pensionales de suministrar a los afiliados una información diáfana, completa y comprensible sobre el traslado de régimen, de tal forma que el usuario pueda contar con los elementos necesarios para decidir sobre su futuro pensional.

En igual sentido, en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la honorable Corte Suprema de Justicia analizó desde el punto legal y su contenido el deber de información en los siguientes términos:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
--------------------------	--	--

<i>Deber de información</i>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Ahora bien, frente a la carga de la prueba respecto al deber de información y consentimiento informado, la doctrina ha indicado, ante la imposibilidad del afiliado de acreditar que no recibió información por parte del fondo de pensiones, que corresponde a

la contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en la condición de hacerlo¹.

Lo anterior bajo el entendido que es la administradora del fondo de pensiones, quien tiene el deber de suministrar la información al momento del traslado entre regímenes, la cual conlleva diligencia y cuidado pues se requiere que el afiliado comprenda los beneficios y desventajas del cambio de régimen. Entonces, a la luz del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, que para el caso en concreto corresponde a la administradora del fondo pensional.

Ha dicho el Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria frente a la carga de la prueba en cabeza de la administradora del fondo de pensiones que:

“La inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada cuando no imposible o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aun, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

Así las cosas, resulta claro para esta colegiatura que la carga de la prueba de demostrar que efectivamente se brindó la información y asesoría sobre el cambio de régimen pensional corresponde, sin lugar a dudas, a las administradoras de los fondos de pensiones en este caso Porvenir S.A y no al afiliado probar que no se le brindó la información como lo pretende el apoderado de la demandada recurrente.

¹ Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019.

De otro lado, en cuanto a la prueba para demostrar que efectivamente la administradora del fondo de pensiones cumplió con el deber de información, es del caso señalar que en la mayoría de asuntos como el aquí debatido la carga probatoria se ha centrado en la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se le ha dado el carácter de prueba reina para demostrar un consentimiento informado por parte de los fondos pensionales; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que lo dispuesto en los formularios de afiliación no es suficiente para demostrar el deber de información, es así, que en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la CSJ señaló:

“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Por lo expuesto, se tiene que el formulario de afiliación no es prueba de un consentimiento informado del afiliado, toda vez que no permite establecer que efectivamente el usuario contó con la información sobre el traslado de régimen, comprendiendo las ventajas, desventajas, consecuencias y riesgo que implica el traslado de régimen pensional.

Descendiendo al caso bajo estudio, es claro para esta Colegiatura que la Administradora de Pensiones Porvenir no cumplió con su deber de informar al demandante las desventajas que podía tener afiliarse al RAIS, ni si quiera se le puso al tanto en qué consistía el mismo, no realizó el respectivo paralelo sobre el monto pensional a recibir y no cumplió con ese deber de consejo que ha dicho la CSJ le asiste a las administradoras de los fondos pensionales.

Ahora bien, conforme al interrogatorio vertido por la demandante en audiencia del 17 de febrero de 2021, manifestó ser médico de profesión, auditora en salud y gerencia en salud,

inició su vida laboral 1989, inició sus cotizaciones en el seguro social, trasladándose al fondo privado en el año 1995, específicamente, a COLFONDOS, motiva por la información relacionada con que el fondo público se iba a terminar y a que los fondos privados eran mejores y tenían mayores garantías, pero sin recibir ningún tipo de folleto adicional o información sobre la forma de liquidación de la pensión o las diferencias entre regímenes, recibiendo asesorías selectivas, agregó que, no tiene claro cuál fue el primer fondo privado al cual se trasladó, y señaló que el motivo del traslado entre fondos privados se originó debido al cambio de empleador, insistió en la falta de asesoría sobre la qué es el derecho a retracto, la posibilidad de traslado al fondo público y aseguró que al realizar una simulación determinó el bajo monto de su asignación pensional, por lo que es su querer retornar al régimen pensional administrado por COLPENSIONES.

Debe destacar que, conforme a la prueba documental allegada en el plenario, se puede verificar que, el primer fondo al cual se trasladó de régimen pensional la demandante MONICA LUCIA GOMEZ SERRANO fue PORVENIR S.A, luego se afilió a COLFONDOS y finalmente, nuevamente a PORVENIR S.A.

Por manera, que pese a que el apoderado judicial de PORVENIR S.A es insistente en señalar que su representada cumplió con el deber de información, lo cierto es que en el presente asunto la demandada, no demostró por ningún medio probatorio que brindó una información amplia, suficiente y veraz al actor al momento de realizar el traslado de régimen pensional sobre sus ventajas y desventajas, y consecuencias, así como la posibilidad de retractarse del traslado; por consiguiente, no puede endilgarle falta de cuidado a la demandante cuando es el Fondo quien tiene la responsabilidad de otorgar la información que el afiliado necesita.

Frente al reparo de exonerar a PORVENIR S.A de la devolución de los Gastos de Administración, lo primero es indicar que basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado, el fondo privado ha de restituir la totalidad de los aportes hechos por el trabajador, y estos implican la devolución del 3% que en el régimen de ahorro individual, el fondo destina como gastos de administración; con ocasión de los efectos de la ineficacia

se ordena así mismo la restitución de los rendimientos generados por dichos aportes. Así lo ha dicho la jurisprudencia desde antaño:

“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.”²

La misma tesis ha sido revalidada recientemente, la cual frente a los gastos de administración ha indicado:

“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades de régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL31989, 9 seo. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL 2688-2019)”³

Así las cosas, el reparo planteado sobre este particular, no prospera.

² Sentencia CSJ del 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, M.P. Eduardo López Villegas

³ Sentencia SL3464-2019 de la Sala de Casación Laboral de la CSJ del 14 de agosto de 2019, radicación N° 76284, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En cuanto al reparo relacionado con el estudio de la aclaración de voto emitida dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, se precisa que los señores magistrados JORGE LUIS QUIRÓZ y ROBERTO ECHEVERRI, consideraron acertada la decisión tomada, pero bajo el entendido de que la ineficacia del traslado depende de la afectación de garantías específicas de los afiliados. Nada se dijo acerca de la postura relacionada con la suficiencia de información requerida a los Fondos para efectuar el proceso de traslado, siendo ese precisamente el eje del debate en el presente asunto.

De otro lado, en lo que respecta al inconformismo planteado por el apoderado de la demandada PORVENIR S.A., en lo concerniente a la condena en costas impuestas por parte del Juzgado de conocimiento, es de advertir que en el caso concreto de las condenas en costas la decisión del togado está debidamente sustentada en lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Pero, además, conforme lo indicado en el numeral 5° del art. 366 del C.G.P, la controversia sobre el monto de las agencias en derecho solamente es posible presentarla a través de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, luego no es este el momento procesal oportuno para presentar el inconformismo en este sentido.

Por lo descrito se confirmará la sentencia atacada en la cual se declaró la ineficacia del traslado entre regímenes, y por lo anterior le corresponderá realizar a PORVENIR S.A. la transacción de los valores que hubiere realizado la demandante con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales a COLPENSIONES.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- CASANARE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal.

SEGUNDO. Condenar en costas de esta instancia a PORVENIR como recurrente vencido, como agencias en derecho se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cada uno.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese esta decisión conforme al procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,


ALVARO VINGOS URUEÑA
Magistrado


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado