



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

+

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310501720220017001

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** instauraron contra el fallo que el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali profirió el 2 de diciembre de 2022, en el trámite del proceso ordinario laboral que **HAROLD FRANCISCO NAVARRO PÁRAMO** promovió contra las recurrentes; asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** en los puntos no apelados.

I. ANTECEDENTES

Harold Francisco Navarro Páramo solicitó que se declare la «*nulidad absoluta o ineficacia*» de su traslado del régimen de prima media con prestación definida –RPM– al de ahorro individual con solidaridad –RAIS– administrado por Porvenir S.A. En consecuencia, requirió se condene a esta última a retornar a

Colpensiones *«todos los aportes y rendimientos que posea el señor HAROLD FRANCISCO NAVARRO PÁRAMO en su cuenta de individual, incluyendo las cuotas de administración»*. Por último, solicitó se acceda a las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 10 de octubre de 1960; que cotizó al Instituto de Seguros Sociales –ISS– desde el 12 de agosto de 1986 hasta agosto de 2001, última calenda en la que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., lo cual se hizo efectivo a partir del mes de **1.º septiembre de 2001**.

Señaló que, al momento del traslado, el fondo privado de pensiones incumplió con su deber legal de proporcionarle información veraz y completa respecto al traslado del régimen pensional, pues no le explicó las consecuencias e implicaciones de ese acto jurídico.

Por último, preciso que solicitó traslado de régimen pensional ante Colpensiones el 21 de abril de 2022, el cual fue negado (expediente digital, archivo 06, pdf. 5 a 12).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En el término oportuno, los demandados dieron respuesta oportuna a la demanda.

El **Ministerio de Público**, en su intervención, trajo a colación la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones, las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación y el carácter

imprescriptible de la acción. Todo lo anterior, para concluir que Porvenir S.A. tenía la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información al promotor, de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales sobre el asunto. Asimismo, solicitó que se exonere a Colpensiones de la condena en costas.

Porvenir S.A. se resistió a las pretensiones del escrito inicial. En cuanto a los hechos, aceptó la edad del demandante, el tiempo de vinculación al ISS y la fecha de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Aclaró que brindó información completa sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, la cual se hizo de forma verbal y permitió que el demandante tomara la decisión de traslado de forma libre. Respecto a los demás, adujo que no eran ciertos o no les constaban.

En su defensa, planteó las excepciones de mérito que denominó *«prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir-inexistencia de la obligación, buena fe, restituciones mutuas y la excepción innominada»* (expediente digital, archivo 17, pdf. 2 a 12).

Colpensiones se opuso a las pretensiones dirigidas contra su entidad. Respecto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la edad del demandante, que estuvo vinculado al ISS, que se trasladó a Porvenir S.A., que presentó reclamación administrativa y que la misma le fue negada. Respecto de los demás hechos, afirmó que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de *«falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de*

la entidad demandada, prescripción trienal, prescripción de la acción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe – inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones y responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social» (expediente digital, archivo 18, pdf. 2 a 11).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 2 de diciembre de 2022, en la que decidió (expediente digital, archivo 05):

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor HAROLD FRANCISCO NAVARRO, de notas civiles conocidas en este trámite, con PORVENIR S.A. en el año 2001, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme se expuso en las motivaciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual del señor NAVARRO PARAMO, de notas civiles conocidas en autos, lo que incluye aportes, rendimientos financieros, frutos, intereses, bonos pensionales –si los hubiere y estuviere constituido-, y los gastos de administración que comprende la devolución de la cuota administrativa, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, y el pago de seguros de primas previsionales, por todo el tiempo que perduro la afiliación de la parte demandante con el RAIS, disponiendo que los últimos tres rubros deben ser indexados al momento de su devolución.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que reciba la afiliación del señor HAROLD FRANCISCO NAVARRO de notas civiles conocidas en este trámite, junto la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consistía en determinar si era viable declarar la ineficacia o nulidad del traslado del RPM al RAIS y, caso de ser positiva la anterior afirmación, se determinara los efectos de la ineficacia y la viabilidad de las pretensiones accesorias presentadas por el accionante.

Para tal efecto, indicó que era procedente la figura de la ineficacia, debido a que no se observaba que el demandante hubiese tenido una información clara y completa con respecto a los riesgos y beneficios que el traslado de régimen implicaría.

De igual manera, advirtió que desde la entrada en vigencia del sistema general de pensiones el artículo 13 de la ley 100 de 1993 dispuso que la afiliación al RPM o al RAIS debía ser un acto libre y voluntario.

En esa dirección, expresó que, si bien en el expediente obraba el formulario de afiliación suscrito por el actor al momento del traslado del régimen, lo cierto es que el mismo no contenía un consentimiento debidamente informado, que hubiere permitido el discernimiento necesario al afiliado para tomar una decisión que se ajustara a sus intereses.

En efecto, advirtió que el deber de información de las administrados de fondos de pensiones –AFP– no se limitaba a dar a conocer las distintas opciones del mercado, sus características, condiciones y consecuencias, pues, además, era necesario brindar asesoría clara, lo cual implicaba un estudio previo y calificado de los antecedentes del afiliado y las particularidades de los regímenes pensionales.

De este modo, concluyó que en el expediente no obraba ninguna prueba documental que permitiera establecer que Porvenir S.A. le brindó al actor una información suficiente necesaria para poder efectuar el traslado.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, Colpensiones y Porvenir S.A. la apelaron y solicitaron su revocatoria.

Colpensiones manifestó que el demandante no reúne los requisitos para efectuar el traslado en cualquier tiempo entre los regímenes pensionales, debido a que no es beneficiario del régimen de transición y se encuentra dentro de la prohibición de traslado, en tanto le faltan tres (3) años para acceder a la pensión de vejez.

A su vez, manifestó que el demandante no demostró que el formulario de afiliación carezca de legalidad y validez jurídica, asimismo. Finalmente, sostuvo que el traslado del demandante afecta la sostenibilidad financiera del sistema administrado por Colpensiones y que no debe ser condenada en costas debido a que no tuvo incidencia en las decisiones tomadas por la parte actora.

Porvenir S.A. igualmente solicitó la revocatoria de la sentencia del *a quo*. En sustento, refirió que el actor siempre ha devengado un salario mínimo, por este motivo, no existiría afectación alguna en cuanto a la mesada pensional, toda vez que, en ambos regímenes le sería reconocida la pensión en igual monto.

En consecuencia, solicitó que sea revocada la condena en costas y la orden de reintegrar los gastos de administración, toda vez que estos conceptos se asumen en ambos regímenes e, igualmente, el promotor estuvo asegurado frente a las contingencias de muerte e invalidez.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 21 de abril de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

En el término respectivo, la demandante presentó escrito en el que reiteró los argumentos esbozados para sustentar el recurso de alzada.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procede a resolver el recurso de apelación presentado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Para el efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) en el período comprendido entre el 12 de agosto de 1986 y agosto de 2001, el demandante cotizó en el régimen de prima media con prestación definida (expediente digital, archivo 18,

pdf 33 y 36) y (ii) suscribió formulario de traslado al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., el cual se

hizo efectivo en **1.º septiembre de 2001** (expediente digital, archivo 17, pdf 76 a 77).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz o nulo por no cumplir con el deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditar el cumplimiento del deber de información (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia, ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De este modo, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el

momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, toda vez que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que son tales entidades las que están obligadas a observar la obligación de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información en cita (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad.

33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».

Ese mismo compendio normativo, 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.

De lo anterior se concluye que el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al usuario, como mínimo, 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, circunstancias que no pueden ser verificables únicamente del formulario de afiliación.

Por tanto, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado entendido como aquel procedimiento que, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, garantiza la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea necesariamente la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Lo anterior implica que los efectos prácticos del traslado abarcan la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como los rendimientos, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ser indexados con cargo al patrimonio de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la

conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Lo anterior, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que establece de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando *«el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»*.

Ello implica la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas.

Con dicha claridad, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo la óptica de las nulidades sustanciales, en particular en lo referente a exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento - error, fuerza o dolo-, pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019).

Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se hizo efectivo el **1.º de septiembre de 2001**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

Por tanto, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado. En consecuencia, no es cierto que por vía judicial se le haya impuesto a dicha administradora una obligación no prevista en el ordenamiento jurídico, dado que dicho mandato está establecido en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por último, no es de recibo para la Sala el reparo de Colpensiones, relativo a que la ineficacia de traslado es aplicable

únicamente a los beneficiarios del régimen de transición, toda vez que el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral ha indicado que tal conclusión no es cierta, dado que *«ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado»* (CSJ SL4426-2019).

De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. Por tanto, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

No obstante, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, se adicionará el numeral 3.º del proveído recurrido, en el sentido de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los rubros indicados en este numeral con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, conceptos que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS, más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del afiliado (CSJ AL606-2023).

VII. DECISIÓN

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

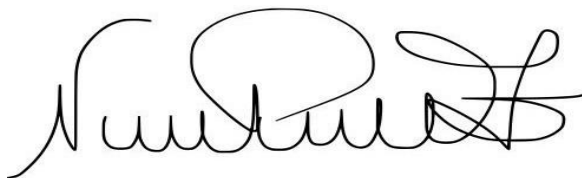
VIII. RESUELVE

PRIMERO: Adicionar el numeral 3.º de la sentencia de primer grado, en el sentido de **ordenar** a Porvenir S.A. a que traslade a Colpensiones todos los rubros indicados en este numeral con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, conceptos que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

SEGUNDO: Confirmar en el fallo de primera instancia en los demás aspectos.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), que deberán ser pagados a prorrata por las recurrentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

Salvo voto parcial frente a costas a cargo de COLPENSIONES.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL
RAD. 76001-31-05-017-2022-00170-01**

DEMANDANTE: *HAROLD FRANCISCO NAVARRO PÁRAMO*
DEMANDADOS *COLPENSIONES y OTRO*
RADICACIÓN: *76001-3105-017-2022-00170-01*
MAGISTRADA: *DRA. NATALIA MARÍ PINILLA ZULETA*
ASUNTO: *Salvamento de voto parcial frente a las costas a cargo de COLPENSIONES.*

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 del numeral TERCERO del resuelve de esta sentencia, mediante el cual se imponen a la administradora del régimen de prima media las costas procesales,

incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) millón de pesos.

Si bien es cierto que, el numeral 1º 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 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*.

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