

**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.:** 85-001-31-05-001-2019-0308-01  
**Demandante:** ALFONSO ZAMUDIO GARIBELLO  
**Demandado:** COLPENSIONES, PROTECCIÓN y  
PORVENIR SA  
**Aprobado:** Acta No. 0054 del 24 de junio de 2021

Se pronuncia la sala sobre el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas PROTECCIÓN y PORVENIR SA, así como sobre el grado jurisdiccional de consulta, elevados frente a la sentencia de fecha septiembre veintiocho (28) de 2020, proferida por el Juzgado Primero 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 ALFONSO ZAMUDIO GARIBELLO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y a las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA, con el fin de que se declare la nulidad 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 28 de febrero de 1957 y se encuentra cotizando como trabajador de la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO. Informa además que ha realizado continuamente cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones, hasta el año 1997 al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, y posteriormente, desde el año 1998 inicialmente a PORVENIR SA y luego al régimen administrado por PROTECCIÓN SA. Indica que al momento de su traslado no contó con información clara, honesta y veraz por parte de PORVENIR, razón por la cual, el 27 de septiembre de 2019 presentó petición ante COLPENSIONES y PORVENIR, solicitando su retorno al régimen de prima media, e igualmente el 10 de octubre hizo lo propio frente a la administradora PROTECCIÓN SA, sin resultados favorables.

### ***Contestación de la demanda***

#### **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.

Cita sentencia STL14.192-2017 de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral con radicado 48.036 de fecha seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), considerando que debe evaluarse si la información recibida por el afiliado para el momento del traslado fue realizada sobre aspectos relevantes y previsibles para la época. Destaca que a COLPENSIONES no le consta la clase de

información que pudieron suministrar los asesores de los fondos privados y que, de las pruebas arrimadas al expediente no es posible asegurar la existencia de vicios en el consentimiento en la firma del formulario.

Propone como excepciones las que denomina: Presunción de validez del traslado de régimen pensional, Inexistencia del derecho y de la obligación de traslado de régimen pensional – en cualquier tiempo-, Buena fe por parte de COLPENSIONES y Declaratoria de otras excepciones.

### **PORVENIR SA**

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, adujo en síntesis que 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.

Por lo anterior, el monto de la pensión que logre el afiliado no depende de esa entidad, señalando que no puede afirmar el demandante que fue engañada, pues además de haber recibido toda la información, tuvo la oportunidad de leer, preguntar e incluso negarse a firmar el traslado. Menciona además que, para la época del traslado, los fondos no tenían la obligación de brindar la información en la forma que se solicita 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, reglamentado 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. 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. Como excepciones 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**

Se pronunció en los mismos términos que la demandada PORVENIR SA. Exponiendo como excepciones: Falta de causa para pedir, Inexistencia de la obligación a cargo de PROTECCIÓN SA. Buena Fe, y la Innominada o Genérica.

### ***Sentencia de primera instancia***

De fecha 28 de septiembre del año 2020, el señor Juez de primera instancia declara la ineficacia del traslado que realizó el señor ALFONSO ZAMUDIO 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 PROTECCIÓN 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. De igual manera declaró la ineficacia del traslado entre PORVENIR SA y PROTECCIÓN, atendiendo a que éste deviene de un traslado que no surtió efectos.

Niega las restantes pretensiones de la demanda, aclarando que no se refiere ello al reconocimiento del derecho pensional.

Para tomar su decisión, inicia por señalar que existen diferencias entre las acciones de ineficacia, la nulidad y el traslado en cualquier tiempo entre regímenes. Señala que, para este caso, lo que pretende el demandante es la ineficacia del traslado, con fundamento en la ausencia de información suficiente para tomar la decisión que corresponde.

De igual manera indica que se fundamenta en lo señalado en el art. 13 literal b), art. 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 (libertad informada - ineficacia), artículo 13 del CST, régimen del consumidor y el estatuto financiero. De igual manera señala que, luego de las normas señaladas se funda en el precedente jurisprudencial, señalando que este Tribunal ha proferido múltiples decisiones sobre este punto,

especialmente la decisión tomada dentro del radicado No 2015-00573 de 2017 con ponencia del Dr ÁLVARO VINCOS, acogiendo la tesis planteada por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 1452, con radicado No. 68852 de 03 de abril 2019, con ponencia de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS, en la que se compilaron cuatro puntos específicos: la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información, la inversión de la carga de la prueba y el alcance de ese precedente sin consideración al tiempo.

Concluyó, conforme los medios de prueba aportados al plenario, que las representantes del fondo privado no ofrecieron una información adecuada, oportuna y veraz para tomar la decisión de traslado de régimen, especialmente en cuanto a las consecuencias que con ello asumía, ni las ventajas y desventajas de ambos regímenes. Resalta que no se está solicitando para ello la existencia de pruebas documentales exclusivamente.

