



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ROBIN DEEP PERSKIE
DEMANDANDO	COLPENSIONES. PROTECCIÓN S. A. PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 018 2020 00547 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 236 del 29 de septiembre de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	INEFICACIA DE TRASLADO: las AFP omitieron cumplir su deber de información CALCULO ACTUARIAL
DECISIÓN	ADICIONA

Hoy, Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 402 del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ROBIN DEEP PERSKIE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.,** bajo la radicación **760013105 018 2020 00547 01.**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No 709

En atención al memorial de sustitución de poder presentado por el apoderado principal de

COLPENSIONES (fl. 3 PDF5 cuaderno del Tribunal), se le reconoce personería a la abogada **SANDRA MILENA PARRA BERNAL**, identificado con cédula de ciudadanía No 52.875.384 y Tarjeta Profesional No 200.423 del C. S. J. como apoderada sustituta de **COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **ROBIN DEEP PERSKIE** demandó a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S. A** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado del RPM (Régimen de Prima Media) al RAIS, en consecuencia, se tenga como válidamente afiliado a **COLPENSIONES** y se disponga por parte de **PROTECCIÓN S.A.** el traslado de la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos.

Asimismo, pide que se ordene a COLPENSIONES incorporar en la historia laboral las semanas laboradas y cotizadas en la CORPORACIÓN COLEGIO PANAMERICANO durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1988.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones indicó que inició su vida laboral realizando aportes al RPM a través del colegio panamericano, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1988. Refiere que en el año 1998 se vinculó a PORVENIR. Indica que posteriormente se trasladó en diciembre de 2006 a PROTECCIÓN S.A.

Afirma que, al momento de la afiliación la AFP PORVENIR no le hizo una comparación entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, ni le dieron a conocer las alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, ni siquiera de poder llegar a desanimarlo de tomar esa decisión. El fondo no entregó por escrito al actor copia del plan de pensiones y reglamento de funcionamiento, tal y como lo dispone el art. 15 del Decreto 656 de 1994 y el art. 3º del Decreto 1161 de 1994, ni el recibo donde constaba el periodo de gracia ofrecido por la ley 797 de 2003.

Informa que el 12 de febrero de 2019 la Corporación Colegio Americano expidió certificado laboral donde especificó que laboró al servicio de dicha institución del año 1987 a 1988 y desde 1988 hasta 2000. Que en tanto no le figuraba en la historia laboral dicho periodo solicitó al otrora ISS el 25 de febrero de 2019 la corrección.

Indica que el 17 de diciembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES afiliación y/o traslado de régimen, buscando su vinculación al régimen de prima media, petición que le fue negada mediante radicado del 17 de diciembre de 2019, indicando que no era procedente el traslado por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no es la entidad competente para declarar la nulidad de la afiliación y traslado de aportes, ya que no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento para el momento en que la actora decidió cambiar el régimen pensional y afiliarse al RAIS.

Añade que en este momento es improcedente el traslado de régimen en virtud del artículo 2 del numeral e) de la ley 797 de 2003, ya que la accionante presentó su petición fuera del término legal establecido y además ratificó su afiliación al RAIS con el formulario de afiliación.

Expone que no se ha demostrado realmente que haya existido un vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe de la demandante al momento en que decidió cambiarse de régimen pensional y afiliarse al RAIS y, por el contrario, permaneció en el RAIS por muchos años, sin manifestar ninguna inconformidad.

Propuso las excepciones que denominó: Inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que no se demostró causal de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del demandante en el RAIS.

Expuso que, de acuerdo con el historial de vinculación de Asofondos y formularios de afiliación suscritos por la demandante, se tiene que la señora ROBIN DEEP PERSKI realizó su primera vinculación al sistema con PORVENIR S.A. y nunca ha estado afiliada al RPM.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por usencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que no existió omisión por parte de las AFP demandadas al momento de entregar al demandante la información que él mismo requería para tomar la decisión de traslado de régimen.

Indica que no es dable que la accionante después de 17 años de permanecer en el RAIS pretenda endilgar responsabilidad a las AFP por la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS.

Por otro lado, señala que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado entre regímenes dispuesta en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Formuló las excepciones que denominó: Validez de afiliación a PROTECCIÓN S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos y compensación.

En la **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO** se indicó que corresponde a PORVENIR S.A. probar que en el proceso de traslado de régimen pensional realizado a la señora ROBIN DEE PERSKIE, cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible, dando cumplimiento a los requisitos legales y los parámetros jurisprudenciales, lo que determina la eficacia o no del traslado de régimen pensional realizado por la demandante.

Asimismo, solicita que se exonere de costas a COLPENSIONES, considerando que la administradora no intervino en el acto de traslado.

Mediante auto interlocutorio No. 2098 del 4 de agosto de 2021 (PDF27 cuaderno juzgado), se dispuso por el juzgado vincular en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a la CORPORACIÓN COLEGIO PANAMERICANO.

La **CORPORACIÓN COLEGIO PANAMERICANO** al contestar la demanda indicó que se opone a las pretensiones que afecten los derechos e intereses de la corporación e indica que no tuvo injerencia para la toma de decisión de la demandante, que efectuó el traslado de fondo por petición de la misma actora, sin que lo hubiera obligado o recomendado.

Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación por pasiva, cumplimiento de todas las obligaciones como empleador por parte de la corporación colegio panamericano, inexistencia de obligaciones a cargo de la corporación colegio panamericano frente a la demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio en sentencia No. 402 del 16 de noviembre de 2021, mediante la cual se dispuso declarar que entre el demandante y la CORPORACIÓN COLEGIO PANAMERICANO existió una relación laboral, la que tuvo lugar entre el 1 de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1988, en consecuencia, condenó a la institución educativa a realizar el pago del cálculo actuarial por los aportes a pensión a nombre de la actora por el periodo comprendido entre el 1 de enero al 1 de febrero de 1987 y del 1 al 31 de diciembre de 1998 en COLPENSIONES, tomando como base salarial para el año 1987 la suma de \$54.630 y 1988 en cuantía de \$70.260.

A la par, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, ordenando a COLPENSIONES aceptar la vinculación de la accionante sin solución de continuidad ni cargas adicionales, disponiendo la actualización de la historia laboral dentro de los 2 meses siguientes.

Asimismo, condenó a PROTECCIÓN a que retorne a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ROBIN DEEP PERSKIE, tales como cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si los hubiere, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro, debidamente indexados.

También condenó a PORVENIR S.A. a retornar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido por concepto de cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro, sumas que deberán trasladar debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio.

Condenó en costas a la CORPORACIÓN COLEGIO PANAMERICANO, PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una.

En audiencia emite el auto interlocutorio No. 3283 en el cual modificando el numeral tercero de la sentencia en el sentido de:

“CONDENAR a la CORPORACIÓN COLEGIO PANAMERICANO a realizar el pago del cálculo actuarial por los aportes a pensión a nombre de la señora ROBIN DEEP PERSKIE por el periodo comprendido entre el 1 de enero al 1 de febrero de 1987 y el 1 al 31 de diciembre de 1988 en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES tomando como base salarial para el año 1987 la suma de \$54.630,

mientras que para el año el año 1988 la suma de \$70.270'.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación respecto de la condena en costas, aduciendo que no son procedentes en tanto no participó en el acto que se declara ineficaz, refiere que la decisión guarda relación con la conducta de un tercero ajeno a la administradora.

Agrega que es improcedente el retorno de la actora a COLPENSIONES dada la restricción instituida en el literal e) art. 2 ley 797 de 2003, pues presentó la petición por fuera del término legal establecido; asimismo, expone que la demandante ratificó su decisión de permanecer al RAIS con la suscripción del formulario de afiliación.

