



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN JOSÉ OCAMPO BEJARANO
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 01 015 202000258 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 14 del 28 de febrero de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: PROTECCIÓN S.A. omitió deber de información. PENSIÓN VEJEZ: Cumplimiento de los requisitos con fundamento en la ley 797 de 2003, se concede a partir del retiro del sistema por no estar acreditado en el expediente.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022,, el Magistrado Antonio José Valencia Manzano, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en apelación y consulta la sentencia No. 190 del 1 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señora **JUAN JOSE OCAMPO BEJARANO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 015 202000258 01**.

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 095

Atendiendo los memoriales obrantes en los archivos 04 y 05 cuaderno tribunal se reconoce personería a la abogada DANIELA VARELA BARRERA identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.082.440 y T.P. 324.520 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de COLPENSIONES y a la abogada ANGELA MARIA RUIZ VANEGAS identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.161.479 y T.P. 383.689



del C.S. de la J., en calidad de apoderada sustituta del señor JUAN JOSE OCAMPO BEJARANO.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor **Juan José Ocampo Bejarano** demandó a **Protección S.A.** y **Colpensiones** pretendiendo que se declare nulo el traslado de régimen efectuado del RPM administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A., se ordene su retorno al RPM con la totalidad de sus aportes junto con sus rendimientos.

Además, solicitó se condene a Colpensiones al pago de la pensión de vejez a partir del 24 de octubre de 2016 junto con los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993, las costas y agencias en derecho y todo lo que resulte probado en el proceso.

Señaló en los hechos de la demanda que a la fecha cuenta con 66 años y que se vinculó inicialmente al RPM administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones y luego se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A.

Expresó que en el proceso de afiliación a Protección S.A. no se le explicaron las condiciones del traslado, por lo que la AFP incumplió el deber legal que tenía de proporcionar una información veraz y completa respecto de las consecuencias negativas que tendría su traslado al RAIS

Que el 10 de diciembre de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad de su traslado de régimen, misma petición que elevó a Protección S.A. el 11 de diciembre de 2019.

Colpensiones contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que la selección de cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, sumado a que el traslado no puede hacer efectivo por cuanto el actor encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez.

Como excepciones propuso las denominadas: inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe y prescripción.



Protección S.A. también contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones señalando que no existió omisión por parte de tal entidad al momento de entregar al señor Ocampo Bejarano la información que requería para tomar una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada.

Como excepciones propuso: validez de la afiliación a Protección S.A., validez del traslado de régimen del RPM al RAIS, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, 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, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio mediante la Sentencia No. 190 del 1 de septiembre de 2021, en la que resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS Y PROBADA LA DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN FRENTE A LA PENSIÓN

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO QUE LA DEMANDANTE REALIZARA DEL RÉGIMEN DE PRIMERA MEDIA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES AL DE AHORRO INDIVIDUAL ADMINISTRADO POR PORVENIR S.A., DE FECHA 22 DE NOVIEMBRE DE 2000.

TERCERO: ORDENAR A PORVENIR S.A. A DEVOLVER A COLPENSIONES LOS DINEROS QUE HALLAN EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DEL DEMANDANTE JUNTO CON LOS RENDIMIENTOS Y BONOS PENSIONALES SI LOS HUBIERE CON DESTINO A COLPENSIONES, TAMBIÉN SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN CON CARGO A SU PROPIO PATRIMONIO CON DESTINO A COLPENSIONES.

CUARTO: ORDENAR A COLPENSIONES A VINCULAR VÁLIDAMENTE AL DEMANDANTE EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA.



QUINTO: CONDENAR A COLPENSIONES A RECONOCER LA PENSIÓN DE VEJEZ AL DEMANDANTE CON LA LEY 797 DE 2003 EN CUANDO SE EFECTÚE LA DESAFILIACIÓN Y CON EL IBL MÁS FAVORABLE (...).

