

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Yopal, junio veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Clase de Proceso: ORDINARIO – Apelación Sentencia
Radicación No.: 85-001-31-05-002-2019-0302-01
Demandante: ANTENOR TORRES ARIZA
Demandado: COLPENSIONES, PROTECCIÓN y
PORVENIR SA
Aprobado: Acta No. 0055 del 24 de junio de 2021

Se pronuncia la sala sobre el recurso de apelación presentado por del apoderado de la demandada PORVENIR SA, así como sobre el grado jurisdiccional de consulta, elevados frente a la sentencia de fecha noviembre nueve (09) de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, Casanare.

I. CUESTIÓN PREVIA:

A través del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Ministerio de Justicia adoptó medidas para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales a evacuarse en las especialidades civil, familia, laboral. Por ello, en aplicación de tal norma, especialmente de lo indicado en el art. 15, la decisión que corresponde a esta instancia, se emite por escrito.

II. ANTECEDENTES

El señor ANTENOR TORRES ARIZA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y a las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN y PORVENIR SA, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado realizado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de régimen de prima media con prestación definida, y por tanto solicita que se condene a la

demandada PORVENIR SA a trasladar a COLPENSIONES, los aportes realizados a su nombre.

Como hechos que fundamentan sus pretensiones señala que nació el 19 de septiembre de 1962 y se encuentra cotizando como trabajador de la Empresa Social del Estado – Salud Yopal. Informa además que ha realizado continuamente cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones, hasta el año 1995 al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, posteriormente, al régimen administrado por PROTECCIÓN y, desde el año 2010 a PORVENIR SA. Indica que al momento de su traslado no contó con información clara, honesta y veraz por parte de los fondos privados, razón por la cual, en el mes de octubre del año 2019 solicitó ante COLPENSIONES y PORVENIR, su retorno al régimen de prima media, sin resultados favorables.

Contestación de la demanda

PORVENIR SA

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, adujo en su defensa que el demandante fue debidamente asesorado sobre todos los pormenores del traslado, incluyendo el régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de dicho cambio. Alega que tal acto es completamente válido por cuanto se realizó de manera consiente, libre y voluntaria por parte del señor TORRES, tal como aparece en el formulario firmado; aduce que igualmente se le informó del derecho de retracto dentro de los 5 días siguientes a la solicitud, pero no hizo uso de este derecho.

Afirma que el actor ha estado en permanente contacto con la Administradora de Fondos de Pensión durante el tiempo en el que ha estado afiliado. La información suministrada a los afiliados del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y sobre la misma se establece frecuente vigilancia de la Superintendencia Financiera. Destaca que ese sistema pone en manos del afiliado la decisión respecto a su futuro a través de la planeación y el ahorro y que esta ventaja no la tienen en el ISS (sic).

Por lo anterior, afirma que el monto de la pensión que logre el afiliado no depende de esa entidad, señalando que no puede afirmarse la existencia de

engaño, pues además de recibir toda la información, se tiene la oportunidad de leer, preguntarse e incluso negarse a firmar el traslado. Menciona además que para la época de éste, los fondos no tenían la obligación de brindar la información en la forma que se anuncia en la demanda y cita al respecto el concepto emitido por la Superintendencia Financiera en cuanto a que la asesoría así considerada solamente fue prevista cuando se creó el Sistema de Información al Consumidor Financiero, Ley 1328 de 2009 y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010.

Realiza un estudio sobre el traslado de régimen establecido en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, reglamentada por el art. 11 del Decreto 692 de 1994 y señala que la decisión de realizar ese traslado es libre y voluntaria por parte del trabajador e indica que el traslado de régimen nuevamente al de ahorro individual con solidaridad es improcedente de conformidad con lo establecido en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 y además, en atención a lo señalado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993. Se refiere igualmente a la nulidad y a los vicios del consentimiento, frente a lo cual manifiesta que ninguna de esas figuras se presenta en este caso.

Señala además que en caso de que se declarara la nulidad del traslado, dicho acto jurídico se encontraría prescrito en atención a lo dispuesto en el art. 1750 del CC. Adiciona que no es procedente la aplicación de la inversión de la carga de la prueba en este caso, porque se trata de hechos sucedidos 15 años atrás y que la dinámica procesal impone este deber a la parte demandante.

Como excepciones de fondo planteó las de: Falta de causa para pedir, Inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir SA, Buena Fe y la Innominada o Genérica.

PROTECCIÓN SA

Mediante apoderada se pronunció en similares condiciones que la demandada PORVENIR SA. Invocó idénticas excepciones de mérito con relación a esa entidad.

COLPENSIONES

Contesta a través de apoderado que se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Indica que la ineficacia y la invalidez de los actos jurídicos son dos conceptos distintos. Lo que con el primero se pretende es dejar sin efectos dicho acto. Señala que si el demandante afirma que en el traslado se le indujo a error, debe verificarse el contenido del art 1508 del CC, sobre vicios del consentimiento.

Aduce que de conformidad con el art 1741 del CC, la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos es absoluta cuando se produce por un objeto o causa ilícita o por falta de formalidades, mientras que, si tiene un origen diverso, como el vicio del consentimiento, solo se genera nulidad relativa que da lugar a la rescisión del acto o contrato. Así mismo, que esa rescisión tiene un límite de 4 años para ser invocada, conforme el art. 1750 de la misma obra.

Indica que los beneficiarios del régimen de transición pueden escoger libremente el régimen pensional al que quieren pertenecer, pero el traslado implica la pérdida de este derecho conforme lo señala el art. 36 de la Ley 100 de 1993. Hace un análisis de las sentencias C789 de 2002, C1024 de 2004, C754 de 2004, entre otras, en lo relacionado con la pérdida del régimen de transición para quienes se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Cita el contenido del Decreto 2241 de 2010, en cuanto a los deberes de los afiliados.

Señala finalmente que el demandante no cumple con los requisitos señalados en la Sentencia SU062 de 2010 y por lo tanto no es posible que se efectúe su regreso al Régimen de Prima Media con Prestación definida. Indica además que en este caso se presenta el fenómeno de la prescripción de que tratan los arts. 151 del CST y 488 del CPLSS.

Propone como excepciones las que denomina: Presunción de validez del traslado de régimen pensional, Inexistencia del derecho y de la obligación del reconocimiento del régimen de transición, Prescripción de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, Buena fe por parte de COLPENSIONES, No condena en costas y agencias en derecho a COLPENSIONES y Declaratoria de otras excepciones.

Sentencia de primera instancia

De fecha 09 de noviembre del año 2020, la señora Juez de primera instancia declara la ineficacia del traslado que realizó el señor ANTENOR TORRES ARIZA del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad y ordena a COLPENSIONES recibir al demandante como si no se hubiera efectuado dicho traslado, así mismo ordena a PORVENIR SA realizar el traslado de los saldos de la cuenta individual a su nombre, junto con los rendimientos financieros de éstos con destino a COLPENSIONES. Niega las restantes pretensiones de la demanda.

Para tomar su decisión, la señora Juez de primera instancia inició por delimitar los problemas jurídicos que proceden en este caso. Para fundamentar su posición citó precedente jurisprudencial contenido en decisiones SL 1452 de 2019, SL 1688 y SL 1689 del mismo año. Destacó que la entrada en vigencia de las AFP no fue gratuita, sino que se les permitió lucrarse de la actividad de administración de los fondos pensionales, pero con la obligación correlativa de otorgar toda la información requerida.

Señaló que no se aportaron medios de prueba que permitan concluir que el demandante contó con una debida información al momento del traslado por parte de PORVENIR o PROTECCIÓN. Destaca que por parte de ésta última no se evidencia el formulario en donde consta la afiliación libre y voluntaria del demandante, toda vez que el que se aportó se tachó como anulado. No hay igualdad de condiciones en cuanto al manejo de la información sobre el funcionamiento de los fondos de pensiones.

Sobre la pretensión relativa al reconocimiento pensional, consideró que no se cumple con el presupuesto relacionado con la reclamación administrativa que debe realizarse directamente a COLPENSIONES.