Por lo anterior solicita se revoque la decisión de primera instancia, adiciona que no se ha probado ningún vicio en el consentimiento en el momento que decidió cambiarse de régimen pensional.

La apoderada de **PORVENIR S.A.** interpone recurso de apelación pretendiendo que se revoque las condenas de primera instancia y en su lugar se declaren probadas las excepciones.

Resalta que la información al momento del traslado del régimen pensional se dio de manera verbal y para ese momento no existía obligación de dejar por escrito la asesoría brindada a la potencial afiliada, pues el único documento que se exigía era la suscripción del formulario de afiliación.

Indica que no considera plausible que se niegue como prueba la voluntad de la actora de permanecer en el RAIS conforme la suscripción de los formularios.

Agrega que la solicitud para retornar a COLPENSIONES surge en el momento en que la actora se encuentra cerca al cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez, con lo que se concluye que la génesis de la necesidad de afiliarse a COLPENSIONES no deviene en una necesidad de información sino a razones de carácter económico, pese a que la pensión se calcula de manera distinta en cada uno de los regímenes pensionales.

Señala que la solicitud de ineficacia se encuentra prescrita por cuanto el acto de afiliación data del año 1998 y no se encuentra en conflicto la consolidación del derecho pensional sino la afiliación, elemento que sí es susceptible del fenómeno extintivo, conforme lo dispuesto en los

artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Indica que no es dable que se ordene la devolución de los gastos de administración ni las primas de seguro, en tanto no puede verse a la AFP afectada en su patrimonio pues no faltó al derecho, agrega que esta es una suma ya causada y utilizada para la debida gestión de los recursos de la actora y gracias a dicha gestión es que se generaron los rendimientos, los que también se ordena devolver.

En cuanto a los valores del fondo de garantía de pensión mínima dijo que no era procedente la devolución porque se encuentra extinta y no hace parte de los dineros que administra la AFP.

Frente a los valores de la prima de seguro y reaseguro dijo que se está obligando a la administradora a pagar algo que realmente no se pagó ya que simplemente lo que se hizo fue suscribir la póliza.

En cuanto a la indexación de las sumas a devolver indicó que no es procedente, pues con los rendimientos ya se está compensando la depreciación de la moneda que pudiera haberse generado.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** solicita se revoque la condena por concepto de porcentaje por comisión de administración, teniendo en cuenta que este es aquel porcentaje que se cobra para administrar los aportes que ingresan de los afiliados, descuento que se encuentra autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Refiere que durante el tiempo que la actora ha estado afiliada al fondo de pensiones obligatorias ha administrado los dineros que la misma ha depositado a su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado. Indica que la AFP es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de sus afiliados, adicionalmente dicha gestión se ha evidenciado en los rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Dijo que existen unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse, sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, puesto que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad de derecho privado mediante la restitución completa pues se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta y la AFP la comisión de administración, toda vez que si la comisión nunca debió haberse descontado, nunca debieron haber existido dichos rendimientos.

Por lo anterior solicita se absuelva a la AFP de la condena enunciada.

Por su parte, el **COLEGIO PANAMERICANO** apela la sentencia de primera instancia alegando que sí cumplió con cada una de sus obligaciones como empleador realizando los debidos aportes. Señala que efectuó los tramites y presentó ante COLPENSIONES cada uno de los documentos que fueron solicitados para que de sus archivos se extrajeran los pagos.

Igualmente solicita no se condena en costas al colegio pues ha sido cumplidor de sus pagos, nunca hubo mala fe y quien no presentó la información, pese a que la tenía, fue COLPENSIONES.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, en favor de **COLPENSIONES**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión el 9 de febrero de 2022 (PDF4 cuaderno tribunal), al igual que el apoderado de COLPENSIONES (PDF5 cuaderno tribunal), PORVENIR S.A. el 14 de febrero de 2022 (PDF6 cuaderno tribunal), PROTECCIÓN el 15 de febrero de 2022 (PDF7 cuaderno tribunal).

Los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si se interpuso en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la ineficacia de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 236

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, el PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL que deberá dirimir esta Sala se circunscribe a establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima

Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora ROBIN DEEP PERSKIE.

Así se establecerá si hay lugar a ordenar el traslado de todo el dinero aportado por el demandante en el RAIS con dirección a COLPENSIONES.

De ser procedente la ineficacia de traslado, se deberá determinar:

- 1)** Si el demandante tenía la carga de la prueba en cuanto a la omisión del deber de información en que incurrió la AFP demandada.
- 2)** Si **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** debe devolver a Colpensiones los gastos de administración indexados, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones causadas en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante.
- 3)** Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM de la demandante.
- 4)** Si fue correcta la imposición de costas en primera instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES y al COLEGIO PANAMERICANO.

Asimismo, habrá de establecerse si es procedente la condena al COLEGIO PANAMERICANO por los aportes correspondientes al periodo del 1 de enero al 1 de febrero de 1987 y el 1 al 31 de diciembre de 1988 o por el contrario se acreditó el pago de los mismos.

CONSIDERACIONES

De la ineficacia de traslado

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala indica que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones pretende asegurar a la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de porvenir pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones

desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses¹ y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba².

Según esta Sala, tal condición específica de la norma se refiere a que al contar el sistema de seguridad social con dos regímenes pensionales con características particulares y disimiles, al momento de la afiliación debe haber claridad para las personas sobre las características de uno y otro régimen pensional y sobre su situación pensional para que la afiliación sea eficaz.

Para dilucidar el asunto sometido a consideración, debe tenerse en cuenta las subreglas definidas por la Corte Suprema de Justicia en procesos donde se discute la validez de la afiliación a un régimen pensional: En la sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989 y la con radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, se explicó:

- 1) El deber de información es uno de los imperativos legales de las entidades administradoras de pensiones según el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la ley 100 de 1993.
- 2) La falta de información de las entidades de seguridad social, que deben explicar de manera completa y comprensible las particularidades del régimen, así que se falta a este deber aun cuando guardan silencio en aspectos neurálgicos del mismo.
- 3) la carga de la prueba sobre la información suministrada está en cabeza de la administradora de pensiones, puesto que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”

Esto además ha sido reiterado en sentencias como radicación 46.292, de 2014, en la SL17595 del 18 de octubre de 2017, SL19447-2017 y su fallo de instancia SL4989-2018, 3034 de 2021.

En el caso de la señora **ROBIN DEEP PERSKIE** se tiene conforme certificación emitida por el COLEGIO PANAMERICANO, el demandante laboró para la institución en el cargo de docente de ingles desde 1987 hasta 1988 y desde 1998 hasta 2000, indicando que el primer periodo de contratación estuvo afiliada al ISS, bajo el No patronal No. 13018200264 (expediente administrativo).

¹ artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

² sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019

COLPENSIONES en oficio No. BZ2019_2564833-1536128 del 28 de mayo de 2019, en respuesta a solicitud de corrección de historia laboral que elevó la demandante bajo radicado No. 2019_2564833 del 25 de febrero de 2019 (Expediente administrativo), dijo lo siguiente:

Resultado
Periodos 67-94 Empresa donde laboró: COLEGIO PANAMERICANO Tipo de Requerimiento: Periodo Falta Periodo Desde: 1987-01-01T00:00:00 Periodo Hasta: 1988-12-31T00:00:00 Respuesta Requerimiento: Verificadas nuestras bases de datos, respecto al tiempo solicitado desde 1987 a 1988 con el empleador COLEGIO PANAMERICANO Patronal 13018200264, nos permitimos informar que nos encontramos frente a un caso de Apellidos diferentes; por lo tanto, dichas cotizaciones no se reflejan en su reporte de semanas cotizadas, por lo anterior se hace necesario suministrar documentos probatorios, tales como: tarjetas de reseña, aviso de entrada del trabajador, carné de afiliación, u otro número de documento con el cual se hubieran realizado aportes, entre otros, para soportar su reclamación del tiempo requerido. Es importante resaltar que se procedió a validar los documentos anexos en su solicitud, donde se encontró certificación laboral, no obstante esto no permite evidenciar el pago a pensión.

Seguidamente se evidencia historia laboral emitida por COLPENSIONES actualizada al 26 de enero de 2021 (fl. 4 PDF17 cuaderno juzgado), en la que reporta fecha de afiliación a dicha administradora el 13 de junio de 1985, con las siguientes cotizaciones:



Colpensiones
Ven por tu futuro ya

COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 enero/2021
ACTUALIZADO A: 26 enero 2021

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:

Cédula de Extranjería

Fecha de Nacimiento:

11/07/1960

Número de Documento:

222216

Fecha Afiliación:

13/06/1985

Nombre:

ROBIN DEE PERSKIE

Correo Electrónico:

Dirección:

CARRERA 4 N° 10 - 44 OF 908

Ubicación:

Urbana

Estado Afiliación:

Trasladado

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
13018200105	CENTRO COLOMBO AMERI	13/06/1985	31/03/1986	\$39.310	41,71	0,00	0,00	41,71
13018200264	COLEGIO PANAMERICANO	02/02/1987	30/11/1988	\$70.260	95,43	0,00	0,00	95,43
860022611	CORPORACION COLEGIO	01/01/1999	31/01/1999	\$1.263.000	2,14	0,00	0,00	2,14
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS: 139,29			
					[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 - "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"): 0,00			

Ahora, al plenario se aporta también formulario de solicitud de vinculación de PORVENIR S.A. suscrito por la demandante de fecha 20 de enero de 1998 (fl. 25 PDF3 y 5 PDF6 cuaderno juzgado). Luego registra afiliación a ING el 31 de octubre de 2006 y de ING a PROTECCIÓN el 10 de noviembre de 2009 (fl. 57 PDF4 cuaderno juzgado).

La accionante sostiene que, cuando se trasladó el régimen, la AFP no le explicó eficientemente las condiciones del traslado, incumpliendo así su deber legal de dar una información veraz y completa sobre las consecuencias negativas de tal acto.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que **PORVENIR ni PROTECCIÓN S.A.**, hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³. No se acreditó que para el momento del traslado se efectuó una completa asesoría al demandante, pues de la prueba allegada no se desprende que la demandada se haya comportado con la pericia, profesionalismo y pulcritud a ellas exigida.

En suma, analizado en su conjunto el elenco probatorio relacionado, debe concluirse, que no obra prueba relativa a que PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. hubieran brindado al afiliado, previo a su traslado, toda la información, esto es, que antes del traslado efectivo *se le hubiese* indicado al actor que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado los comparativos respecto a las condiciones y diferencias entre uno y otro régimen, entre otros aspectos neurálgicos que debieron exponerse para el traslado de régimen pensional.

De esta manera las cosas, en atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, ha de concluirse que el traslado del demandante al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una "Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional", que impidió que su decisión se diera libre y voluntaria.

La ineficacia provocada en el acto inicial del contrato de traslado no la superó la estadía del demandante en el RAIS por varios años, pues tal situación no se valida con el acto mencionado y según las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 4360-2019, entre otras, la declaración de ineficacia del cambio de régimen pensional no puede afectarse por la prescripción.

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil. Además, deberá retornar los gastos de administración indexados, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.⁴, ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros y comisiones causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en sentencia SL 584-2022, que estableció que al declararse ineficacia y/o nulidad de traslado, las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, además los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, indexado. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido."

Respecto a las sumas adicionales de las aseguradoras, se condena a la devolución del porcentaje destinado a financiar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, que hacen parte del porcentaje de gastos de administración, según el Art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Con relación a la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es imprescriptible, no siendo así las

⁴ CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989

mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo que pertenece a la prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado está ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, que resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Más de lo anterior, se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información pertinente, para lo que se otorgará un plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

De los aportes a pensión por parte del COLEGIO PANAMERICANO

Al respecto el recurrente pasivo dijo que realizó el pago de los aportes del 1 de enero al 1 de febrero de 1987 y el 1 al 31 de diciembre de 1988.

Al remitirnos a la historia laboral expedida por COLPENSIONES (PDF24 cuaderno juzgado), se observa el reporte de pago por parte del empleador COLEGIO PANAMERICANO del mes de febrero de 1987, a partir del día dos y hasta el 30 de noviembre de 1988, es decir que en efecto no registra los aportes del 1 de enero al 1 de febrero de 1987 y el ciclo de diciembre de 1988. Habiéndose reportado la novedad de ingreso el 2 de febrero de 1987 y retiro el 30 de noviembre de 1988.

Número Aportante: 13018200264		P	11	COLEGIO PANAMERICANO											
<u>Afiliación</u>	<u>Novedad</u>	<u>Fecha</u>	<u>Día</u>	<u>Salario</u>	<u>T.A.</u>	<u>Seguros</u>	<u>Nnc</u>	<u>Aud</u>	<u>E</u>	<u>Inc</u>	<u>Dec</u>	<u>Fte</u>	<u>Anti</u>	<u>Ac027</u>	<u>User</u>
00883212595	Ingreso	1987/02/02	28	\$ 54.630	1	P.S.R	12					95			dcruzz
00883212595	Cambio de Salario	1988/02/01	28	\$ 70.260	1	P.S.R	12					95			dcruzz
00883212595	Retiro	1988/11/30	0	\$ 70.260	1	P.S.R	12					95			dcruzz

Por su parte, al revisar la documental aportada por la parte demandante relacionada con la relación laboral que existió con el COLEGIO PANAMERICANO correspondiente a liquidación de contrato de trabajo, planilla de aportes y nomina para pago de sueldos (PDF25 cuaderno juzgado), no se logra establecer que en efecto se haya realizado la cotización de los ciclos de enero del 1987 y diciembre del 1988 por parte del empleador. Estos documentos sólo dan cuenta de los pagos efectuados a la accionante a la terminación del contrato y durante la vigencia de la relación y por su parte las planillas de aportes al ISS no registran los ciclos respecto de los cuales se emitió condena en primera instancia.

Así las cosas, al no encontrarse acreditado el pago de los aportes por parte del COLEGIO

PANAMERICANO, a quien le correspondía la carga probatoria, se considera procedente la condena impuesta en sede de primera instancia por este concepto.

Ahora, en lo relativo a las **costas de primera instancia** impuestas a COLPENSIONES y el COLEGIO PANAMERICANO, es preciso señalar que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia⁵, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES y el COLEGIO PANAMERICANO, fungen en el proceso como la parte pasiva, reciben una condena materializada en una obligación de hacer, dar o recibir y resultaron vencidos en juicio, ya que mostraron oposición a las pretensiones, sin que las avalara el juez de primera instancia. Por tanto, se confirma la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN y COLEGIO PANAMERICANO, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, a cargo de cada una.

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

⁵ T420-2009

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral SEXTO de la sentencia No. 402 del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

ORDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** discriminar detalladamente los valores a trasladar, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y toda información pertinente, para lo que se otorgará un plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN y COLEGIO PANAMERICANO, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV, a cargo de cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

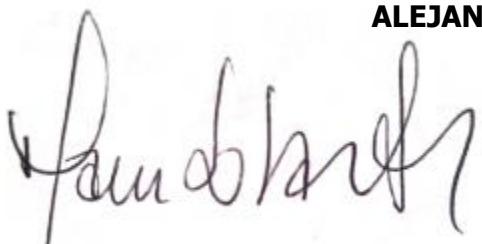
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Magistrada Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS