

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL****SENTENCIA 173**

(Aprobado mediante Acta del 27 de octubre de 2023)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310502020210038301
Demandante	Giselle Uruña
Demandada	Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.
Asunto	Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS
Decisión	Adiciona – Confirma

En Santiago de Cali, el día 04 de diciembre de 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. **205** del 08 de **agosto** 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 Giselle Uruña contra Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la parte demandante que se declare la nulidad del traslado de la demandante y su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la omisión del Fondo de Pensiones SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS

PORVENIR S.A., del deber de profesional de información, ORDENAR el TRASLADO y AFILIACIÓN a LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad (ineficacia), manteniendo su régimen pensional anterior al momento del traslado al Fondo Privado, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen.

Lo anterior basado en que fue afiliada al Sistema de Seguridad Social en pensiones a partir del 1 de noviembre de 1993, según consta en la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) expedida por la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDIO SAN JUAN DE DIOS de Armenia, Quindío. Se trasladó del régimen pensional en el que se encontraba, como se desprende de la historia laboral y las certificaciones aportadas, al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) afiliándose al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. afiliación realizada el 27 de junio de 1995. Afirma que, El Fondo Privado de PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A. hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., No le entregó proyecciones, ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el régimen que traía (prima media) de quedarse allí, como en el régimen de ahorro individual del Fondo Privado de Pensiones (RAIS) de trasladarse. Por último, manifiesta que, se trasladó al Fondo privado de PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER S.A. hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., el 22 de noviembre de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, dio respuesta al libelo oponiéndose a lo pretendido, toda vez que COLPENSIONES no es la entidad competente para declarar nulidades e ineficacias de la afiliación y del traslado de régimen pensional, por cuanto no participo y no es responsable de los contratos de afiliación que suscribió la demandante con la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. Se pronunció acerca de los hechos, manifestando que eran ciertos los hechos 1, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24. 25 y no constarles los demás. Alega que, no existió un vicio del consentimiento. Propuso las excepciones, inexistencia de la obligación y

carencia de derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, ausencia de causa para demandar, buena fe, falta de legitimación en la causa, ausencia de vicios en el traslado de régimen pensional, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, inoponibilidad de la responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación adecuado.¹

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda, dado que el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó HORIZONTE S.A, hoy PORVENIR S.A, el 27 de junio del año 1995, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica²

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** se opuso a lo pretendido, alegando que el demandante no allega prueba alguna que soporte la nulidad o ineficacia alegada y, en consecuencia, es claro que la afiliación de la demandante es completamente válida. Expuso que los hechos no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado de la actora al rais, 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, compensación y pago, innominada.³

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 205 del 08 de agosto de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación de la de

¹ 15ContestacionDdaColpensiones.pdf. Pág. 25-37

² 16ContestaciónDdaPorvenirSA

³ 17ContestaciónDdaProtecciónSA

la señora GISELLE UREÑA, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, administrado por la AFP PORVENIR S.A. del 27 de junio de 1995 con fecha de efectividad del 01 de julio del 1995, y su posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Así mismo, condenó a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora GISELLE UREÑA, que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, por ende, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, toda vez que, estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, igualmente los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados y detallados con toda la información relevante que los justifiquen

Por último, ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a aceptar el traslado de la señora GISELLE UREÑA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por dicha entidad.

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.⁴

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** expone que la

⁴ 27ActaAudiencia.pdf. Pág. 14

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.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** a través de su apoderado, argumentando que la afiliación de la demandante no adolece de ningún vicio, y que se brindó información clara y suficiente antes de la afiliación. Sostiene que el cambio de régimen se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, sin ningún defecto de nulidad o ineficacia. Además, solicita que, en caso de mantenerse la condena, se revoque la parte relacionada con la devolución de los aportes. Esto se debe a que el actor no ha redimido los bonos pensionales y aún no goza de una pensión, por lo que considera que la responsabilidad recae en la oficina de bonos pensionales.

Por último, en cuanto a la condena en costas, el recurrente pide su absolución. Esto se fundamenta en la edad del actor y en una disposición legal que le impide llevar a cabo un traslado administrativo antes de que se emita un fallo definitivo que lo permita.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto 592 del 27 de septiembre de 2023, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión estando dentro de la oportunidad procesal, PORVENIR S.A. presentó escrito de alegatos dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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 a los recursos de apelación presentados, serán implícitamente resueltos 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 Colpensiones, a la AFP Horizonte, hoy representada por la AFP Porvenir S.A. 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 Protección S.A. y 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 15 de febrero de 2022⁵, en la Historia Laboral consolidada con fecha del 07 de abril de 2021, donde se refleja que inició sus cotizaciones desde el 01/11/1993⁶, y en la Historia Laboral Consolidada emitido por Protección S.A.⁷. 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	Horizonte (Hoy Porvenir)	1995-07-01	Cambio de régimen
Traslado de AFP	Horizonte	ING (Hoy Protección)	2001-01-01	Cambio de AFP
Cesión por fusión	ING	Protección	2012-12-31	

Revisadas las pruebas aportadas, se advierte que se suscribió formato de «*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*» al RAIS administrado por Horizonte, hoy Porvenir S.A. No. 525634 (04Anexos01), 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.

De la anterior relación de pruebas se advierten algunas situaciones.

- **Primero**, que en efecto el demandante se afilió a Colpensiones en el mes de noviembre de 1993.

⁵ 17ContestaciónDdaProtección.pdf. Pág. 49

⁶ 07Anexos04.pdf.Pág. 26

⁷ 17ContestaciónDdaProtección.pdf. Pág. 29-48

- **Segundo**, que pese a haberse dado la vinculación inicial al sistema de pensiones el 1 de noviembre de 1993 con COLPENSIONES, la demandante realizó un traslado de régimen pensional al RAIS que para Junio de 1995 se había hecho efectivo, es decir, cuando solo había transcurrido 1 año y 7 meses desde la selección inicial.

Frente al particular, es necesario recordar que, para la fecha de los hechos previamente indicados, se encontraba vigente el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003, que señalaba: *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”*

El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 establece:

“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado solo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”

Por su parte, el Decreto 3995 de 2008 en su artículo 2 dispone:

“Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado antes de incurrir en un estado de múltiple afiliación. (...)”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 4 julio 2012, radicado 46106, reiterada por las CSJ

SL8719-2014, CSJ SL5533-2019 y SL3989-2021 frente a la múltiple afiliación, precisó:

“En estas condiciones, la eventual afiliación de la causante al ISS en el mes de enero de 1999, carece de validez por mandato del artículo 17 del Decreto 692 de 1994, según el cual es válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales y las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida, tal como lo precisó esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 4 Jul. 2012, Rad. 46106, al señalar que:

*La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994, al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado solo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tiene[n] fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, **debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.** (Subrayado del Tribunal)*

Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.”

Luego de lo anterior, al verificarse entonces que el 1 de noviembre de 1993 la señora Giselle Urueña realizó la “selección inicial” con Colpensiones - en vigencia de la Ley 100 de 1993- para efectos de lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 solo podía cambiarse o trasladarse de régimen pensional una vez transcurridos los 3 años establecidos en la norma, esto es, después del 1 de noviembre de 1998 pero, como el mismo se dio en septiembre de 1995, dicho cambio de

régimen no resulta válido, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 692 de 1994.

Así las cosas, esta Sala debe declarar que la demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES, pero no en virtud de la ineficacia del traslado de régimen pensional que estableció el *a quo*, pues lo que se presenta es que la última vinculación válida es la que se dio con COLPENSIONES. No obstante, lo anterior, las consecuencias de la presente declaración resultan ser las mismas que las de la ineficacia del traslado, esto es, que la AFP PROTECCIÓN S.A. fondo actual donde se encuentra la demandante, traslade a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, 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 (CSJ SL3803-2021).

Por consiguiente, se modificará la sentencia de primera instancia para en su lugar, declarar que la única vinculación válida al sistema de pensiones es la realizada con COLPENSIONES, en noviembre de 1995.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan agencias en derecho en la suma de un (1) SMMLV.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

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: PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 205 del 08 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES Se fijan agencias en derecho en la suma de un (1) SMMLV a cada una.

TERCERO: 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 las costas a cargo
de COLPENSIONES



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

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). Realmente, a COLPENSIONES se le impone recibir a esas personas de nuevo en el RPMD, por tanto, ni siquiera ha sido estrictamente vencida en juicio, al declararse la INEFICACIA de la afiliación al RAIS se retrotraen las cosas a su estado anterior, y ello tiene la consecuencia de devolver esos afiliados al RPM, es más una imposición que una condena.

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.

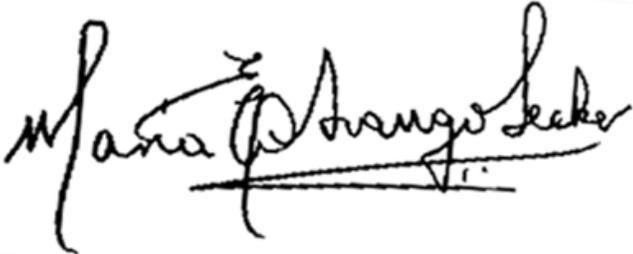
Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez 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 style with a horizontal line underneath the name.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada