

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**DEMANDANTE:** *MARÍA EMILIA OCAMPO GUTIÉRREZ*  
**DEMANDADOS:** *COLPENSIONES Y OTRO*  
**RADICACIÓN:** *76001-31-05-015-2022-00399-01*  
**ASUNTO:** *Apelación y Consulta sentencia de junio 26 de 2023*  
**ORIGEN:** *Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali*  
**TEMA:** *Ineficacia de traslado de régimen pensional*  
**DECISIÓN:** *Modifica*

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 125 del 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **MARÍA EMILIA OCAMPO GUTIÉRREZ** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-015-2022-00399-01**.

**SENTENCIA No. 009**

**DEMANDA**<sup>1</sup>. La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia de la afiliación y posterior traslado del RPMPD al RAIS, más concretamente a PROTECCIÓN S.A.; como consecuencia de lo anterior, se ordene el traslado al RPMPD administrado por COLPENSIONES, con los correspondientes aportes de su cuenta individual, sus rendimientos debidamente indexados y

<sup>1</sup> Fs. 68-74 Archivo 01 Expediente Digital

todos los valores que allí reposen cualquiera sea su denominación, y se condene en costas procesales a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 1 de enero de 1966; que estuvo afiliada al RPMPD hasta el 7 de abril de 1994 y posteriormente presentó traslado de régimen a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., pero al momento de la afiliación a esa AFP no se le hizo una comparación entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, ni le dio a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, al punto siquiera de poder llegar a desanimarla de tomar esa decisión si la encontraba perjudicial, es decir, que con la asesoría, no se le proporcionó una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el régimen anterior y sus posibles consecuencias futuras; que solicitó que le se permitiera retornar a COLPENSIONES, pero recibió respuesta negativa.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES.**<sup>2</sup> La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la selección de uno cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte de la afiliada, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado del RPMPD al RAIS era una decisión en la cual la entidad no podía inferir y además de ello, no se puede hacer efectivo el traslado por cuanto que la AFP privada es quien debe responder por la situación pensional de la demandante. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación, innominada, buena fe, prescripción.

**PROTECCIÓN S.A.**<sup>3</sup> La AFP presentó oposición a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional argumentando que previo a realizar cualquier tipo de afiliación ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia, dadas las constantes capacitaciones que reciben sus ejecutivos comerciales, las cuales están orientadas a un estudio profundo del Sistema General de Pensiones y al marco legal que regula el mismo, buscando siempre la satisfacción de sus afiliados, generando tranquilidad y confianza en su afiliación. Además, que la voluntad expresada en el formulario de afiliación cumplió todos los requisitos señalados en las

---

<sup>2</sup> Fs. 3-11 Archivo 06 Expediente Digital

<sup>3</sup> Fs. 2-17 Archivo 07 Expediente Digital

premisas legales respecto de la selección de los regímenes que integran el Sistema General de Pensiones, lo que evidencia que el ingreso de la actora al RAIS, cumplió las exigencias legales para tal fin. Adicionalmente, la demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Validez del traslado de la actora al RAIS; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; ratificación de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad; prescripción; 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; prescripción de devolución de comisión o gastos de administración; compensación; buena fe de la entidad demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A.; innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 125 del 26 de junio de 2023, resolvió:

**“PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS LA TOTALIDAD DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS

**SEGUNDO:** DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO QUE EFECTUARA LA DEMANDANTE DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA AL DE REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ADMINISTRADO POR COLMENA S.A. HOY PROTECCIÓN S.A., EL 16 DE DICIEMBRE DE 1994.

**TERCERO:** ORDENAR A PROTECCIÓN S.A. A TRASLADAR A EJECUTORIA DE LA SENTENCIA A COLPENSIONES, ADEMÁS DE LOS DINEROS COTIZADOS EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DEL DEMANDANTE, DEVOLVER EL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE A LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y 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, POR TODO EL TIEMPO EN QUE EL ACTOR ESTUVO AFILIADO EN EL RAIS, INCLUYENDO EL TIEMPO EN QUE COTIZÓ EN OTRAS AFP AL MOMENTO DE CUMPLIRSE ESTA ORDEN, LOS CONCEPTOS DEBERÁN DISCRIMINARSE CON SUS RESPECTIVOS VALORES, JUNTO CON EL DETALLE PORMENORIZADO DE LOS CICLOS, IBC, APORTES Y DEMÁS INFORMACIÓN RELEVANTE QUE LOS JUSTIFIQUEN, AUTORIZANDO A PORVENIR S.A. REPETIR CONTRA LA OTRA AFP POR LOS PERIODOS DONDE EL DEMANDANTE HAYA ESTADO AFILIADO POR LAS CONDENAS AQUÍ IMPUESTA.

**CUARTO:** COSTAS PROCESALES, AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA DE 500.000 A CARGO DE PROTECCION S.A., 500.000 A CARGO DE COLPENSIONES A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE.

**QUINTO:** EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA SENTENCIA SERA OBJETO DE CONSULTA COMO QUIERA QUE FUE ADVERSA A LOS INTERESES DEL FONDO PUBLICO.”

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, que sobre la ineficacia de traslado viene aplicando la pacífica jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que surgió desde la sentencia Rad. 31989 de 2008, que establece que es carga de los fondos demandados demostrar que obraron con diligencia y cuidado en los términos indicados por la Constitución Política, correspondientes a brindar al trabajador todos los pormenores que implica ese acto, prueba que brilla por su ausencia en este asunto, situación que abría paso a dejar sin efecto la afiliación al RAIS, junto con las consecuencias propias que dicha ineficacia acarrea, como lo era trasladar al RPMPD todo los valores recibidos con motivo de la afiliación, incluyendo los gastos de administración y demás conceptos descontados del aporte con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

### **IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM**

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que la selección de régimen es un acto libre y voluntario por parte del afiliado y determina que para que se pueda hacer efectivo el traslado deben hacerlo antes de que le falten diez años para cumplir la edad de pensión y en este caso la actora está a menos de diez años de pensionarse, por lo cual está dentro de la prohibición de la que habla el mencionado artículo. Agregó, que en estos casos se debe demostrar una pérdida o frustración de la expectativa pensional, pero de acuerdo con la historia laboral la actora podría obtener una mesada pensional del fondo privado. Además, para la época de afiliación no existía el requisito de doble asesoría, ni tampoco se podía proyectar la mesada pensional debido que era imposible saber los salarios sobre los cuales cotizaría.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. COLPENSIONES reiteró los argumentos de alzada. Los demás sujetos procesales guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

**PROBLEMAS JURÍDICOS.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora MARÍA EMILIA OCAMPO GUTIÉRREZ al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. con las consecuencias económicas que de dicha declaratoria se derivan y; **(ii)** si la condena en costas impuesta a COLPENSIONES por el juez de primera instancia resulta viable o no.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto: **i)** Que la señora MARÍA EMILIA OCAMPO GUTIÉRREZ se afilió al RPMPD a través del otrora ISS, el 13 de enero de 1994 y realizó cotizaciones válidas a dicho régimen hasta el 30 de abril de 1994 (fs. 21-22 Carpeta 06 Archivo 01 ED) y; **ii)** Que presentó solicitud de vinculación a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., el 16 de diciembre de 1994 (f. 18 Archivo 07 ED).

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, se tiene que la señora MARÍA EMILIA OCAMPO GUTIÉRREZ se afilió al RPMPD, el 13 de enero de 1994 y sólo siete meses después realizó su afiliación al RAIS.

Al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, "*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.*".

Por su parte, el artículo 16 del mismo compendio normativo dispone que, *“Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”*. En tal sentido, habiéndose afiliado la actora al RPMPD en abril de 1999, no podía afiliarse al RAIS en el mes de marzo de 2000, pues ya había realizado cotizaciones válidas al primer régimen que había seleccionado.

El artículo 17 del 692 de 1994, vigente para la época en que la demandante incurrió en multivinculación, señala que: *“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo 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 vinculación 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.”*.

En ese sentido, la afiliación al RAIS que hizo la señora MARÍA EMILIA OCAMPO GUTIÉRREZ no resulta válida, como quiera que no había transcurrido el término mínimo de tres años de afiliación al RPMPD, que fuera su selección inicial, para poder realizar traslados entre los regímenes pensionales, situación que pasó inadvertida el juez de instancia.

Así las cosas, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo para en su lugar declarar que la afiliación válida de la demandante es la realizada al RPMPD actualmente administrado por COLPENSIONES, por haberse realizado el traslado de al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Ahora, no se desconoce que, de acuerdo con la norma transcrita en líneas que anteceden, en estos casos de multivinculación corresponde a la AFP cuya afiliación no resulta válida por no haberse realizado dentro de los términos de ley, trasladar la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación es válida, sin que se haga mención a conceptos adicionales como gastos de administración, prima de seguro previsional y aportes del fondo de garantía de pensión mínima. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que este asunto también se estudia en virtud del recurso de apelación y el grado

jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, a quien no se le puede hacer más gravosa su situación.

Téngase en cuenta, que más allá de lo explicado en párrafos anteriores, lo cierto es que en el plenario no existe un solo elemento de juicio que acredite que PROTECCIÓN S.A. cumplió con su deber de información frente a la demandante, razón por la que, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, también resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional y la orden a la AFP de RAIS de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, incluyendo la prima del seguro previsional y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Frente a la devolución de los gastos de administración, se tiene que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante, como ya se dijo, se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que ésta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos; lo anterior es ya, un tema pacífico y reiterado en la jurisprudencia de la casación laboral de nuestra Corte Suprema, ver, entre otras, las sentencias SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, que indicó:

*“(…) 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. (…)”*

En ese sentido, como quiera que en el proceso no hay medio probatorio alguno para demostrar el cumplimiento de la obligación de información que le correspondía frente a la demandante, ilustrándola acerca de las

características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado; ergo la afiliación al RAIS es ineficaz y, en consecuencia, las cosas vuelven al *statu quo* (CSJ SC3201-2018, SL1688-2019, y SL373-2021).

Colofón de la ineficacia del traslado de régimen declarada y ante el incumplimiento de sus obligaciones legales por parte de la AFP del RAIS, no existen razones jurídicas para que no traslade a COLPENSIONES todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la accionante, incluidos los gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte, pues de no retornarlos, ello se constituiría en un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad privada, y en un perjuicio para COLPENSIONES, ya que al tener que recibir a la demandante nuevamente en el RPMPD, será este fondo administrador el obligado a reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir todos los valores que sirven para financiar tales prestaciones, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 8 sept. 2008, rad. 31989, reiterada, entre otras muchas, en las decisiones CSJ SL1501-2022 y CSJ SL1652-2022, incluyendo la decisión que 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 y CSJ SL1055-2022), tal como fue declarado por el a quo.

Ahora, en relación con el fenómeno extintivo de la prescripción, huelga recordar que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838 y SL4360-2019 de octubre 9/2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico. Amén de lo expuesto, el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento, pues vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna

manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y los demás conceptos que ha de devolver la AFP del RAIS, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687- 2021), amén que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan al *statu quo*.

De otro lado, hay que anotar que no le asiste razón a COLPENSIONES expuestos en la contestación de la demanda relativos a que por faltarle a la demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2° de la ley 797 de 2003, le impedía trasladarse, pues como ya se dijo, lo que prima es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, ergo la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que se produjese el acto que se está declarando ineficaz, como si su vinculación al RAIS nunca hubiera existido.

Asimismo, se tiene que, que como lo ha indicado el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinara Laboral, la orden de recibir nuevamente a la promotora de la acción no afecta patrimonialmente, ni le causa desequilibrio financiero al RPMPD ni a la AFP de dicho régimen, pues el regreso ordenado va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la afiliada en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Sumado a lo anterior, el Acto 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, señaló que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 de mayo 2012, direccionó que la orden establecida*

*en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Ergo, en aplicación de la línea jurisprudencial pacífica de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia de traslado no afecta el principio de sostenibilidad financiera, ni repercute en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen se hará con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la parte actora, por lo cual se confirmará la decisión en ese sentido.

En lo que respecta a la condena en costas que se estudia en virtud de la consulta en favor de COLPENSIONES, encuentra esta Sala Mayoritaria correcta la decisión de la *a quo*, teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 365 del CGP que señala en su numeral uno “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, debiéndose aquí recordar, que las costas son todas las erogaciones económicas en que incurre las partes en un juicio, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, estas últimas no son más que el valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha salido vencedor en el trámite de la controversia jurídica y que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, en este caso fueron todas las demandadas.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado sus recursos de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho a cargo de esta última la suma de \$100.000.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 125 del 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que la afiliación válida al SGSSP de la señora **MARÍA EMILIA OCAMPO GUTIÉRREZ** es la realizada al RPMPD actualmente administrado por **COLPENSIONES**, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: Costas** de esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**Firma electrónica**

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

**Salvamento de voto parcial en cuanto a las costas a cargo de COLPENSIONES.**



**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**



**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

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.

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 al demandante para ser pensionado en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en la cuenta individual del actor 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 al fondo privado.

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 al hoy demandante, no podía retenerlo en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr la permanencia del actor 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 dudarlo 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*.

**Firma electrónica**  
**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Maria Isabel Arango Secker**

**Magistrada**

**Sala 013 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c7df31acbab7749a4f6d12e5d9a36ac5716b8d29de652b868e47595f8c9f0bcd**

Documento generado en 25/01/2024 10:55:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**