



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310501520220037301

Santiago de Cali, Valle del Cauca, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - instauró contra el fallo que el Juez Quince Laboral del Circuito de Cali profirió el 14 de marzo de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **RICARDO ÁNGEL GALVIS** promovió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la recurrente.

Asimismo, se decide el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** en los puntos no apelados.

I. ANTECEDENTES

Ricardo Ángel Galvis solicitó, en forma principal, que se declare la «*nulidad*» de su traslado del régimen de prima media con prestación definida –RPM – al de ahorro individual con solidaridad –RAIS – administrado por Protección S.A. o, en forma subsidiaria, la «*ineficacia*» de tal acto jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se declare que continúa afiliado sin solución de continuidad a Colpensiones y condene a Protección S.A. a retornar a la administradora del régimen de prima media con prestación definida los «*saldos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros generados*».

Por último, requirió se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y a las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 30 de marzo de 1966; que se afilió al Instituto de Seguros Sociales –ISS– el 16 de enero de 1987 y se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. el 20 de diciembre de 1996.

Señaló que, al momento del traslado, el fondo privado de pensiones incumplió con su deber legal de proporcionarle información completa acerca de las implicaciones legales de tal acto jurídico, dado que no le informó sobre las ventajas y desventajas, riesgos y beneficios del mismo.

Agregó que tampoco se le realizó una proyección del monto de la pensión que recibiría al momento de pensionarse, ni se le ilustró acerca de las diferencias de cada régimen y la forma en que debía acceder a las prestaciones económicas.

Por último, expresó que, años después de estar vinculado al RAIS, le fue realizada una proyección de lo que sería su mesada pensional, lo cual arrojó que:

(...) en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones en el caso de encontrarse allí afiliado, su mesada pensional ascendería a

la suma \$3.529.375, aplicando descuento en salud sería un valor neto de \$3.105.850, teniendo como base un IBL de \$4.510.692 y 2090 semanas de cotización, mientras que en el Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A, alcanzaría una mesada pensional de \$2.610.440.

Expresó que, ante el hecho evidente de que la prestación económica más favorable sería la del régimen de prima media con prestación definida, el 6 de junio de 2022 solicitó a Colpensiones que le permitiera retornar a dicho régimen; sin embargo, tal aspiración se negó mediante oficio radicado con número 2022_9184890-31858519. (expediente digital, archivo 01, pdf 7 a 17).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

Protección S.A. se resistió a las pretensiones del escrito inicial. En cuanto a los hechos, aceptó el traslado de la promotora al RAIS el 20 de diciembre de 1996, pero indicó que tal acto fue debidamente informado y consentido por la convocante, toda vez que se le brindó asesoría idónea y especializada en el asunto, se le suministraron datos sobre las ventajas y desventajas de tal acto jurídico y se le ilustró en lo referente a las variaciones financieras y requisitos para acceder a la prestación vitalicia en el régimen privado.

Agregó que las proyecciones actuariales que se realizan para acceder a pensión de vejez son «*meras aproximaciones*» y las mismas no establecen una fecha o cantidad exacta, dado que dependen de variables susceptibles de cambio.

Respecto a los demás supuestos fácticos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, planteó las excepciones de mérito que denominó «*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 del actor 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, prescripción de devolución de comisión o gastos de administración, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., innominada o genérica*» (expediente digital, archivo 4, pdf. 2 a 22).

Colpensiones se opuso a las pretensiones específicamente dirigidas en su contra. Respecto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación inicial al ISS, su traslado a Protección S.A., la presentación de la reclamación administrativa y que la misma le fue negada por encontrarse a menos de diez años de cumplir con la edad para pensionarse. Aceptó, además, como cierto, el hecho relativo a la proyección que le realizaron; sin embargo, aclaró que esta «*o corresponde a una situación fáctica precisa respecto a la cual se pueda predicar un nivel de certeza*».

Respecto de los demás hechos, afirmó que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de «*la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.*» (expediente digital, archivo 5, pdf. 3 a 14).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juez Quince Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 14 de marzo de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 09):

PRIMERO: Declarar no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: Declarar la nulidad o ineficacia del traslado que efectuara el demandante del régimen de prima media al de ahorro individual administrado por Protección S.A. el 20 de diciembre de 1996.

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 Protección (sic) S.A. repetir contra las 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 Protección S.A., de 500.000 a cargo de Colpensiones en favor de la parte demandante.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consistía en determinar si era viable declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, con fundamento en la falta de información por parte de la AFP al momento del traslado.

Para tal efecto, indicó que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en manifestar que los fondos de pensiones tienen la obligación de brindar una información completa a los afiliados, que les permita

conocer los aspectos fundamentales de ambos regímenes pensionales. (CSJ SL31989-2008, CSJ SL1055 – 2022 y CSJ ST191–2020).

Concluyó que en el expediente no obraba ninguna prueba documental que permitiera establecer que Protección S.A. le brindó al actor la información suficiente necesaria. Por tanto, declaró la ineficacia del traslado solicitada en el escrito inicial.

El Juez dejó constancia que en el auto de pruebas la parte demandante, solicitó interrogatorio de Protección S.A., el mismo no se decretó, lo cual no es causal de nulidad. Dado que la parte demandante con su silencio estaría aprobando la decisión de negar el interrogatorio de parte.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, Colpensiones la apeló y solicitó su revocatoria.

Para respaldar su disenso, manifestó que, de conformidad con lo establecido en la ley 797 de 1993, únicamente pueden trasladarse de régimen los afiliados a quienes les hacen falta 10 años o más para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, requisito que en este caso no se cumple en el caso bajo examen, dado que al convocante le hace falta un lapso menor al señalado para hacerse acreedor a la prestación vitalicia.

Precisó que la pensión puede alcanzarse de conformidad con la información que arroja la historial laboral, en la que se evidencia que cuenta con más de 1.150 semanas y un capital que excede los doscientos millones de pesos.

Por último, indicó que, al momento de efectuarse la afiliación, resultaba imposible precisar el monto base de cotización, a efectos de realizar el cálculo de lo que sería la mesada pensional.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 18 de mayo de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

En el término respectivo, el demandante y Colpensiones presentaron escrito en el que reiteraron 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, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la recurrente en los aspectos no apelados.

Para el efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) en el período comprendido entre el 16 de enero de 1987 y 20 de diciembre de 1996, el demandante estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida -RPM-; (ii) se trasladó al régimen de ahorro individual -RAIS- administrado por Colmena, hoy Protección S.A., el 20 de diciembre de 1996.

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 ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, 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 al ejercicio económico que desempeñan, 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).

En dicha línea, 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, pues únicamente así se garantiza 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).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial 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 y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, 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 hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, 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 en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, 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, se insiste, 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»*, *«realizo de forma libre, espontánea y sin presiones»* u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (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 CSJ 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.

Por tanto, se extrae del precedente citado que, más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, la administradora de fondos de pensiones debe obtener del afiliado un verdadero

consentimiento informado, entendido como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, 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.

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia comprenden 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.

Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, el actor se trasladó al fondo de pensiones Protección S.A. el **20 de diciembre de 1996**, 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, Protección 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 otra parte, si bien el demandante firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado «*voluntad de afiliación*», dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre de vicios, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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.

En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

No obstante, en virtud que a favor de Colpensiones se surte el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el numeral 3.º del proveído recurrido, en el sentido de condenar a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, además de lo indicado en este numeral, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha entidad, 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,

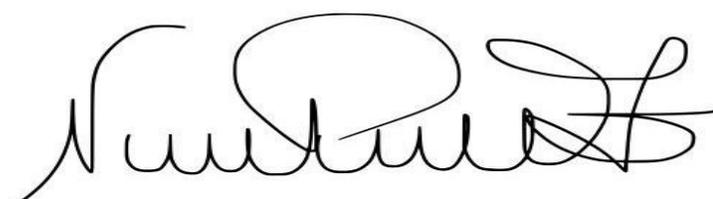
VIII. RESUELVE

PRIMERO: Adicionar el numeral 3.º de la sentencia de primer grado, en el sentido de **ordenar** a Protección S.A. que traslade a Colpensiones, además de los rubros señalados por el *a quo* en dicho numeral, los valores utilizados en seguros previsionales, gastos de administración, comisiones y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha entidad, 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 justifiquen.

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

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma quinientos mil pesos (\$500.000), 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 las costas a cargo de COLPENSIONES



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL FRENTE A COSTAS A CARGO
DE COLPENSIONES
RAD. 76001-31-05-015-2022-00373-01**

Con el debido respeto que siempre profesó 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 de quinientos mil pesos (\$500.000), que deberán ser pagados a prorrata por las recurrentes, y frente a la confirmación de las costas a cargo de COLPENSIONES impuestas en la primera instancia.

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.

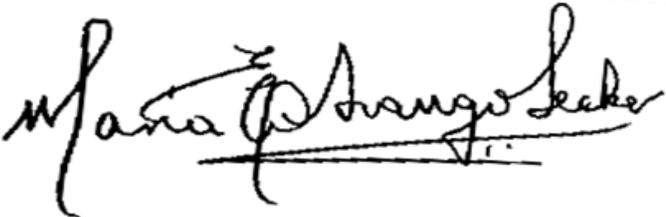
Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta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