Recurso de apelación

El apoderado de PORVENIR SA interpuso recurso de apelación. Solicitó que se revise el material probatorio recaudado, especialmente porque no se le dio la contundencia necesaria a la prueba allegada el 25 de marzo del año 2014, mediante la cual se le informa al demandante que puede retornar al fondo público. Destaca que se está dando cumplimiento a la inversión de la carga de la prueba. En este caso se presenta no solamente el formulario, sino el documento en el que se le invita

a una asesoría previo al cumplimiento del término límite para la modificación de fondo de pensiones, pero el demandante no atendió el llamado. Se dio la asesoría que exige la jurisprudencia, se garantizó el principio de libertad de escogencia.

De igual manera pide aplicar lo indicado por la Superintendencia Financiera señalando que al ordenar la devolución de los gastos de administración, se desconoce lo indicado en el art. 230 de la Constitución, generándose un enriquecimiento del demandante. Sobre la condena en costas indica que existió justa causa de PORVENIR para estar en el litigio, al que se convocó por el descuido del demandante.

TRASLADO EN ESTA INSTANCIA

Otorgado el traslado establecido en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, cada una de las partes ratificó los argumentos enunciados desde la primera instancia. El apoderado de PORVENIR SA, además reitera su solicitud de aplicar lo enunciado en los conceptos emitido por la Superintendencia Financiera, en relación con la devolución de los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que de conformidad con lo normado en el inciso final del art. 69 del CPLSS, cuando la decisión de primera instancia sea adversa a las entidades territoriales o aquellas descentralizadas en las que la Nación sea garante, se hace indispensable agotar el grado jurisdiccional de consulta. Para este caso, al prosperar las pretensiones del demandante y emitirse condena a COLPENSIONES, obligatorio resulta agotar este grado de jurisdicción, pues para este caso no se suple este requerimiento con la presentación del recurso de apelación de las demandadas PORVENIR SA y PROTECCIÓN, siendo en todo caso necesario agotar la consulta frente a todos aquellos aspectos que fueron desfavorables a la entidad pública.

De esta manera se ha explicado en jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como la sentencia CSJ STL7382-2015, reiterada en autos AL8008-2016 y AL5073-2017 en donde se indicó:

[...] (ii) Para la tramitación del referido grado jurisdiccional en los términos

*establecidos en el segundo inciso, **basta con que la sentencia del a quo sea condenatoria -siendo indiferente si lo fue total o parcialmente-, e independientemente de que el fallo haya o no sido apelado -frente a todas o algunas de las condenas impuestas-, pues en todo caso opera la consulta, en tanto el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquélla sea garante.***

Con base en las anteriores consideraciones, se iniciará a realizar un estudio de la sentencia en su integridad, en cumplimiento de lo dispuesto en el aparte final del art. 69 del CPLSS.

Lo pretendido en la demanda presentada por el señor ANTENOR TORRES ARIZA es que se declare la ineficacia del traslado realizado desde el régimen público al privado de pensiones, pues considera que no recibió información clara, completa y veraz por parte de PROTECCIÓN y PORVENIR en manera tal que le permitiera tomar una decisión debidamente informada.

Sobre este asunto, existen diversos pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia en donde el punto central de debate se radica en la obligación de dotar de veracidad y confiabilidad a la información brindada a los afiliados por parte de las AFP al momento de realizar el traslado. Se incluye este tema como centro del análisis tratándose indistintamente de personas que aspiran o no a ser beneficiarias del régimen de transición, tal como se indicó por esa Corporación en decisión de tutela de fecha 18 de marzo del año 2020, dictada dentro del radicado No. 58288, sentencia STL3199-2020.

De igual manera, en Sentencia SL 19447 de 27 de septiembre de 2017, Radicado No. 47125, con ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA se pronunció la Corte sobre el deber de información de las AFP, en el siguiente sentido:

“Ese mismo compendio normativo (Estatuto Financiero), en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad

patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó.”

