



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

**NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA**

**Magistrada ponente**

**Radicado n.º 76001310501920220022901**

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 Diecinueve Laboral del Circuito de Cali profirió el 16 de febrero de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **JACKELINE GORDILLO HOLGUÍN** promovió contra la recurrente, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la recurrente en los puntos no apelados.

### **I. ANTECEDENTES**

Jackeline Gordillo Holguín solicitó que se declare la «*nulidad o ineficacia*» del 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 «*las sumas de dinero recibidas con motivo de la afiliación de la demandada tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la*

*aseguradora, con todos los frutos e intereses, con los respectivos ajustes económicos»* y los intereses moratorios. Por último, solicitó se acceda a las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 2 de febrero de 1973 y cotizó un total de 242 semanas a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones-, desde el 3 de agosto de 1992 hasta el 28 de febrero de 1999; que en este último mes se hizo efectivo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. y, posteriormente, se trasladó a Porvenir S.A. en septiembre de 2001.

Señaló que ambas administradoras omitieron brindarle información sobre los riesgos del traslado de régimen pensional, las ventajas y desventajas del mismo y las condiciones particulares para acceder a las prestaciones económicas en el RAIS. Asimismo, refirió que los promotores de los fondos privados *«presionaban a los trabajadores para que se afiliara a ese régimen pensional»* y brindaban información *«engañososa»* para que los usuarios del sistema se trasladaran al RAIS.

Indicó que solicitó una *«simulación pensional»* a Porvenir S.A., la cual arrojó una mesada pensional de \$1.168.905 a la edad de 57 años.

Finalmente, manifestó que, en razón a lo anterior, mediante requerimientos de 16 y 17 de mayo de 2022 solicitó a Porvenir S.A. y a Colpensiones, respectivamente, que le permitieran trasladarse del RAIS al RPM; no obstante, tales aspiraciones fueron negadas (expediente digital, archivo 05, pdf 4 a 20).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**Porvenir S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió como ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, su tiempo de vinculación al régimen de prima media con prestación definida y la simulación pensional. Agregó que la afiliación de la convocante al RAIS fue informada, libre y voluntaria, pues se le brindó de manera verbal la información suficiente y necesaria para que pudiese tomar la decisión de traslado. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito, las de «*prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*» (expediente digital, archivo 10, pdf. 2 a 30).

**Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la afiliación de la actora a Colpensiones, el traslado inicial del RPM al RAIS, así como el posterior traslado a Porvenir S.A., y la reclamación administrativa presentada; en cuanto a los demás supuestos fácticos, manifestó que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones «*inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, genérica y la inoponibilidad por ser tercero de buena fe*» (expediente digital, archivo 12, pdf. 2 a 10).

**Protección S.A.** se resistió a las pretensiones dirigidas en su contra. Frente a los hechos, aceptó la fecha de traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida

al de ahorro individual con solidaridad, el posterior traslado a Porvenir S.A., la proyección de la mesada pensional y la solicitud de *nulidad* del traslado, la cual fue rechazada. Indicó que al momento del traslado entregó a la convocante toda la información sobre ambos regímenes pensionales, lo que le permitió tomar una decisión libre y voluntaria. Respecto a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

Formuló como excepciones de mérito las de *«validez de afiliación a Protección S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica»* (expediente digital, archivo 15).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido dicho trámite, el Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 16 de febrero de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 22):

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**, frente a las pretensiones encaminadas a la ineficacia del traslado.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de **JACKELINE GORDILLO HOLGUÍN** acaecido el 9 de diciembre de 1998 retornando en consecuencia, al régimen de prima

media con prestación definida administrado por **Colpensiones**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A.** que en el término de treinta (30) días a partir de la notificación de esta providencia proceda a transferir con destino a **COLPENSIONES** el saldo total de la cuenta de ahorro individual de **Jackeline Gordillo Holguín**, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, y los *bono pensionales*, *si lo hubiere y estuvieren constituido* -, los valores utilizados y los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al patrimonio propio de **Porvenir S.A.**, este último por todo el tiempo que estuvo afiliada la actora al RAIS.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a **PROTECCIÓN S.A., a PORVENIR S.A.** y a **COLPENSIONES**, fijando la suma de un salario mínimo legal vigente como agencias en derecho, suma que deberán pagar por partes iguales en favor de la demandante.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consistía en determinar *«si la afiliación o traslado de la demandante al RAIS se ajustó a derecho, si la nulidad o ineficacia se subsanó por el hecho de que la demandante presentara múltiples traslados al interior del RAIS, en caso negativo, se debe determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad o ineficacia de dichos traslados»*.

En esa dirección, hizo alusión al deber que tienen las administradoras de pensiones de brindar al afiliado información suficiente y transparente sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, con la finalidad de que pueda elegir el que mejor se adapte a sus intereses. Igualmente, refirió que el incumplimiento de dicho deber es la declaratoria de ineficacia del traslado.

A su vez, adujo que la carga de acreditar tal información recae sobre los fondos de pensiones, toda vez que, si el afiliado alega no haberla recibido, tal manifestación corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca.

Al respecto, citó el deber de diligencia y cuidado dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil.

Señaló que las consecuencias económicas de la declaratoria de ineficacia no son otras que el traslado de las sumas reunidas en la cuenta de ahorro individual del afiliado, lo que incluye aportes y rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiera, gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En el caso concreto, indicó que Protección S.A. fue el primer fondo privado al cual se trasladó la promotora; por tanto, le asistía la obligación de acreditar el deber de información aludido; sin embargo, advirtió que dicha administradora no aportó prueba que soportara el cumplimiento de tal obligación. Además, sostuvo que el formulario de vinculación es un *«documento precario para lograr el cometido pretendido ya que no se puede predicar que la actora tomó una decisión libre y voluntaria»* y agregó que en el interrogatorio de parte no se obtuvo confesión.

Explicó que no obra evidencia en el proceso que dé cuenta de una doble asesoría por parte de los fondos convocados, como tampoco de (i) constancia de entrega del plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento de la entidad, (ii) comunicado del derecho de retracto y (iii) la reasesoría que debió brindar cuando a la actora le hacían falta 10 años para cumplir la edad pensional. En consecuencia, determinó que la decisión de traslado no fue libre y voluntaria, de modo que se afectó la eficacia del acto de traslado con las consecuencias antes mencionadas.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**Colpensiones** apeló y solicitó la revocatoria parcial de la decisión en comento en cuanto a la condena en costas. Para sustentar su reparo, manifestó que no debe imponérsele dicho rubro, toda vez que no participó en el acto de traslado y negó la solicitud presentada por la demandante porque no cumplía con los requisitos legales para retornar al régimen de prima media con prestación definida. Además, adujo que no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación.

## **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, Porvenir S.A. presentó escrito en el que reiteró que cumplió el deber de información respecto de la afiliada.

## **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 su favor en los puntos no apelados.

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) en el período comprendido entre 3 de agosto de 1992 hasta el 28 de febrero de 1999, la demandante cotizó un total de 242 semanas en el régimen de prima media con prestación definida (expediente digital, archivo 13);

(ii) en diciembre de 1998 suscribió formulario de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., decisión que se hizo efectiva a partir de febrero de 1999 (expediente digital, archivo 16); y, (iii) posteriormente, se trasladó a Porvenir S.A. el 28 de septiembre de 2001 (expediente digital, archivo 11).

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 por falta al 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 se impuso a cargo de las administradoras de fondos privadas la obligación de informar al momento de un eventual traslado de régimen las características de ambos regímenes pensionales, de forma clara, precisa y oportuna. Ello, con el fin de 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 (CSJ SL 5280-2021).

De este modo, se insiste, 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 tal labor 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).

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral ha indicado que no se configura una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y que tampoco puede estimarse satisfecho el deber de información con la simple suscripción del formulario de afiliación.

El deber a que se ha hecho referencia ha evolucionado y se ha intensificado con el pasar del tiempo. Nótese que del deber de información necesaria por parte de las administradoras (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente, al de doble asesoría (2014- en adelante), lo cual es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento de tal mandato, 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, 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 (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.

Por otra parte, ha señalado que los efectos prácticos de dicha 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, la demandante se trasladó efectivamente al fondo de pensiones Protección S.A. el **1.º de febrero de 1999**, 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 a la afiliada 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 vinculada. 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 la demandante firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre - impreso denominado *«voluntad de selección y afiliación»*, dicha circunstancia en sí misma no basta 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

aportes, de dicha clase de documentos no se desprende el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Por último, no es de recibo para la Sala lo mencionado por Colpensiones en la contestación de la demanda, 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).

Igualmente, no puede sostenerse que los traslados horizontales entre administradoras de pensiones del régimen privado equivalen a un conocimiento integral de las características del RAIS y demuestran la voluntad del afiliado permanecer en este, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues, si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL1055-2022.

De este modo, el juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, como también 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 al numeral 3.º del proveído recurrido, en el sentido de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, además de lo indicado en este numeral, los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, 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 esta 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.

Asimismo, se adicionará el numeral 8.º para condenar a Protección S.A. al traslado de los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, 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 esta 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 dicha entidad 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).

Ahora bien, respecto a la condena en costas de la primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que Colpensiones se opuso en la contestación de la demanda a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fue vencida en juicio.

En consecuencia, es innegable que acertó el *a quo* al condenarla en costas, pues no le es dable «*acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas*» (CSJ AL608-2020 y CSJ SL2085-2022).

## **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., que traslade a Colpensiones, además de los rubros señalados por el *a*

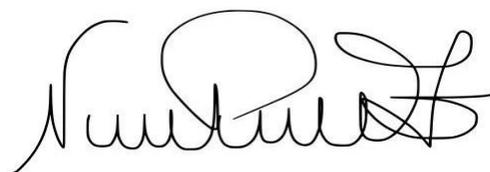
*quo* en dicho numeral, los valores utilizados en seguros previsionales, comisiones y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a cada entidad, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, conceptos que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: Adicionar** el numeral 8.º de la sentencia recurrida, en el sentido de **condenar** a Protección S.A. a que traslade a Colpensiones los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, 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 esta 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.

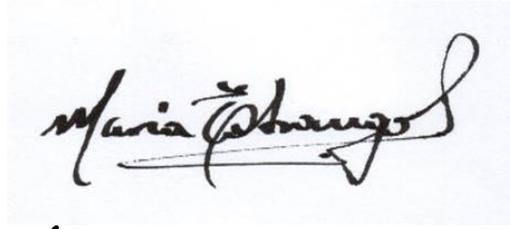
**TERCERO. Confirmar** en el fallo de primera instancia en los demás aspectos.

**CUARTO: Costas** en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase como agencias en derecho la suma de cien mil pesos (\$100.000).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA**  
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Arango Secker', written in a cursive style on a light blue background.

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

Salvo voto parcial frente a costas a cargo de COLPENSIONES

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabian Chavez Niño', written in a cursive style on a light blue background.

**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. 76001-31-05-019-2022-00229-01**

*DEMANDANTE: JAQUELINE HERNÁNDEZ SÁNCHEZ*  
*DEMANDADOS: COLPENSIONES y OTROS*  
*RADICACIÓN: 76001-3105-019-2022-00229-01*  
*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 CUARTO del resuelve de esta sentencia, mediante el cual se imponen a la administradora del régimen de prima media las costas procesales la suma de cien mil pesos (\$100.000) y al TERCERO que confirma la sentencia de instancia en todo lo demás, en éste exclusivamente en lo tocante a las costas que en primera instancia se señalasen, como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, suma que deberán pagar por partes iguales en favor de la demandante.

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 a la hoy demandante, no podía retenerla en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr la permanencia de la actora 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).*

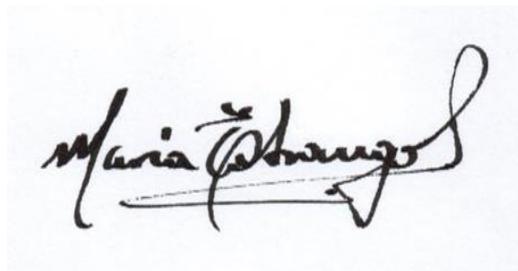
Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar 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, appearing to read 'María Isabel Arango Secker', written in a cursive style.

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
**Magistrada**