



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

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**  
**Magistrada ponente**

**Radicado No 76001310501420200045801**

Cali, treinta y uno (31) de julio 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 Catorce Laboral del Circuito de Cali profirió el 16 de febrero de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **LUCY ESPINOSA DUQUE** promovió contra la recurrente y **COLFONDOS S.A.** y en el que fue integrado como litisconsorte necesario a **PORVENIR S.A.** Así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la apelante, en los aspectos que no fueron materia de alzada.

**I. ANTECEDENTES**

La actora formuló demanda ordinaria laboral contra los accionados antes referidos, para que, previos los trámites propios de dicho juicio, se declare «nulo» el traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, administrado por Colfondos S.A.

Así mismo requirió que, como consecuencia de la anterior declaración, se condenara a Colfondos S.A. a retornar a Colpensiones «*los aportes y sus respectivos rendimientos*». Además, pretendió se condenara a lo probado *ultra y extra petita* y al pago de las costas del proceso a su favor.

Para respaldar sus pretensiones, afirmó que nació el 9 de mayo de 1963, que realizó sus aportes pensionales inicialmente al Instituto de Seguros Sociales -ISS- desde el 12 de diciembre de 1989 hasta el 17 de febrero de 1993, un total de 166.29 semanas, que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. el **1° de abril de 1995** y posteriormente se trasladó a Colfondos S.A., el **1° de abril de 2002**.

Señaló que, al momento de efectuar la afiliación al RAIS, Colfondos S.A. no le brindó información sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, tampoco realizó un análisis de la situación particular con respecto a los beneficios y perjuicios del traslado y que el posterior traslado a Porvenir S.A. lo hizo el empleador.

Adujo que, el 13 de marzo de 2018 Colfondos S.A. emitió proyección de la mesada pensional al cumplir los 57 años, la cual arrojó la suma de \$781.242, valor inferior al salario mínimo y sostuvo que en el régimen de prima media y teniendo en cuenta el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años tendría una mesada pensional de \$1.360.000.

Por último, mencionó que el 13 de marzo de 2018 solicitó a Colpensiones el traslado, sin embargo, tal petición fue negada (PDF 5 Cuaderno Juzgado, fl. 1 a 13).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Colpensiones** se opuso a totalidad de las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la afiliación de la demandante al ISS, aclarando que estuvo afiliada desde el 12 de diciembre de 1989 hasta el 31 de agosto del 2000, las semanas cotizadas hasta el mes de febrero de 1993, la reclamación administrativa y la respuesta negativa suministrada. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó *«inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe y prescripción»* (PDF 11 Cuaderno Juzgado, fl. 9 a 20).

**Colfondos S.A.** se resistió a las pretensiones del escrito inicial. En cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la actora y la proyección pensional. Igualmente indicó que, al momento del traslado le brindó una asesoría integral sobre condiciones, requisitos, bonos pensionales, aportes voluntarios y ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Respecto a los demás supuestos fácticos, señaló que no le constaban o no eran ciertos.

Formuló las excepciones de *«inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago»* (12ContestaciónDemandaColfondos202000458.pdf, Cuaderno Juzgado, fl. 4 a 15).

**Porvenir S.A.** se resistió a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la actora y la fecha de traslado a su



entidad; igualmente, indicó que, al momento del traslado le brindó información respecto de las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales con el fin de que tomara una decisión libre e informada. Respecto a los demás supuestos fácticos, señaló que no le constaban o no eran ciertos.

Formuló las excepciones 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»* (PDF 18 Cuaderno Juzgado, fl. 2 a 23).

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

Surtido dicho trámite, el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 16 de febrero de 2023, en la que decidió (PDF 22 Acta de Sentencia, cuaderno Juzgado, fl. 1 a 6):

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA de la afiliación de LUCY ESPINOSA DUQUE con C.C. 31.912.839 al régimen de ahorro individual administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A, en el mes de marzo de 1995, y su traslado de AFP a la AFP COLFONDOS S.A., en MARZO de 2002, su actual fondo, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, con los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES aceptar el traslado de LUCY ESPINOSA DUQUE al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.

CUARTO: COSTAS a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consistía en determinar si *«fue nula la afiliación»* de la demandante a Porvenir S.A, por vicios del consentimiento y, en caso afirmativo, si es procedente el traslado a Colpensiones.

En esa dirección, precisó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que las administradoras de fondos de pensiones privados tienen el deber de brindar información necesaria y clara sobre las causas y efectos del traslado de régimen pensional y que *«el engaño no solamente se produce en lo que se afirma sino también en los silencios que guarda el profesional»* sobre las ventajas y desventajas de tal acto jurídico.

A su vez, manifestó que, en el caso bajo examen, Porvenir S.A. no acreditó el cumplimiento del deber de información, tal como lo exige la jurisprudencia – CSJ SL4426, 3464, 4360 del 2019, 2611, 4806 del 2020 y 373 de 2021 -; en consecuencia, concluyó que el cambio de régimen que realizó el demandante no puede tenerse como libre y espontáneo y, por tanto, declaró la *«nulidad e ineficacia»* del traslado.

Respecto a las consecuencias de la nulidad, indicó que sus efectos no son retroactivos, de modo que el fondo de pensiones privado debe devolver al sistema los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como los aportes efectuados y sus rendimientos, más no los gastos de administración y pólizas de seguros previsionales, por considerar que es un *«imposible práctico y jurídico»* devolver estos últimos, en atención a que fueron causados durante la afiliación de la demandante; además, porque constituiría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, Colpensiones interpone recurso de apelación advirtiendo que, en la decisión de primera instancia, no se concede el traslado de los gastos de administración, los pagos generados a la aseguradora y lo que contiene la cuenta de rezagos, y manifiesta su inconformidad con la condena en costas a cargo de Colpensiones.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Por medio de auto de 14 de junio de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

En el término respectivo, Porvenir S.A. y Colpensiones presentaron escritos de alegatos.

## **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 Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor en lo que no fue materia de alzada.

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión (i) que la demandante nació el 9 de mayo de 1963, (ii) se vinculó al ISS y realizó aportes pensionales desde el 12 de diciembre de 1989 hasta el 17 de febrero de 1993, un total de 166.29 semanas (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizontes Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A. el 1.º de abril de 1995 y (iv) posteriormente se trasladó a Colfondos S.A el 1.º de abril de 2002.

Así, 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.

Con tal fin, la Sala abordará los siguientes aspectos: (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.

#### **i. 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.

Ahora, es oportuno precisar que dicho 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). 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).

## **ii. 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.

### **iii. 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 «*en 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 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).

#### **iv. 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 indicó:

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, 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.

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el 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)

## v. Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la demandante suscribió el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizontes Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A. el 31 de marzo de 1995 el cual se hizo efectivo el **1.º de abril de 1995**, conforme se desprende de reporte SIAP, 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 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.

De este modo, como se dijo anteriormente, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del traslado que implica suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido.

En consecuencia, no podía el *a quo* pretender asimilar dos instituciones diferentes, nulidad e ineficacia, de modo que se modificará la decisión en este sentido y, en su lugar, se declarará la ineficacia del traslado.

Igualmente se adicionará el numeral segundo de la sentencia, para condenar a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales si a ello hay lugar; los gastos de administración, las cuentas de rezago si las hay y que se hubiesen emitido, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones (CSJ: SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021) y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021) y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

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 segundo del fallo de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos, los bonos pensionales si a ello hay lugar, las cuentas de rezago si las hay y que se hubiesen emitido, 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, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

**TERCERO: Sin Costas** en segunda instancia al no haberse causado.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Carolina Montoya L*

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

Magistrada



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

Salvo voto parcial frente a costas a cargo de COLPENSIONES en  
primera instancia.

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

Magistrado



## **SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

### **RAD. 76001-31-05-014-2020-00458-01**

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado (a) a el (los) fondo (s) privado (s).

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo (a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición en costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los



intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

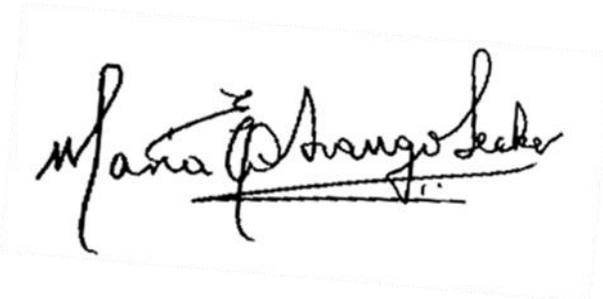
Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en procedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no 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*.



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