



Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	JAIRO ORTIZ GUEVARA
Demandados	COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.
Radicación	760013105014201800394 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	Deber de información: En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los <u>gastos de administración</u>, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS. Procede la condena en costas a Protección S.A., en primera y segunda instancia y a Colpensiones en la primera instancia en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, por cuanto, ejercieron oposición y resultaron vencidas en juicio.

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de mayo de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del**

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021, y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Protección S.A. y Colpensiones**, contra la **Sentencia 178 del 2 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y las **demandadas Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 153

Antecedentes

JAIRO ORTIZ GUEVARA presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.**, con el fin que se declare la **nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los

valores recibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos y gastos de administración. Además, se condene al reconocimiento y pago de costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, el demandante indicó que, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 21 de mayo de 1984, posteriormente, el 26 de mayo del año 2000, se trasladó al RAIS administrado Pensiones y Cesantías Santander, hoy Protección S.A., sin embargo, no recibió una debida asesoría sobre las implicaciones o consecuencias del mismo; que el presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, pero fue resuelta negativamente.

Contestaciones de las Demandadas

Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto el demandante se trasladó de régimen de manera libre, espontánea y sin presiones. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **La innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe; Prescripción y Compensación; Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios y la Generica.**

Protección S.A., se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda, indicando que, no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregar al demandante toda la información para tomar la decisión respecto del traslado de régimen. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Validez de la afiliación a Protección S.A.; Buena fe; Inexistencia de vicio en el consentimiento por error de derecho; Prescripción; Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, Legales y Jurisprudenciales para trasladarse de régimen; Inexistencia de engaño y expectativa legitima; Nadie puede ir en contra de sus propios actos; 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; Compensación e Innominada o genérica.

Porvenir S.A., se opuso a todas las pretensiones, manifestando que, la parte demandante pretende desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación; Compensación y Genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 178 del 2 de junio de 2021**, declarando no probadas las excepciones planteadas por las demandadas; declarando la nulidad o ineficacia de la afiliación del señor Jairo Ortiz Guevara con C.C.87.245.588 al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. Realizado en el mes de octubre de 1997, y el traslado de AFP realizado en el mes de mayo de 2000 a ING, hoy Protección S.A., su actual fondo, en consecuencia, declarando que, para todos los efectos legales el afiliado 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 la providencia; ordenando a Colpensiones –a aceptar el traslado del señor Jairo Ortiz Guevara con c.c. 87.245.588 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por dicha entidad; las COSTAS a cargo de las demandadas Porvenir S.A, Colpensiones y Protección S.A. Y como agencias en derecho fijando la suma de \$1.000.000 que cada demandada debe pagar a favor de la parte demandante.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión presentaron **recurso de apelación** las demandadas **Colpensiones** y **Protección S.A.**

Colpensiones, solicitó que, se modifique la decisión aduciendo que, la entidad no debe tener algún tipo de carga jurídica sobre las acciones que se hayan incurrido en las cuales la entidad es tercero, por lo cual, no se puede sancionar.

Manifestó que, de confirmarse la decisión, ésta debe ser modificada en el sentido de adicionarse a la sentencia la devolución de emolumentos tales como gastos de administración y sumas adicionales. Finiquitó indicando que, la entidad no debe ser condenada en costas.

Protección S.A., declaró que, el actor alegó vicio en el consentimiento para que se declarara la ineficacia, lo cual, no tiene sustento, toda vez que, tal afirmación no fue demostrada con ningún medio de prueba, además, la entidad suministró al demandante toda la información necesaria para que, decidiera voluntariamente respecto del traslado efectuado.

Que, el demandante dentro de la oportunidad legal no hizo uso del derecho al retracto de su afiliación al fondo de pensiones administrado por Porvenir S.A. y éste tampoco manifestó el deseo de regresar al RPMPD, lo anterior, teniendo presentes los Decretos 1161 de 1994 y 3800 de 2003.

Afirmó que, para la época del traslado del demandante, no se le imponía al fondo privado la obligación de brindar la asesoría en cuanto a la administración correspondiente y favorabilidad del monto de la pensión, situación que no aplica en el presente caso, debido a que, solo se presentó con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Insistió en que, dentro de esa clase de procesos, debe darse aplicación a las excepciones propuestas debido a que, la pretensión principal se encuentra orientada a la obtención de un mayor valor de la mesada pensional. Finalizó solicitando, que se revoquen las condenas en costas y agencias en derecho.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(I)** el demandante, **JAIRO ORTIZ GUEVARA**, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, a partir el 21 de mayo de 1984 (pg. 49 – expediente digitalizado); **(II)** posteriormente, el actor, el 30 de marzo del año 2000, diligenció el formulario de afiliación con **HORIZONTE S.A.** (pg. 61 – expediente digitalizado), con fecha de efectividad **1º de diciembre de**

1997 (pg. 132 – expediente digitalizado); **(III)** el actor, el 26 de mayo del año 2000, diligenció el formulario de afiliación con **ING Pensiones y Cesantías** (pg. 55 – expediente digitalizado), con fecha de efectividad **1º de Julio del año 2000**. (pg. 132 – expediente digitalizado); **(IV)** entre las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías ING y Protección S.A.**, existió una cesión por fusión, quedando trasladado el demandante a la última administradora mencionada. (pg. 132 – expediente digitalizado); y, **(V)** el **demandante**, el 26 de septiembre de 2017, elevó reclamación administrativa ante **Colpensiones** solicitando el traslado de régimen, petición que fue negada mediante comunicación de la misma calenda. (pg. 87 – expediente digitalizado).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **I)** el traslado de régimen del demandante es inválido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el **RAIS**; e igualmente analizar si resulta procedente: **II)** la ineficacia del traslado de régimen pensional toda vez que: **II.I)** no hubo vicio alguno en el consentimiento; **II.II)** la administradora Protección S.A., suministró toda la información respecto del traslado al momento de la afiliación del demandante; **II.III)** el demandante no ejerció su derecho al retracto ni presentó intención alguna de regresar al RPMPD; **II.IV)** al momento de la afiliación no existía obligación de brindar asesoría en cuanto a la administración y favorabilidad del monto de la pensión; **II.V)** el demandante pretende obtener un mayor valor de la mesada pensional; **III)** declarar que Colpensiones no tiene la carga jurídica sobre las acciones que se han presentado; **IV)** adicionar la sentencia respecto del traslado de gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora; y, **V)** la condena en costas a Colpensiones y Protección S.A.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o inconveniencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, son fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil; por lo cual las administradoras deben dar Información inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que con lleva la decisión de afiliarse. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y artículo 97,**

normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar **“...debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...”**.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010** y **2555** del mismo año, que integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, como: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, el deber de información **es una obligación que, por ley, siempre han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones**, y un derecho para las personas afiliadas a cualquiera de los regímenes; mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar a la persona interesada de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, tal como lo señala la normativa citada en su inciso final cuando establece que *“...las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados (as) el derecho a retractarse...”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

La omisión, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue

informada, y que está mediada de error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del **22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala que, aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultaba 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.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo,

la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, se tiene que, obra copia de la solicitud de vinculación e historial de vinculaciones que dan cuenta que, a partir del **30 de marzo del año 2000**, el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con **HORIZONTE S.A.** (pg. 61 – expediente digitalizado); y que dentro del mismo régimen se vinculó a la **AFP ING Pensiones y Cesantías** hoy **PROTECCION S.A.**, desde el **26 de mayo del año 2000**. (pg. 55 – expediente digitalizado).

Se reitera que, entre las **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías ING y Protección S.A.**, existió una cesión por fusión, quedando trasladado el demandante a la última administradora mencionada. (pg. 132 – expediente digitalizado).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen o vinculación, las entidades Administradoras de Pensiones **Porvenir S.A. y Protección S.A.**, hayan cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en ella, al demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social demandadas le hayan suministrado al demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo; en efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la antesala de la afiliación, momento en el que debieron mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes, entre otras.

La única prueba con la que pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de la solicitud

de vinculación en la que reposa la leyenda "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues no se puede predicar que el accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignoraba la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le haya entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y mucho menos reposa la comunicación que por escrito las AFPs debieron dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

"...De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...". (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones que, la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte, que la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P**. CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces que, es dable ordenar a **PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A.**, que procedan a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del actor, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.. Por lo cual, se modificará la sentencia de primera instancia, en tal sentido.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual del actor en el RAIS, sino a la administración que en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor del **actor**, ni de **Colpensiones**.

Ahora, en relación al ítem concerniente a la comparación de las mesadas pensionales otorgadas en el RPMPD y RAIS, se indica que, es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, toda vez que, no obra en el plenario prueba alguna que permita a esta colegiatura el pleno convencimiento de que las AFP'S brindaron una asesoría completa al momento en que el demandante suscribió el formulario de afiliación con sendas administradoras demandadas.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado del demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que el actor ha manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese

sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a las demandadas.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, y en favor del demandante, por no haber salido adelante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, se absolverá a Colpensiones de tal condena en la presente instancia.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia 178 del 2 de junio de 2021, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, y en su lugar:

“ORDÉNASE a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A., y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A., devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante JAIRO ORTIZ GUEVARA, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administraron las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.”

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 178 del 2 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, y en favor del demandante **JAIRO ORTIZ GUEVARA**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., absolviéndose a Colpensiones de tal condena en la presente instancia.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

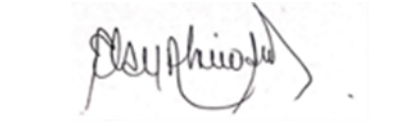
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada