



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	GERMAN RICARDO ENCISO
Demandados	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.
Radicación	760013105010201700330 01
Tema	Ineficacia del Traslado de Régimen
Sub Temas	<p>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.</p> <p>Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado toda la información respecto de los aspectos positivos y negativos del traslado de régimen 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.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la 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.</p> <p>La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional no vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, debido a que, los recursos que debe reintegrar la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.</p> <p>Traslados de administradoras dentro del RAIS: La</p>

	<p>actuación viciada del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, <u>no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.</u></p> <p>Procede la condena en costas, en primera y segunda instancia, en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, cuando la parte ejerce oposición y resulta vencida en juicio.</p>
--	---

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre 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 **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones**, contra la **Sentencia 87 del 9 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones**, 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. 290

Antecedentes

GERMAN RICARDO ENCISO presentó demanda Ordinaria Laboral contra

la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, 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 la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual, y sus rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, el actor señaló que, estuvo afiliado y realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones administrado para la época por el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, entre los años 1976 y 1996.

Que, el 30 de septiembre de 1996, el actor se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; y posteriormente, a partir el 10 de julio de 2001, se vincula a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A..

Que, en el año 2017, solicitó a PORVENIR S.A. realizar una proyección de su pensión de vejez, evidenciando que a sus 63 años obtendría en ese fondo una mesada aproximada de \$3.758.700; lo cual es desfavorable y lesivo a los intereses del actor, pues su cotización para esa anulación era de \$9.000.000.

Que, PORVENIR S.A. no le brindó una información clara y oportuna, ni lo asesoró sobre los cambios introducidos con la Ley 797 de 2003 que daba un periodo gracia para trasladarse de régimen.

Que, el 17 de mayo de 2017, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, solicitud de traslado de régimen, la cual fue resuelta en la misma fecha de forma negativa bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años del tiempo para pensionarse.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de esta acción, y propuso las excepciones de fondo: **Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, y Prescripción.**

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y propuso las excepciones de fondo denominadas: **Inexistencia de la obligación, Prescripción, No existe causal de nulidad alguna, No se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedor de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Buena fe, Validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Compensación y Pago, Obligación a cargo exclusivamente de un tercero, Nadie puede ir en contra de sus propios actos, Petición antes de tiempo, Ausencia de vicios del consentimiento.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones incoadas, y en su defensa propuso excepciones perentorias denominadas: **Prescripción, Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; Buena fe; Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo; y Enriquecimiento sin causa.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 87 del 9 de junio de 2021**; declarando no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; y, así mismo, la ineficacia de la afiliación de Germán Ricardo Enciso al RAIS, inicialmente a Colfondos S.A. y luego a Porvenir S.A., teniendo como única afiliación válida, la que traía al RPM. Condenando a la AFP Porvenir S.A., trasladar a la

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Germán Ricardo Enciso, como cotizaciones, valores de la cuenta individual, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus rendimientos e intereses y gastos de administración percibidos durante el tiempo que el demandante estuvo aportando al RAIS. Ordenando a Colpensiones EICE recibir los recursos provenientes de la ineficacia decretada, y que deben ser imputados en el fondo del RPM administrado por esa entidad. Y finalmente, impone costas, de esa instancia, a las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A..

Recursos de Apelación

El apoderado de la **demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, presentó **recurso de apelación**, considerando que, se aprecia falta de legitimación en la causa de esa entidad en la nulidad o el traslado que hizo el afiliado, por cuanto nada tuvo que ver en el momento de trasladarse de régimen. Porque además, cuando el actor se afilió a Porvenir, ya se encontraba vinculado al RAIS.

Que, en el presente asunto, si opera la prescripción toda vez que afiliado tiene derecho a la pensión en cualquiera de los regímenes, y la forma de liquidar la misma depende conforme lo establece la ley. Además la persona que suscribió el contrato, es capaz, no existe un objeto ilícito, y el traslado no va en contra de alguna norma, en tal sentido, no se aprecia error, fuerza, o dolo.

Que, la obligación de doble asesoría solo surge con la Ley 1748 y el Decreto 2071 de 2015.

Que, en caso de mantenerse la decisión de declaratoria de ineficacia de traslado, solicita subsidiariamente, se revoque la condena de devolución de gastos de administración, por cuanto si se declara tal

nulidad o ineficacia, y hacer como si nunca se hubiera afiliado al RAIS, pues no se debería devolver los rendimientos, toda vez que éstos obedecen a la buena gestión de la entidad. Además, sin nunca se hubiera traslado de régimen, de igual forma se le habrían cobrado los gastos de administración.

Por lo cual solicita sea revocada la sentencia apelada en tal sentido.

El apoderado judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, interpuso igualmente **recurso de apelación**, solicitando no condenar a esa entidad en **costas**, toda vez que la misma no tiene la potestad para anular el traslado de un afiliado a un fondo administrador de pensiones, y menos disponer el traslado de aportes realizados por el afiliado. Además, COLPENSIONES no es responsable de la falta de información brindada al accionante por parte de los fondos privados, que lo indujo a trasladarse de régimen.

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 PORVENIR 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 actor **GERMAN RICARDO ENCISO** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces **ISS**, hoy **COLPENSIONES**, desde el 17 de noviembre de 1976 (pg. 17 y 28 – expediente digitalizado); **(ii)** más adelante, el **30 de septiembre de 1996**, diligenció formato de afiliación con **COLFONDOS S.A.** (pg. 23 y 131 – expediente digitalizado), efectiva a partir del **1º de noviembre de 1996** (pg. 193 – expediente digitalizado); luego, el **10 de julio de 2001**, suscribió formulario de afiliación con la **AFP Horizonte S.A.** (pg. 177 – expediente digitalizado), siendo efectiva su afiliación el **1º de septiembre de 2001** (pg. 193 – expediente digitalizado); y finalmente, el 20 de enero de 2012, suscribió formulario de afiliación con la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** (pg. 178 – Expediente digitalizado), **con efectividad el 1º de marzo de 2012** (pg. 193 – Expediente digitalizado), donde se encuentra afiliado en la actualidad; y, **(iii)** el 17 de mayo de 2017, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de traslado de régimen, la cuales fue negada por dicha entidad bajo el argumento de encontrarse a diez años o menos del tiempo para pensionarse (pgs. 48 a 49 - 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, el actor no ejerció su derecho al retracto; **III)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que el actor se ha ratificado a través de la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad todos estos años; **IV)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, el actor se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional; **V)** la ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que, la acción está prescrita; y, **VI)** el traslado de los gastos de administración, y demás emolumentos relacionados a la cuenta de ahorro individual del afiliado, del RAIS al RPMPD.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto 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 3º 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 puede extraer de las documentales aportadas que, a partir del **1º de noviembre de 1996** (pg. 193 – expediente digitalizado), el demandante fue trasladado del **RPM** al **RAIS** con **COLFONDOS S.A.**, y, posteriormente, dentro del mismo régimen, a partir del **1º de septiembre de 2001**, se vincula con la **AFP Horizonte S.A.** (pg. 193 – expediente digitalizado), y finalmente, desde el **1º de marzo de 2012** se afilia a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.** (pg. 193 – Expediente digitalizado), donde se encuentra vinculado en la actualidad.

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 **COLFONDOS S.A., HORIZONTE** y **PORVENIR 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 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 AFILIACIÓN**", 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 falta 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.** que proceda 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 debidamente indexados, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., en razón de lo cual se modificará la sentencia en vía de consulta, por este aspecto.

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**.

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 demandante ha mantenido 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 **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

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: MODÍFICASE el numeral **tercero** de la **Sentencia 87 del 9 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

“TERCERO; ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por GERMAN RICARDO ENCISO, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, 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 debidamente indexados.”, confirmando el numeral en todo lo demás.

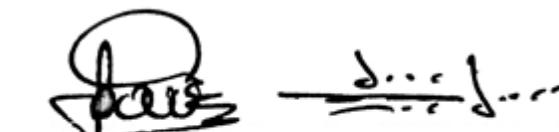
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia 87 del 9 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, y la **Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías PORVENIR S.A.**, y en favor del demandante **GERMAN RICARDO ENCISO**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.**, a sufragarse por cada una ellas.

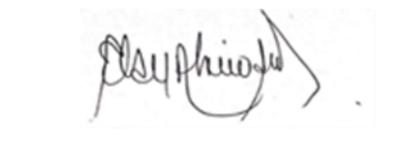
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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