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las siguientes partes presentaron recurso de apelación:

- Colpensiones:

"Su señoría me permitió presentar recurso de apelación contra la sentencia 190 preferida por el despacho, todavía vez la fecha el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez conforme al artículo " de la Ley 797 del 2013, el cual modifico el literal E del artículo 13 de la Ley 100 del 93 y de conformidad con la norma en cita, el traslado goza de la plena validez, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de ella, al igual que fue manifestado por la Corte en sentencia C-1024 del 2004, Magistrado ponente, Rodrigo Suárez, teniendo en cuenta que al 1 de febrero del 2021, fecha de la admisión de la demanda fue la que pretende declare la nulidad en eficacia, el demandante contaba con 66 años de edad, en consideración que las el 23 de octubre del 54, deviene la posibilidad de trasladarse realmente con la normativa citada, en especial el desarrollo de los fines esenciales del Estado colombiano, las instituciones que lo conforman de propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales, conforme a lo dispuesto en la carta política, la ley y los convenios internacionales inscritos por el art. 48 la Constitución Política adicionado por el artículo primero del Acto Legislativo 01 del 2005, el de acuerdo a eso, las leyes en materia pensional que se espían con posterioridad a la entrada en vigencia del acto para asegurar la sostenibilidad financiera del establecimiento.

En consecuencia, la declaración de ineficacia del traslado de un afiliado al RPM al RAIS y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

No sé muestras el momento que el demandante haya sido engañado, tomar una decisión de favorable a sus intereses, más aún cuando permanecido afiliado al RAIS por muchos años y manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño, administración, de igual forma solicitó que sea revocado la condena juntos ha perdido toda vez que las circunstancias en las que se dan los traslados de régimen pensional eran ajenas a la entidad, por tal razón solicitó al honorable Tribunal Superior de la ciudad de Cali absuelva a mi representada de los cargos".

- Protección S.A.:

"Gracias señor Juez, Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia 190 proferida por su despacho, solicitando al honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali - Sala laboral, proceder a revocar en lo que tiene que ver en la condena a mi representada de devolver los valores recibidos por



concepto de gastos de administración, toda vez que la comisión de administración es aquella que cobran las administradoras para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de sus afiliados de cada aporte del 16% del ingreso base de cotización que realizó el demandante ante el sistema general de pensiones, la administradora descontó un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro adicional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el art. 20 de la Ley 100 del 93, modificado por la Ley 797 del 2003 y que opera tanto para el RAIS como para el RPM.

Así las cosas, no es procedente que se ordene la devolución de lo que me representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de esa cuenta, descuentos realizados por la ley como contraprestación a una buena gestión de administración, como lo es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera, en este orden de ideas, en la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende Protección nunca debió administrar los recursos de la cuenta, los rendimientos que produjo no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración.

El art. 1746 del Código Civil habla de restituciones mutuas, intereses brutos y a buenas mejoras, con base a ese artículo, entenderse que, aunque se declare una ineficacia, unidad de la afiliación y se haga ficción de que nunca existió un contrato, no se puede desconocer que él tiene administrado produjo unos frutos y mejoras, siendo el fruto mejora de la calidad de los rendimientos de su cuenta y el fruto o mejora de la administradora de la comisión de administración, la cual debe conservarse si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

De esta manera dejó sentado a mi recurso, muchas gracias.”.

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia resultó adversa a la **Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.



No encontrando vicios que puedan generar la nulidad 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. 14

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **1)** Que el señor **Juan José Ocampo Bejarano** nació el 23 de octubre de 1954 (fl. 17 – PDF 01ExpedienteElectronico); **2)** Que el 1 de mayo del 2000 el demandante se trasladó del RPM administrado por Colpensiones al RAIS administrado por ING hoy Protección S.A. (fl. 136 – PDF 01ExpedienteElectronico); **3)** Que el 10 de diciembre de 2019 el demandante solicitó a Colpensiones la nulidad de su traslado al RAIS, la cual fue resuelta de forma negativa por la administradora (fls. 46 a 48 – PDF 01ExpedienteElectronico); **4)** Que el 11 de diciembre de 2019 presentó solicitud de nulidad de traslado a Protección S.A. (fls. 49 a 55 – PDF 01ExpedienteElectronico).

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados y al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por el señor **Juan José Ocampo Bejarano**, pese a que este se encuentra a menos de 10 años de obtener su derecho pensional.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará como segundo problema jurídico si hay lugar a la pensión de vejez condenada en primera instancia a cargo de Colpensiones y si Protección S.A. debe retornar a Colpensiones los gastos de administración que descontó de las cotizaciones del actor.

La Sala defenderá la siguiente tesis: **1)** que, en virtud de la omisión al deber de la información por parte de la AFP demandada, debe nulitarse el traslado de régimen efectuado por parte del señor Ocampo Bejarano; **2)** Que el demandante cumple con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para causar la pensión de vejez empero la misma se concede a partir del retiro del sistema por no estar acreditado en el expediente.



CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección 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.

En el caso, el señor **Juan José Ocampo Bejarano** sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada 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

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.



debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar³, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general de la afiliada, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informada y asesorada por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y al demandante, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

En lo relativo al punto objeto del recurso de apelación de Colpensiones acerca de la imposibilidad de declarar la nulidad del traslado en razón a que el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar la pensión, encuentra la Sala que este argumento no puede salir adelante, toda vez que, con la declaratoria de nulidad de traslado no se genera una nueva afiliación, sino que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz, así las cosas, es posible la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen en cualquier momento, ya que como se mencionó anteriormente, contrario a generar una nueva afiliación, sus consecuencias son dejar sin efectos el traslado realizado del RPM al R.A.I.S., resolviendo la totalidad del recurso de apelación de Colpensiones.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio

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



lugar a la afiliación del actor al RAIS, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C⁴., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

Clara la procedencia del retorno del demandante al RPM ante la nulidad de su traslado al RAIS, pasa la Sala a estudiar lo relativo a la **PENSIÓN DE VEJEZ**:

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, determinó que a partir del 1 de enero del año 2014 resulta necesario contar con 57 años de edad para la mujer, y 62 años para el hombre para alcanzar el derecho pensional y en cuanto a las semanas señaló que a partir del año 2015 son necesarias 1.300 semanas cotizadas.

Contabilizadas las semanas obrantes en la historia laboral visible en el expediente digital, se desprende que el demandante cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas en toda su vida y cumplió los 62 años de edad el 23 de octubre de 2016, cumpliendo así con los requisitos antes señalados para obtener la pensión de vejez, causando entonces al cumplimiento de los 62 años el derecho pensional.

En cuanto al disfrute de la pensión, este está condicionado a la fecha de retiro del subsistema pensional del afiliado, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, empero en el sub lite no obra reporte de desafiliación expresa o tácita, es más se evidencia en la historia laboral actualizada que aparece como cotizante activo, por tanto, la primera mesada pensional deberá ser liquidada por Colpensiones una vez se produzca la desafiliación del sistema, así: 1) con el IBL que le sea más favorable, entre el promedio de los IBC de los últimos diez años o de toda su vida laboral, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993; 2) con una tasa de reemplazo, calculada según la fórmula del artículo 34, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta el total de las semanas reportadas. 3) conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante tiene

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



derecho a una mesada pensional adicional al año, pues causó su derecho con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Teniendo entonces que modificarse la sentencia de primera instancia para delimitar los términos en los que deberá ser reconocida la prestación.

Conforme lo ya mencionado, no hay mesadas prescritas, como quiera que el disfrute está condicionado al retiro del riesgo de pensión.

Dados los anteriores derroteros se modificará la sentencia apelada.

Se condenará en costas en esta instancia a los demandados como quiera que sus recursos de apelación no resultaron avante.

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,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia apelada en el sentido de indicar que **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** deberá reconocer y pagar a favor del señor **JUAN JOSÉ OCAMPO BEJARANO** en forma vitalicia, una pensión de vejez, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, causada a partir del 15 de abril de 2018, cuyo IBL será con todo el promedio de la vida laboral o el de los últimos 10 años, de acuerdo con el que resulte más favorable para el demandante, con un monto de acuerdo con la densidad de cotizaciones aplicando la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 a razón de 13 mesadas anuales.

El disfrute de esta prestación está condicionado al retiro del riesgo de pensión por parte del señor **JUAN JOSÉ OCAMPO BEJARANO**, momento en el cual, y para efectos del cómputo de su pensión, se deberá incluir hasta la última semana cotizada, sin que dicha prestación en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal.



SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** Líquidense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para 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

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b8d3c5ae718db72cb42375a9ebfead0a7205eee565ba1bba43c5858207e95e76**

Documento generado en 28/02/2023 11:50:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>