Bajo esa óptica, quienes han logrado ser beneficiarios del régimen de transición tienen una expectativa legítima de acceder a su pensión en condiciones más favorables y por ello se hace imperioso dilucidar con mayor rigor los elementos que rodearon el traslado de régimen, especialmente frente a la transparencia y claridad de la información requerida para lograr su consentimiento en este trámite; pero esta sola circunstancia no implica que aquellas personas que no lograron ese estatus de beneficio no tengan derecho a que se revisen las condiciones en que se efectuó su traslado, en estos casos también se debe verificar que se haya dado cumplimiento a los postulados referentes a la veracidad, claridad y objetividad de lo informado. Ello en consideración a que no existe norma alguna que restrinja esta posibilidad en forma exclusiva para los beneficiarios del art. 36 de la Ley 100 de 1993, y además, en atención a que lo que se protege con la disposición contenida en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 es la libertad de escogencia del afiliado frente al modelo de pensión al que pretende acceder, no el acceso o la permanencia en el régimen de transición.

En igual sentido, conforme los lineamientos jurisprudenciales ampliamente considerados en la sentencia de primera instancia y con base en el argumento anteriormente enunciados de los que se sirve esta Sala, puede afirmarse que la protección se dirige a la libertad de escogencia desde la afiliación del usuario.

Además, porque lo debatido se traduce en la posible existencia de un silencio frente a determinados aspectos que no le resultan favorables al afiliado y que eventualmente pueden inducirlo a error al momento de escoger el régimen pensional que le resulta más conveniente dadas sus condiciones particulares. Este tema ha sido igualmente tocado por la Sala Laboral de la Corte Suprema al señalar:

“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” (Sentencia Corte Suprema – Sala Laboral Rad. 31989 de 09 de septiembre de 2008)

En consonancia con lo dicho, es necesario advertir que las entidades que manejan los Fondos de Pensiones, se encuentran encargadas de administrar

dineros de los afiliados y por esta razón están obligadas a entregar información veraz, completa y transparente a sus usuarios. Esta obligación proviene desde el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, el cual, específicamente en su art. 97, modificado por el art. 23 de la Ley 795 de 2003, señala: *“Información a los usuarios: Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas”*.

Si bien es cierto, el Decreto 2071 de 2015 impuso unas reglas mucho más claras y precisas acerca de la forma en que las AFP deberían entregar la información a los usuarios del Sistema, ello no implica que los deberes que se establecieron desde el Decreto 663 de 1993 no tuvieran vigencia, o resultaren menos estrictos para estas Administradoras. Al respecto debe recordar que el esquema del Sistema de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, impone a las entidades que manejan los dineros asignados a la cobertura de la contingencia de vejez, un mayor cuidado en su administración y por lo mismo, una mayor atención frente al manejo de la información que de ellos se deriva, máxime cuando se trata de la promoción de los beneficios de cada uno de los regímenes establecidos, pues de ello depende nada menos que la cobertura de los ingresos destinados al cese de la vida laboral del trabajador.

De igual manera, existe pronunciamiento jurisprudencial que reconoce la necesidad de otorgar tal información, incluso con anterioridad al concepto emitido por la Superintendencia Financiera. Así se indicó en la decisión ya citada:

“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.”

Por ello, la interpretación que debe darse al art. 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es amplia en la medida en que la obligación allí impuesta debe acoger toda la posible información que el usuario requiere para tener los elementos de juicio que le permitan tomar una *decisión informada*. Y debe ser ello así, debido a que la entidad que administra los fondos posee una mejor posición en cuanto al conocimiento del manejo y funcionamiento del Sistema, que la gran parte de la población afiliada.

Así se indicó en otra decisión del alto Tribunal:

“Los afiliados o potenciales afiliados tienen derecho a recibir de los fondos privados de pensiones toda la información y la asesoría necesaria para realizar el traslado, en los términos del literal b) artículo 13 de la Ley 100 de 1993; tal cual lo ha entendido la jurisprudencia, ello implica estar informado sobre la totalidad de las circunstancias que involucran una decisión de graves repercusiones para el afiliado, en la medida en que se trata de su futuro mediato.

También se ha considerado que el papel que juegan las Administradoras de Pensiones no se puede limitar a la promoción del traslado de los afiliados del Régimen de Prima Media, sin cumplir a cabalidad con la entrega de información clara y transparente para evitar que los beneficiarios del servicio de seguridad social en pensiones, vean truncada su aspiración de pensionarse, como consecuencia de una decisión perjudicial a sus intereses, debido a deficiencias en los agentes encargados de cumplir con la misión que la ley les asigna, en este caso, alrededor del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, para hacer efectiva la libertad y autonomía en la escogencia del Fondo de Pensiones, previo conocimiento de todos los aspectos jurídicos y fácticos, relacionados con el derecho pensional de quien piensa trasladarse”. (Sentencia Corte Suprema Sala Laboral de 22 de agosto de 2018, Radicado No. 55013)

Adicionalmente, si bien es cierto existen unos deberes otorgados a los usuarios del sistema, que se encuentran debidamente especificados en el Decreto 2241 de 2010, no puede oponerse su cumplimiento al presente caso, pues, lo que aquí se reprocha es la obligación que tenía la administradora de ilustrar correctamente al usuario en esa transición. Agréguese que, el cumplimiento de esos deberes por parte del señor TORRES ARIZA, se puede constatar al momento de indagar acerca de los beneficios pensionales que podría obtener y que la llevaron a solicitar su retorno al fondo público.

En consecuencia y atendiendo las decisiones jurisprudenciales citadas, considera la Sala que el punto de debate que debe plantearse en esta oportunidad, se encuentra acertadamente fijado desde la primera instancia y se limita a establecer si PORVENIR SA y/o PROTECCIÓN SA demostraron haber entregado al demandante una información completa, veraz y comprensible al momento de efectuar su traslado. Por esta razón debe procederse al estudio de los elementos de juicio allegados al plenario.

Conforme lo citado tenemos que en primera instancia se practicó el interrogatorio de parte al demandante, quien señaló que para el momento de su traslado era profesional en administración de empresas. Señala que en ese momento había muchos vacíos sobre beneficios de estar en fondos privados o públicos, por eso muchos tomaron la decisión de trasladarse, pensando que el fondo privado les traería mayores beneficios. No le explicaron las ventajas y desventajas de los fondos. En una reunión grupal se le indicó por parte de PROTECCIÓN que podría volver al fondo público. Su traslado no fue voluntario porque si hubiese tenido los conceptos claros no hubiera realizado el traslado. Durante su traslado entre fondos privados no hubo mayor información, tampoco le hicieron un comparativo entre esos fondos. Indicó que ha venido recibiendo reportes de parte de PORVENIR desde hace alrededor de 2 años, pero la información no le es clara.

Por su parte, las demandadas aportaron documentos con los que se detalla el proceso llevado a cabo para el traslado de Fondo Pensional del demandante. Las demandadas solamente presentaron como pruebas: el formulario de traslado, así como la copia del expediente laboral, en el que se da cuenta de las cotizaciones que el señor TORRES ha efectuado al Sistema; sin embargo, relacionado con la suficiencia en la información otorgada para el momento de su traslado, no se adjuntó medio de convicción alguno, sin que pueda darse por cumplida esta obligación con la mera presentación del formulario, pues en el mismo no se deja consignada constancia alguna al respecto.

Como antes se dijo, lo que la jurisprudencia señala en ese respecto es precisamente que la información preimpresa en un formato de afiliación no es prueba de la asesoría completa que en estos casos merece el afiliado. Máxime si, como en este caso, no se presentó el formulario de traslado al fondo privado inicial, pues, efectivamente, el que figura en los anexos de la contestación de la demanda

tiene anotaciones de anulación. En esa medida, no es ello sustento suficiente para fundar el cumplimiento del deber de asesoría que se requiere.

Debe aclararse que asiste razón al apoderado de PORVENIR cuando señala que la decisión de trasladarse fue libre de coacción, pues así se dejó dicho en el formulario firmado por el demandante, pero esta circunstancia no puede restar responsabilidad a la demandada en cuanto a la obligación que tenía de informarle suficientemente acerca de las consecuencias, ventajas, desventajas y eventuales pérdidas de derechos que comportaba tal decisión, recuérdese que se trata de un usuario lego que se encuentra en una posición desmejorada en cuanto al manejo del funcionamiento del Sistema, frente a la entidad que le ofrece la administración de sus aportes.

Y aclara la Sala, la calidad de lego que se le otorga al usuario no se hace en consideración con los estudios que éste tiene, menos si los mismos no tienen relación con el manejo del Sistema General de Pensiones. Se trata de la transmisión de la claridad necesaria respecto de los aspectos que, por su especialidad, maneja a cabalidad la Administradora y que por ello se encuentra en mejor posición de transmitir y comprender, respecto del afiliado.

Y en cuanto al acceso a la información del usuario respecto del estado de sus aportes y su afiliación, lo cierto es que el envío de los estados de cuenta y reportes trimestrales, no aseguran una debida instrucción en relación con los fines pensionales que se pretenden. Máxime si, como en este caso, el afiliado no tiene la ilustración suficiente que le permita comprender adecuadamente los aspectos que rodean este asunto.

En efecto, existe además una comunicación remitida al afiliado el 25 de marzo del año 2014 por el fondo PORVENIR, en la que se le convoca a una asesoría por encontrarse próximo a entrar al límite de edad para efectos de traslado entre regímenes. Sin embargo, lo que en este caso se debate es la carencia de suficiente ilustración al momento del cambio inicial. No puede la existencia de ese documento, remitido más de 5 años después de traslado, suplir esa falta de información inicial.

Como bien se dijo en líneas atrás, no solamente se concreta la ausencia de claridad o transparencia en lo que se enuncia, sino igualmente en aquello que no se advierte o se calla, lo que adquiere mayor connotación cuando se trata de

personas que cuentan con los requerimientos para acceder a mejores beneficios pensionales, en los que además, los datos ausentes son necesarios precisamente para ilustrar un evento tan trascendental como el relativo al eventual monto final de la pensión.

Además, debe tenerse en cuenta que el señor TORRES ARIZA demostró haber solicitado el traslado de régimen pensional, en forma previa a la presentación de la demanda, demostrando con ello el inconformismo que echa de menos el apoderado recurrente.

Por todo lo antes indicado, considera esta Sala que no se demostró suficientemente que las demandadas hubieran cumplido con el deber de informar en las condiciones ya señaladas al señor ANTENOR TORRES, sobre las consecuencias que implicaría su traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad. Corolario de lo dicho se confirmará la decisión de primera instancia, en lo relacionado con la ineficacia del traslado de régimen pensional a nombre del demandante.

Y finalmente, en cuanto al planteamiento del recurso de apelación, relacionado con el estudio del salvamento de voto emitido dentro de la sentencia SL68852 de abril del año 2019, se precisa que lo allí presentado fue una *aclaración de voto*, en la que consideraron los señores magistrados JORGE LUIS QUIRÓZ y ROBERTO ECHEVERRI, 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. Y en cuanto al perjuicio que se hubiera provocado al demandante, cabe precisar que el mismo se traduce en haber perdido beneficios pensionales que poseía al estar vinculada en el régimen de prima media con prestación definida.

En lo relacionado con la devolución de saldos en conjunto con los gastos de administración que fuera objeto de condena en la sentencia de primera instancia esta decisión resulta acorde con los lineamientos jurisprudenciales que sobre el caso ha fijado la Corte Suprema de Justicia. Así lo ha indicado, esa alta Corporación, al señalar:

“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.”¹

Y, más recientemente, esa misa Corporación, en sentencia CSJ SL 2877-2020, indicó:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado. En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

Se adiciona frente al reparo relacionado con la condena en costas dictada en la sentencia de primera instancia, que la misma no depende de la valoración de la conducta de buena o mala fe de la demandada en el mismo sentido en que se valoran estos elementos para la procedencia de otras condenas, pues su origen se encuentra dispuesto normativamente en el art. 365 del CGP, el que expresamente contempla los eventos en los que deben imponerse; para este caso, se ampara esta condena en lo señalado por el numeral 1º del citado artículo, en tanto se impuso a la parte que resultó vencida en el litigio.

Pero además, conforme lo indicado en el numeral 5º del art. 366 del CPLSS, 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 las apruebe en el Juzgado de primera instancia.

¹ Sentencia CSJ del 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, M.P Eduardo López Villegas

En mérito de lo expuesto la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: -CONFIRMAR la sentencia dictada el 09 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, Casanare, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo del apelante vencido, como agencias en derecho se incluye la suma equivalente a 2 SMLMV.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Por su pronunciamiento oral, las partes quedan legalmente notificadas en estrados de esta sentencia.



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado

GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

Magistrada (En uso de permiso)



ALVARO VINOS URUEÑA
Magistrado