



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	FABIO IVÁN SALAZAR PALAU
DEMANDANDO	COLPENSIONES PROTECCIÓN S.A. SKANDIA S.A.
LLAMADO EN GRANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 003 2021 00214 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	Sentencia No. 023 del 28 de febrero de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	NULIDAD DE TRASLADO: SKANDIA S.A. omitió deber de información.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, 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. 241 del 05 de octubre 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **FABIO IVÁN SALAZAR PALAU** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS**, bajo la radicación **76001 31 05 003 2021 00214 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

PROCESO: ORDINARIO
 DEMANDANTE: FABIO IVÁN SALAZAR PALAU
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
 PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
 RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00214 01



El señor **Fabio Iván Salazar Palau**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Protección S.A. y Skandia S.A.**, pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, el traslado de todos los aportes de su cuenta de ahorro individual por parte de Protección S.A. a Colpensiones y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a Skandia S.A., sin embargo, la administradora incumplió la obligación legal de realizarle una proyección pensional de la mesada que recibiría en el Régimen de Ahorro Individual, tampoco le proporcionó la información suficiente, clara y completa acerca de las ventajas, desventajas e implicaciones de trasladarse del RPM a dicha AFP, induciéndolo en error.

El **Ministerio Público** manifestó que le corresponde a Skandia SA. Probar que en el proceso de traslado del señor Fabio Iván Salazar Palau cumplió con el deber de información con transparencia máxima, de forma completa y comprensible, en cumplimiento con los requisitos legales y jurisprudenciales. Igualmente, solicitó exonerar de la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que teniendo en cuenta los documentos aportados en el escrito de demanda, la parte activa no logró demostrarla nulidad de la afiliación, ni error o vicio en el consentimiento, además el señor Fabio Iván Salazar debe atenerse a lo establecido en los artículos



2 de la ley 707 de 2003 y artículo 1 del Decreto 3800 de 2003 y tampoco contaba con el régimen de transición para efectuar el traslado en cualquier momento.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y la innominada o genérica.

Protección S.A. dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto al momento del traslado al RAIS, entregó toda la información que el señor Fabio Iván Salazar requería para tomar una decisión de trasladarse de régimen pensional de forma consciente y libre de engaños, conforme lo establecía la normatividad vigente para la época, por tanto, la administradora actuó de manera profesional, transparente y prudente contrario a la afirmación del actor, pues su traslado fue libre y voluntario.

Como excepciones formuló las denominadas: validez de la afiliación a Protección S.A., ratificación de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prescripción, compensación, buena fe de la entidad demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la innominada o genérica.

Skandia S.A., contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, señalando que el señor Fabio Iván Salazar no allegó prueba sumaria ni demostró causal de nulidad que invalide la afiliación libre y voluntaria que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues la administradora cumplió a cabalidad con su obligación de proporcionar la información al actor bajo los términos y condiciones establecidos para la fecha del traslado de régimen pensional.



Asimismo, formuló las excepciones denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Skandia S.A. presentó llamamiento en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre la AFP y dicha entidad.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. contestó la demanda manifestando que el traslado materializado entre el demandante y Skandia S.A. se dio con el lleno de requisitos legales, toda vez que el señor Salazar Palau de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y sin coacción se afilió a la AFP.

Como excepciones frente a la demanda señaló las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por Skandia S.A.

Respecto al llamamiento en garantía se opuso a su vinculación, por cuanto el contrato de seguro previsional se suscribió por las contingencias de invalidez y sobrevivencia, razón por la que de ningún modo guarda relación con las pretensiones de la demanda.

Formuló las excepciones denominadas: falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., inexistencia de obligación de



devolución de prima a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 241 del 05 de octubre del 2021 en la que:

Declaró la ineficacia del traslado del demandante con Skandia S.A. y Protección S.A. y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Fabio Iván Salazar Palau al régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, ordenó a Protección S.A. realizar el traslado de todos los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones y absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. de cualquier condena impuesta en la demanda.

Finalmente, condenó en costas a Skandia S.A en cuantía de 4 SMLMV y a Protección S.A. en la suma de 1 SMLMV.

APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

-Colpensiones

"Interpongo recurso de apelación contra las Sentencias No. 241, 242, 243 y 244 proferidas por este honorable despacho para lo cual centro mis argumentos en lo siguiente:

Los demandantes a la fecha cuentan con más de 47 y 62 años de edad, así mismo para la época del traslado al RAIS registrados en Colpensiones estos estaban



en pleno derecho de hacer dicha afiliación, lo cual indica un procedimiento acorde a la Ley por parte de mi representada, ya que de haberse negado al traslado de los demandantes, estaría incurriendo en una violación a la libre elección que ellos les asistía, encontrándose los aquí demandantes válidamente afiliados al RAIS, ya que estos manifestaron de manera libre y voluntaria su consentimiento al momento del traslado al RAIS, no existe ningún vicio en esta afiliación, por lo anterior los mismos se encuentran válidamente afiliados al Régimen de ahorro individual.

Por lo anterior, no es procedente la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado, ya que tal como lo indica el artículo 2 de la ley 797 del 2003 los afiliados sólo podrán trasladarse de régimen cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad del derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta que los aquí demandantes están próximos a adquirir su derecho pensional, legalmente no les estaría permitido trasladarse de régimen.

Así las cosas, solicito respetuosamente enviar los expedientes a los Honorables magistrados del Tribunal Superior de Cali, en su Sala Laboral a efecto de que resuelvan el presente recurso, absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones y revoquen el fallo aquí proferido."

-Protección S.A.

"Voy a interponer recurso de apelación de manera parcial en contra de las sentencias dictadas el día de hoy, la 241 y 242 en la cual condenan a mi representada al reconocimiento y pago de los gastos de administración y esto teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Contrario a lo manifestado por el despacho, las actuaciones de mi representada han estado ceñidas a la Constitución y a la Ley, pues la comisión por el manejo de aportes obligatorios son de consagración legal y se encuentran contemplados en el art 60 de la Ley 100 de 1993 en donde señala las características del RAIS especialmente el literal B, teniendo en cuenta lo anterior las entidades que administran los fondos de pensiones está legalmente facultadas para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes que realizan las administradoras, pues obedece a un mandato de la hoy superintendencia financiera.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y, por ende, nunca Protección debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y no se debió cobrar esa comisión.



En caso de que ordene a mi representada devolver a Colpensiones los aportes del actor, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por los aquí demandantes por comisión de administración, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de los aquí demandantes, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por una buena administración de mi representada sin reconocer o pagar ningún tipo de concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde a la Constitución o la Ley en detrimento del patrimonio de mi representada y vulnerando el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a las partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representada."

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 DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** señaló que no recibió en las afiliaciones al RAIS la información necesaria, clara completa y detallada que le permitiera conocer las ventajas, desventajas, características, y requisitos para adquirir su derecho a pensión de vejez propias de cada régimen, por lo que debe confirmarse la decisión que declaró la nulidad de traslado por omisión a la información.

SKANDIA S.A. indicó que siempre actuó de buena fe en relación a la afiliación que realizó de manera libre, voluntaria y consciente tal como quedó expresado en el formulario de afiliación, por lo que no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, argumentos que uso para solicitar se revoque el fallo apelado.

MAPFRE S.A. dijo que la póliza de seguro es una relación contractual entre Skandia y Mapfre para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados, y ordenar como se pretende a la devolución de los aportes junto con los



gastos de administración de los que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, particularmente, a la prima pagada por el seguro previsional; generaría un pronunciamiento frente a un contrato el cual no constituye el objeto del litigio.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 y teniendo en cuenta los alegatos de conclusión presentados por las partes, se profiere la

SENTENCIA No. 023

En el presente proceso no se encuentra en discusión: i) que el señor **Fabio Iván Salazar Palau**, el 22 de agosto de 2003 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Skandia S.A. (fl.35 PDF 01Demanda) **ii)** que el 01 de agosto de 2010 se trasladó a Protección S.A. (fl.45-46 PDF 01Demanda) **iii)** que el 09 de febrero de 2021 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, siendo negado por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho a la pensión de vejez (fl.28-29 PDF 01Demanda)

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los recursos de apelación presentados por las demandadas y el 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 **Fabio Iván Salazar Palau**, habida cuenta que en el recurso de apelación de Colpensiones, se plantea que dicho traslado goza de plena validez, como quiera que el demandante fue debidamente informado.



De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si es posible la declarativa de la nulidad aun cuando el demandante se encuentra a menos de 10 años de causar su derecho pensional.
2. Si Protección S.A. y Skandia S.A. deben devolver a Colpensiones los gastos de administración y rendimientos financieros causados en los períodos en que administraron la cuenta de ahorro individual del demandante, además, dado el argumento expuesto por Protección S.A. deberá estudiarse si tal retorno implica un enriquecimiento sin causa para el demandante.

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 al afiliado 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 **Fabio Iván Salazar Palau**, 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 **Skandia S.A.**, AFP a la que se efectuó el traslado inicial, 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, 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 del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado 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 al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

¹ Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° 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.

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



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 no al señor Fabio Iván Salazar, 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.

Ahora, de acuerdo 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 RAIS.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **Protección S.A.**, 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.

De igual manera, se ordenará a **Skandia S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

La devolución de los gastos de administración y rendimientos no implica un enriquecimiento sin causa para el demandante, como lo afirmó Protección S.A. porque tal orden se da como consecuencia de la conducta indebida de las administradoras.

Finalmente, debe recalcar que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena y en virtud de este se modificará la sentencia apelada en el sentido de condenar también a Skandia S.A. a que devuelva los porcentajes de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

Las anteriores consideraciones son suficientes para modificar la sentencia apelada.

Se condenará en costas a **Protección S.A. y Colpensiones** por cuanto sus recursos de apelación no fueron resueltos de manera favorable.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,

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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FABIO IVÁN SALAZAR PALAU

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS

PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00214 01



Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, precisando que **PROTECCIÓN S.A.**, debe trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **FABIO IVÁN SALAZAR PALAU**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; 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 administró las cotizaciones del demandante y **SKANDIA S.A.** deberá devolver con cargo a su propio patrimonio los porcentajes de los gastos de administración por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante, debidamente indexados.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

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

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>.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mary Elena Solarte Melo'.

MARY ELENA SOLARTE MELO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Varela Collazos'.

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: FABIO IVÁN SALAZAR PALAU
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 003 2021 00214 01

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: **42d68b092a543aa316ce6436e3945f4b9d304d65dfc2d8be7cffbea6b13a6a8f**

Documento generado en 28/02/2022 05:49:50 AM

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