Indicó que se ordena la devolución de los gastos de administración, debidamente indexados, atendiendo a que la ineficacia se da por la falta de diligencia de las demandadas PORVENIR y PROTECCIÓN, en su deber de dar la información necesaria, completa y necesaria al demandante. Por dicha razón, el demandante no tiene por qué ver menguados los dineros que tiene en su cuenta.

### ***Recurso de apelación***

#### **PORVENIR SA**

El apoderado de PORVENIR SA interpuso recurso de apelación. Indica que existe un indebido estudio del material probatorio. Señala que el demandante ha tenido movilidad entre regímenes, destacando que ha tenido las herramientas a su alcance que no ha usado, tal como el derecho de retractación. Nunca se le ha violado el derecho a la voluntad del accionante, adicionalmente existió doble asesoría.

Destacó que sí se le dio al demandante la información necesaria para el traslado. De igual manera, tuvo casi 15 años para efectuar su traslado a COLPENSIONES y señala que no existe una manifestación clara de esa voluntad.

Por ello solicita acoger la aclaración de voto del Magistrado JORGE LUIS QUIRÓZ dentro de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado No. 68852 del año 2019. Afirma que en este caso hay un descuido del afiliado, quien se apartó de sus obligaciones, conforme el art. 4 del decreto 2241 de 2010. En el fallo no se hace mención al descuido del accionante durante ese tiempo y por el contrario se le impone al Fondo asumir los deberes del afiliado también. Cita sentencias con radicado 38476 de 13 de marzo de 2012, 41538 23 octubre 2013 y 49815 de 19 de febrero de 2014, señalando que la Corte no casó la sentencia.

Sobre la condena en costas indica que no se tuvo en cuenta que lo que se presentó fue una defensa técnica de su representada, existiendo justa causa para haber acudido ante la jurisdicción, la cual fue originada por las omisiones del demandante. Adicionalmente no se demostró la buena fe de esa entidad, la cual tiene presunción legal.

## **PROTECCIÓN SA**

En principio sobre la orden de devolución de gastos de seguro provisional, señala que no solo se estarían afectando a terceros que no fueron vinculados al proceso, sino que igualmente se estaría devolviendo un dinero que sería para la protección del afectado si estuviera en COLPENSIONES. Se estaría aprovechando el demandante de un servicio que se prestó durante años. Afirma que se complementa ello con el comunicado de la Superintendencia Financiera, de fecha 7 de enero 2020. De igual manera señala que PORVENIR es Litis consorcio en este proceso y por ello debe ordenársele en este proceso que devuelva los gastos de administración a COLPENSIONES, por ello solicita que se ordene a PORVENIR que realice esa actuación. Destaca que así se evita un desgaste de la administración de justicia y un proceso entre AFP, lo anterior con base en el art. 61 del CGP.

De igual manera manifiesta su inconformismo con la condena en costas, atendiendo a que la actuación de su representada se fundó en la buena fe.

## **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 sufre este requerimiento con la presentación del recurso de apelación de las demandadas PORVENIR 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 ALFONSO ZAMUDIO GARIBELLO es que se declare la ineficacia del traslado desde el fondo público al privado, toda vez que considera que no recibió información clara, completa y veraz por parte de los fondos de pensiones PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA.

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 el objeto de la protección en esta clase de asuntos, lo constituye 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 ALFONSO, se puede constatar al momento de indagar acerca de los beneficios pensionales que podría obtener y que la llevaron a concluir que no eran los mismos en el fondo privado, respecto del 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 demostró 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 recibió el interrogatorio del demandante, quien expuso que el cambio de fondo de pensión se dio como consecuencia de la insistencia del personal de la promotora. Le indicaron que por su salario era la opción más favorable. Indicó que lo visitaron alrededor de 6 a 8 veces a la semana, y le hablaron sobre cifras que en ese momento le parecieron muy buenas. Le argumentaron que la pensión que podría obtener sería mucho mayor al ingreso base de cotización que tuviera. No le indicaron que podría retornar al fondo público. Su motivación fue una expectativa de obtener una mejor pensión. Le indicaron que el Seguro Social se iba a acabar y no se sabía que pasaría con los aportes. No le hicieron un comparativo de la pensión en ambos fondos.

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 ZAMUDIO GARIBELLO 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.

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.

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 ZAMUDIO GARIBELLO 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 PROTECCIÓN y PORVENIR hubieran cumplido con el deber de informar en las condiciones ya señaladas sobre las consecuencias que implicaría el 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.

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.”<sup>1</sup>*

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*

---

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

*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.”*

En igual sentido, dado que la restitución de esos emolumentos entre Administradoras de Pensiones no se encuentra incluida dentro del problema jurídico planteado desde la primera instancia, no es posible su estudio en sede de apelación. Para ello, se hace necesario verificar las condiciones en las que se presentó el convenio de cada una de las entidades aquí demandadas con las aseguradoras. Como ello no se estableció adecuadamente en el curso del proceso, tampoco puede emitirse decisión en este sentido.

Se adiciona frente al reparo de las demandadas PORVENIR y PROTECCIÓN, 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.

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 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero 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 VINCOS URUEÑA**  
Magistrado