

RAMA JUDICIAL - REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL
SENTENCIA 157

(Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310502120230013101
Demandante	William Arboleda Zapata
Demandada	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona – Confirma

En Santiago de Cali, el día 04 de diciembre 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker**, Carolina Montoya Londoño y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación contra la sentencia No. **045** del **07** de **julio** de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta por resultar adversa a una entidad descentralizada respecto de la cual la Nación es garante, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S. proferida dentro del proceso ordinario promovido por **William Arboleda Zapata** contra **Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida, RPMPD, administrado por Colpensiones efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. como consecuencia, que se ordene a la AFP que traslade los aportes junto con los rendimientos e intereses moratorios sobre las mesadas que se generaren al cumplimiento de los requisitos, a Colpensiones que proceda a aceptar el traslado sin solución de continuidad, además, que se condene en costas procesales.¹

Lo anterior basado en que, se afilió por primera vez para cubrir los riesgos de I.V.M., al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, el 16 de marzo de 1980, que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA. Sin recibir una asesoría personal, en la que se le explicara y documentará sobre las condiciones pensionales a las que se sometería con su traslado, que le permitieran entender las características y diferencias de ambos regímenes pensionales, vulnerando su autonomía y derecho a libres escogencias de regímenes pensionales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo oponiéndose a lo pretendido,

¹ 03DemandaPoderAnexos.pdf

afirmando que el demandante se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, además de que no logra si quiera inferir la nulidad de la afiliación, siendo preciso indicar que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse el demandante a lo establecido en los artículos 2 de la Ley 797 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003. Se pronunció acerca de los hechos, manifestando que eran ciertos los hechos 1, 2 y 8 y no constarles los demás. Alega que, el demandante se encuentra válidamente afiliado a Porvenir S.A. y no es posible predicar una eventual pensión por su parte. Propuso las excepciones, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad e innominada o genérica.²

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda, en la medida en la que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de la afiliación a PORVENIR S.A., además, expuso que no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregar al demandante, toda la información que este requería para que tomará una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del traslado de régimen pensional, manifestando que los hechos no era ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restitución mutua y la genérica³

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, vinculada a través del auto interlocutorio

² 13ContestaciónDemandaColpensiones.pdf. Pág. 6-7

³ 11ContestaciónPorvenir.pdf. Pág. 21-23

No. 487 del 09 de junio de 2023⁴, se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda, toda vez que el acto existente, es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Obsérvese del formulario de vinculación que suscribió la demandante, se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuando de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento. Respecto a los hechos afirma que, no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, Aprovechamiento Indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP - Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada. ⁵

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia registrada en Audiencia No.045 del 07 de julio de 2023, declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, del señor WILLIAM ALBERTO ARBOLEDA ZAPATA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

⁴ 12AutoInadmiteOrdenaVincular

⁵ 18ContestaciónDemandaProtección.pdf. Pág. 14-21

Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y el que posteriormente se dio a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Así mismo, ordenó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta de ahorro individual del señor WILLIAM ALBERTO ARBOLEDA ZAPATA, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales -si los hubiere constituidos-, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al patrimonio propio de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., este último rubro correspondiente a todo el tiempo que permaneció afiliado el actor a tal AFP, orden que se extendió a PROTECCIÓN S.A.

Por último, ordenó a COLPENSIONES a recibir a la afiliación al régimen de prima media con prestación definida del demandante, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración. Condenó en costas a las demandadas, las cuales fijo en 1 SMLMV cada una.

Lo anterior basada en que el demandante no recibió una debida asesoría sobre las consecuencias del traslado de régimen por parte de las entidades

demandadas en el momento de efectuarse el mismo, no se le explicaron las ventajas y desventajas del cambio de régimen.⁶

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** expone que la demandante se trasladó de régimen pensional bajo su propia responsabilidad y con conocimiento de sus acciones, en ese mismo sentido afirma que se le brindó una asesoría completa e integral. Expresa que no todo error repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel que real o presuntamente llegue a convertirse en un móvil determinante de la voluntad, o sea, la causa de esta. Afirma que en el presente asunto no se muestra un vicio por error, toda vez que el mismo no tiene fuerza real para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el demandante y los diferentes fondos de pensiones. Por lo anterior recurre la sentencia en su totalidad para que sea revocada.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión estando dentro de la oportunidad procesal, únicamente Porvenir S.A., Colpensiones y la parte demandante presentaron escrito de alegatos.

⁶ 21ActaAudiencia02120230013100.pdf.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente al recurso de apelación presentado, será implícitamente resuelto por vía de la primera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala determinará si procede la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD administrado por Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A.

La Sala partirá de los criterios fijados en la sentencia SL1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precedente en el que esa corporación redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados.

En ese sentido, la Corte estableció la naturaleza de la sanción jurídica que procede cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales; asimismo, cabe advertir, que en vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho al traslado entre regímenes podía efectuarse cada tres años, posteriormente, en vigencia de la Ley 797 de 2003, dicho lapso se incrementó a cinco años y se agregó que no podría

haber traslado de régimen cuando a un afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le otorga el derecho a la pensión de vejez, si su traslado se produce a partir del año 2004.

Así las cosas, en el caso particular de la parte demandante, se observa que para la fecha de traslado de Colpensiones a la AFP Protección hizo su afiliación de forma correcta y dentro de los límites temporales establecidos por la norma vigente para esa calenda –tres años–, es decir que su traslado, por el aspecto temporal, no genera ineficacia alguna.

Ahora bien, dado que no se probó una ineficacia en el traslado por contravención a los términos mínimos de permanencia, procede esta Sala a verificar si se encuentra viciado el acto de afiliación por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna de asesoría y de buen consejo, pero, sobre todo, lo relacionado con la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Respecto al deber de información, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1688-2019, señaló que es obligación de los fondos de pensión desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, brindar información completa, clara, oportuna, transparente y comprensible; sus beneficios e inconvenientes, ello teniendo en cuenta la desigualdad que existe entre administradora que tiene conocimiento en el tema del manejo de sus productos y en sí, el manejo de la cuenta de sus afiliados y el afiliado inexperto. Y, frente al alcance al deber de asesoría y buen consejo, indicó que no basta con cumplir con lo ya mencionado, sino que también implica un mandato de dar cumplimiento a aquello.

Por otro lado, la parte demandante alega que Protección S.A. y Porvenir S.A. omitieron el deber profesional y legal que le asistía de brindar

información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues no se demostró tal supuesto; la Sala determinará si ello es cierto.

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta acertada la decisión proferida por el a quo al ordenar a Porvenir S.A. a devolver al RPMPD, actualmente administrado por COLPENSIONES, los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante. Sin embargo, se ordenará que se adicione a la sentencia de primera instancia valores como bonos pensionales redimidos, aportes al fondo de pensión mínima, gastos de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de pensión mínima y frutos e intereses, con cargo a sus propios recursos, los cuales, deberán ser debidamente indexados, siendo ello una consecuencia lógica de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado pensional.

Examinado el expediente se observa, de las pruebas documentales aportadas, la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, como consta en el certificado de ASOFONDOS con fecha de 29 de junio de 2023⁷, en el aviso de entrada al Instituto de Seguros Sociales con fecha de 16 de marzo de 1980, y en la Historia Laboral Consolidada emitido por Porvenir S.A.⁸. Así mismo, se acredita, que la demandante se trasladó de régimen y a su vez, efectuó traslados de AFP, en las siguientes fechas:

ACTUACIÓN	AFP DE ORIGEN	AFP DESTINO	FECHA DE INICIO EFECTIVIDAD	DESCRIPCIÓN
Traslado de régimen	Colpensiones	Protección	1995-12-01	Cambio de régimen
Traslado de AFP	Protección	Porvenir	1997-09-29	Traslado de AFP

⁷ 18ContestaciónDemandaProtección.pdf. Pág. 30

⁸ 09ContestaciónDemandaPorvenir.pdf Pág. 63-77

Revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» al RAIS administrado por Protección S.A. No. 1015284 con fecha del 21 de noviembre de 1995 (09ContestaciónProtección.pdf Pág. 32), documento con el cual se corrobora la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada, ni se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado en la providencia SL1688-2019, pues lo referente a la firma del formulario y las afirmaciones allí contenidas, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, es claro que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de brindarles a los posibles afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, situación que no fue acreditada dentro del plenario, ello sin importar la calidad del afiliado, es decir, si cuenta o no con conocimiento de lo que implicaba el traslado.

De igual manera, con las sentencias arriba citadas se evidencia que no es necesario que el afiliado cuente con una expectativa pensional, derecho consolidado o que tenga algún tipo de beneficio transicional para que proceda la ineficacia del traslado a una administradora de fondos de pensiones por el incumplimiento al deber de información.

Ahora bien, en numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, se ha concluido que ningún

argumento es válido para pretender que se denieguen las pretensiones, ello por cuanto desestima que el eje central en este tipo de situaciones es determinar si al momento de la afiliación o traslado de régimen la persona contaba con la información completa, clara, concreta sobre las ventajas y desventajas para tomar esta determinación.

Ha de resaltar la corporación que, el deber de información se encuentra en cabeza de los fondos de pensión, debido a que deben ilustrar sobre los pormenores de las formas de pensionarse en el RAIS, el monto que debe acumular en la cuenta de ahorro individual, entre otros aspectos determinantes al momento del traslado, y esto no se encuentra demostrado en el presente caso.

Además, tal como lo explica la Alta Corporación, *ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante*. Lo que conlleva a inferir, que para el momento en que el demandante se trasladó de fondo, esto es, año 2000, ya existía la obligación para los fondos de brindar la información completa a sus usuarios. (Ver sentencia SL 1055 de 2022).

Por lo expuesto, al no acreditar la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, ni sobre lo relacionado con la pérdida de beneficios pensionales, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en lo atinente a la carga de la prueba, resulta apenas lógico que, una vez el afiliado manifiesta no haber recibido la información debida al momento de la afiliación, es a la AFP a quien le corresponde acreditar que

suministró la asesoría completa, cierta, suficiente, clara y oportuna. Se resalta que esta situación fue reiterada en la sentencia SL3349-2021, en la que se analiza el punto del deber de información que se encuentra a cargo de los fondos de pensiones, por considerar que cuentan con el conocimiento del manejo de cada uno de los regímenes y del mismo modo, dadas sus facultades, es su deber poner en contexto a los afiliados sobre las implicaciones del mentado traslado.

Así, tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones ni el Reglamento de Funcionamiento de Porvenir S.A. y Protección S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

Los anteriores supuestos, en conjunto con las documentales arrimadas al plenario, corroboran el hecho que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo, tal como se desprende de todo el análisis realizado por la Sala.

Advierte esta sala que, en cuanto a la devolución de los gastos de administración, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses, juntos con los rendimientos causados, estos se encuentran a cargo de Porvenir S. A., como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación entre otras, las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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.

Así mismo, en sentencia SL2601-2021, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral adocrinó que, frente a la devolución de aportes, debe incluir el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, junto con los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, al considerar que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esos recursos se utilizarán para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, considera este Tribunal que la AFP deberá indicar los conceptos trasladados, que serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes que lleven a su justificación para efectos de la devolución. Situación que lleva a adicionar la sentencia en este aspecto, es decir, en el sentido de ordenar que esa devolución se realice de manera discriminada por cada concepto.

Frente a la configuración de la prescripción, la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, la SL1688-2019, enseña que las solicitudes de ineficacia de traslado se analizan en sentido estricto y no sustancial, como lo ha señalado la alta corporación en variada jurisprudencia, tal como lo hizo en la SL4608 de 2021, entre otras.

Por último, en lo que tiene que ver con la censura de la condena en costas, la Sala resalta que la demandada Colpensiones, se opuso a las pretensiones, argumentando que no tuvo injerencia en el traslado realizado por la demandante, y frente a esto, hay oposición manifiesta y respecto a las pretensiones se genera una tensión procesal, por lo que según lo preceptuado por los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión según lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, da lugar a condenar en costas, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

En esta segunda instancia, se condenará en costas a Colpensiones se fijan como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo legal mensual legal vigente.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia No. **045** del **07** de **julio** de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, ordenando a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES, además, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Orden que se extiende a PROTECCIÓN S.A.. en lo relacionado con los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima debidamente indexados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

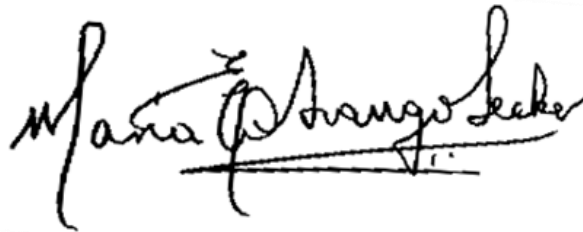
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

Salvo voto frente a costas a cargo de COLPENSIONES



CAROLINA MONTOKA LONDOÑO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL
RAD. 76001-31-05-021-2023-00131-01

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado (a) a el (los) fondo (s) privado (s).

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo (a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición en costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

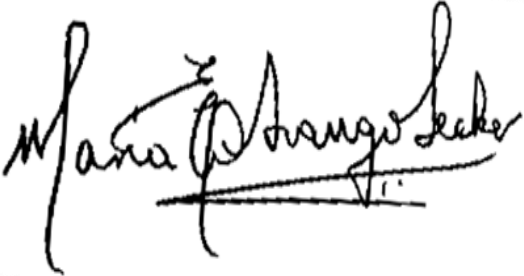
Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible

eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en procedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarle contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

A handwritten signature in black ink, reading "María Isabel Arango Secker". The signature is written in a cursive, flowing style. Below the signature, there is a horizontal line that is slightly wavy and ends with a small flourish.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada