



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

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

**Magistrada ponente**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICADO</b>	760013105 <b>00220200045601</b>
<b>DEMANDANTE</b>	MARIA SOLEDAD HERRERA ARISTIZABAL
<b>DEMANDADO</b>	COLPENSIONES – PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO</b>	Apelación Sentencia
<b>TEMA</b>	Ineficacia de Traslado
<b>DECISIÓN</b>	Confirma y Adiciona

Cali, a los veintinueve (29) días de noviembre de dos mil veintitrés (2023) la Magistrada Ponente en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve el recurso de apelación que **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, interpuso contra la sentencia proferida por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali el 11 de abril de 2023, en el proceso que **MARIA SOLEDAD HERRERA ARISTIZABAL**, instauró en contra de **PORVENIR S.A.** y la recurrente; asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en los puntos no apelados.



## 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 Porvenir S.A.

Así mismo requirió que, como consecuencia de la anterior declaración, se condenara a Porvenir S.A. a retornar a Colpensiones «*los aportes y sus respectivos rendimientos, e incluido los gastos administrativos (sic)*». Por último, que se condenara a Porvenir S.A. al pago de las costas del proceso a su favor.

Para respaldar sus pretensiones, afirmó que nació el 10 de septiembre de 1964 (sic), que realizó sus aportes pensionales inicialmente al Instituto de Seguros Sociales -ISS- desde el 20 de marzo de 1984 hasta el 01 de junio de 1994, fecha en la que se hizo efectivo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A.

Señaló que, al momento del traslado, Porvenir S.A. no le brindó información sobre las condiciones de la afiliación, no realizaron una proyección pensional, no ilustraron sobre las ventajas y desventajas que implicaba el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ni sobre el derecho a retractarse. Por su parte, afirmó que Porvenir S.A. se limitó a señalar que se pensionaría antes de cumplir con el requisito de la edad, *que tendría la facultad para determinar quiénes serían los beneficiarios de su pensión de sobreviviente, que al momento de*



*pensionarse el monto de ésta sería superior a la que recibiría en el otrora ISS. (Expediente Digital Folio 03 pdf 1-8).*

Según la documental aportada se evidencia que el 27 de agosto de 2019, la actora solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional; no obstante, el 28 de agosto de la misma anualidad la entidad le negó la posibilidad de retornar al RPM, argumentando que no había tenido injerencia en la decisión de trasladarse de régimen. (Expediente Digital Anexos Folio 04 pdf 3-5).

También se observa que el 27 de agosto de 2019, solicitó ante Porvenir S.A. la *nulidad* de su afiliación a esta AFP, y que la misma fue negada, por encontrarse dentro de la prohibición legal de traslado, contando con 58 años de edad lo que le permitiría iniciar el trámite de reconocimiento pensional. (Expediente digital, archivo 04, pdf. 10 al 14).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Colpensiones** se opuso a totalidad de las pretensiones de la demanda. En relación con los hechos, reconoció la veracidad de aquellos relacionados con la fecha de nacimiento, la afiliación previa de la demandante al extinto ISS y la presentación de la solicitud ante Porvenir S.A. Lo anterior de conformidad con las pruebas documentales presentadas. Sin embargo, en cuanto a los demás hechos, la entidad 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»* (Expediente digital, archivo 07, pdf. 03 al 12).



**Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones planteadas en el escrito inicial. En relación con los hechos, únicamente reconoció como veraz la reclamación presentada por la demandante. En cuanto a la fecha de nacimiento de la actora, señaló que, de acuerdo con la documentación aportada, la demandante nació el 12 de octubre de 1960, contradiciendo la fecha mencionada en la demanda, que era el 10 de septiembre de 1964. Además, afirmó que durante el proceso de traslado, proporcionó información detallada sobre las ventajas, beneficios y limitaciones de ambos regímenes pensionales, con el objetivo de que la demandante tomara una decisión informada y libre. Respecto a los demás hechos alegados, indicó que no tenía conocimiento de los mismos o que no eran correctos.

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 la buena fe»*. (*Expediente digital, archivo 12, pdf. 01 al 26*).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 11 de abril de 2023, en la que decidió (*Expediente digital, archivo 21, pdf. 01 al 03*):

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de MARIA SOLEDAD HERRERA ARISTIZABAL con la AFP PORVENIR S.A

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES, que acepte el regreso de MARIA SOLEDAD HERRERA ARISTIZABAL al régimen de prima media con prestación definida, que éste administra sin interrupción.

**CUARTO: ORDENAR** a PORVENIR S.A, una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a realizar a COLPENSIONES, el traslado de todos los dineros que aparezcan consignados en la cuenta de ahorro individual



de MARIA SOLEDAD HERRERA ARISTIZABAL, durante todo su periodo de vinculación.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a las partes vencidas en juicio. Se tasan en la suma de \$2.000.000 para cada una de las entidades demandadas.

**SEXTO: ENVÍESE** el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a COLPENSIONES.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consistía en determinar si «*fue nula o ineficaz la afiliación*» de la demandante a Porvenir S.A, con fundamento en la falta de información al momento del traslado y, en caso afirmativo, las consecuencias de esta declaración.

Para tal efecto, indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los fondos de pensiones tienen la obligación de suministrar información antes de efectuar el traslado, a fin de que los afiliados puedan conocer, no solo los beneficios del régimen privado, sino también la eventual proyección pensional en ambos regímenes, a efectos de establecer cuál de los dos les resulta más conveniente. Asimismo, precisó que de acuerdo a la sentencia (SL 1452/2019) la misma corporación señaló que el deber de información es una obligación a cargo de las AFP desde su creación y que ha evolucionado con el tiempo. Por tanto, declaró la ineficacia del traslado y ordenó trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que hubieren ingresado durante el periodo de afiliación.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, Colpensiones, interpuso recurso de apelación. Para sustentar su reparo, expuso que las pruebas aportadas por la demandante no lograron demostrar error o vicio en el consentimiento al momento de realizar el traslado; por tanto, esta se encuentra válidamente afiliada al



RAIS. Declaro además que, de conformidad con la jurisprudencia existente sobre el tema, al declararse la ineficacia del traslado de régimen se debe ordenar, no solo la devolución los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual, sino también el reintegro de las cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos financieros, la anulación de bonos pensionales, los porcentajes destinados al pago de seguros provisionales y gastos de administración.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Por medio de auto del 17 de septiembre de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión, de conformidad con la ley 2213 de 2022. En el término respectivo, Porvenir S.A. y la demandante presentaron escritos de alegatos. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

## **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.

Con tal propósito, sea lo primero señalar que en este asunto no fueron objeto de reparo las conclusiones del a quo respecto a que: (i) la demandante nació el 12 de octubre de 1960 (ii) que estuvo inicialmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida y (iii) que el 1 de junio de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual –RAIS- administrado por Porvenir



S.A. (*Expediente digital, archivo 12, pdf. 01 al 26*).

Para tal efecto, esta sala se centrará en resolver: (i) si se cumplen o no los presupuestos para declarar si el traslado de la señora MARIA SOLEDAD HERRERA ARISTIZABAL del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información, (ii) en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, si es procedente ordenar PORVENIR S.A., la devolución de los gastos de administración al RPMDP y demás emolumentos recibidos durante el tiempo de permanencia de la promotora de la acción en el régimen privado y; (iii) si es necesario adicionar la condena en cuanto a los rubros impuestos.

#### **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.

## **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, 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.

### **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.

De tal modo 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)

### **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 23 de mayo de 1994 el cual se hizo efectivo el 1.º de junio de 1994, 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 a la afiliada 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. ° 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.

Se sigue de lo anterior, que la jueza 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 del grado jurisdiccional de consulta, se modificará el numeral cuarto de la sentencia de instancia, en el sentido de condenar a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros 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 la *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 4.º de la sentencia de primer grado, en el sentido de CONDENAR a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, los bonos pensionales si a ello hay lugar, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, cuentas de rezagos si las hay, 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** la sentencia de primer grado en lo demás.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de alzada.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Carolina Montoya L*

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

**Magistrada ponente**



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada

**Salvo voto frente a las costas a COLPENSIONES en primera instancia.**

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

Magistrado



## **SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

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). Realmente, a COLPENSIONES se le impone recibir a esas personas de nuevo en el RPMD, por tanto, ni siquiera ha sido estrictamente vencida en juicio, al declararse la INEFICACIA de la afiliación al RAIS se retrotraen las cosas a su estado anterior, y ello tiene la consecuencia de devolver esos afiliados al RPM, es más una imposición que una condena.

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 dudarlo contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

**Magistrada**