



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

Proceso:	<b>Ordinario – Apelación de Sentencia</b>
Demandante	<b>ARMANDO ZUÑIGA PAZ</b>
Demandados	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - EICE. Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.</b>
Radicación	<b>76001310500120180023701</b>
Tema	<b>Ineficacia de Traslado de Régimen</b>
Sub Temas	Determinar si, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen del demandante teniendo en cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliado en el <b>RAIS</b> .  La ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta procedente toda vez que la primera vinculación al Sistema General de Seguridad Social en pensiones fue al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con el fondo privado Porvenir S.A.

### **AUDIENCIA PÚBLICA No. 160**

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandante**, en contra de la **Sentencia 02 del 21 de enero del 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**.

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

## **Alegatos de Conclusión**

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

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

### **SENTENCIA No. 155**

#### **Antecedentes**

**Armando Zuñiga Paz** presentó demanda ordinaria laboral contra **la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** - y la **Administradora de Fondo de Pensiones Cesantías Porvenir S.A.**, con el fin 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 a Colpensiones de todos los aportes y rendimientos. Y se condene en costas a las demandadas.

#### **Demanda y Contestación**

Refirió el demandante que laboró para entidades privadas y públicas, sirviendo en la actualidad para el Municipio de Cali, desde el 1 de julio de 1995.

Señaló que fue nombrado Director Financiero y Administrativo en la Personería de Cali desde el 15 de marzo de 2016, conforme a la Resolución No. 090 de 14 del mismo mes y año, cargo que hoy en día sigue ejerciendo.

Afirmó que desde el mes de Julio de 1995, mediante solicitud fue vinculado al Régimen de Ahorro Individual, con afiliación efectuada a la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; que suscribió la solicitud de vinculación al (RAIS), sin la presencia física, ni asesoría pertinente del asesor comercial de la administradora.

Mencionó que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no informó al municipio de Cali, que recibió la afiliación a ese fondo y que esta sería efectiva a partir del día siguiente del mes de Marzo de 1996, toda vez, que no obra en el expediente u hoja de vida que reposa en la Alcaldía de Santiago de Cali.

Indicó que la solicitud de vinculación de AFP Porvenir S.A. aparece firmada por el asesor comercial, más no se le orientó ni informó sobre los inconvenientes que tendría al afiliarse a dicha AFP, pues que no se le brindó información completa, entendible y a la medida, sobre los beneficios e inconvenientes que implica su afiliación al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), de la AFP Porvenir S.A. y de tener la opción de hacer su afiliación al (RPM) Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Que tampoco se le brindó información completa, entendible y a la medida sobre las modalidades de pensiones en el RAIS y las diferencias y beneficios que obtendría con el Régimen de Prima Media (RPM). Información que debió contener las diferencias de los dos regímenes y las consecuencias, que le permitieran tomar la decisión de una manera segura sobre las consecuencias económicas que traería para él y su familia, en el momento de adquirir el estatus de pensionado.

Indicó que el 13 de abril del 2018, radicó ante Colpensiones solicitud de afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y de igual forma solicitó una proyección de la pensión en esa entidad, quien en la misma fecha, le informó que su solicitud fue rechazada por cuanto se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Que el 1 de febrero de 2018 y previa solicitud, la AFP Porvenir S.A. realizó una proyección de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual, de \$1.016.600 a la edad de 62 años, en el caso que no continúe cotizando y de seguir cotizando hasta cumplir los 65 años con el mismo nivel salarial la mesada sería de \$1.086.900.

Manifestó que sumando las semanas cotizadas, el bono pensional conforme a los formatos 1, 2, 3 emitidos por la Alcaldía Santiago de Cali, de los periodos comprendidos de 1990 a 1992, sumarían más semanas cotizadas que le permitirán obtener una pensión digna ante Colpensiones.

Afirmó que el 4 de mayo de 2018, solicitó a Porvenir S.A. que se sirva hacer entrega física de una copia de la carpeta administrativa que reposa en dicha entidad con todos los documentos que reposen en ésta y de su afiliación al Sistema de Ahorro Individual, a la que no le ha dado trámite y una vez se de respuesta la haría llegar al Despacho.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** ni se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, ya que para la época en la que la demandante se trasladó de régimen pensional, Colpensiones no había entrado en operación, y que en todo caso de la documental que se adjuntó se evidencia que el antiguo ISS no tuvo injerencia en el proceso de afiliación y asesoría que se brindada para el traslado de régimen del actor. Y en su defensa propuso las excepciones de: **Inexistencia de la obligación; prescripción; buena fe; Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y la Innominada.**

De igual forma la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones del demandante, indicando que el actor tomó una decisión informada y consciente y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado a Porvenir S. A., manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación ya que con su rúbrica dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que se puede ahora aducir válidamente que no conocía del tema por falta de asesoría o información. Finalizó formulando las excepciones denominadas: **Prescripción; Falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; Buena fe; Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; Enriquecimiento sin causa; y la Innominada o genérica.**

#### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El Juzgado **Primero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 02 de 21 de enero del 2019; declarando** probadas las excepciones de mérito formuladas por las demandadas, a quienes absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante a quien condenó en costas.

La *A quo*, como sustento de su fallo, manifestó que, el señor Armando Zuñiga Paz nunca estuvo afiliado al RPM y, en consecuencia se hace imposible emitir orden alguna en el sentido de declarar la nulidad de la afiliación, debido a que la única afiliación que realizó el demandante, fue en el RAIS, sin que exista régimen pensional al que retornar ni mucho menos una declaratoria de nulidad, sumado al hecho que ordenar su afiliación al Régimen de Prima Media al que nunca estuvo afiliado y en el que tampoco se realizó aporte alguno, es jurídicamente inviable y acarrearía imposición de una carga injustificada a cargo de Colpensiones sin argumentación jurídica que la acompañe.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión impugna el **demandante**.

Manifiesta que PORVENIR, al hacer parte del sistema financiero de este país, está en la obligación de presentar una información completa y comprensible sobre los pros y los contras, de la afiliación que tiene el demandante, referente al cambio de régimen pensional; que en reiteradas jurisprudencias muy recientes el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito, como en Sentencia No. 8 del 9 de mayo del 2018, ratificada por consulta por este Tribunal en Sentencia 207, le concedió el derecho a este demandante, referente a que las entidades de los fondos privados, del régimen RAIS están en la obligación de presentarle una información muy detallada referente a la afiliación desde el principio hasta el fin de la proyección sobre su pensión en aras de velar por una pensión idónea para el demandante.

Que dentro de la citada Sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se remite a varias providencias, las cuales ratifican por analogía en su defecto porque son similares, entre ellas las Sentencias

del 9 de septiembre del 2008 con radicado 31989, Sentencia del 22 de noviembre del 2011 con radicado 33083 y la Sentencia SL 17597 del 25 de octubre del 2017, las que han sido reiterativas, concediendo la nulidad de afiliación a la entidad privada Porvenir S.A. y el traslado; que en la Sentencia con radicado 31889, se explica que las administradoras de pensiones hacen parte del movimiento estructural del sistema, mediante las cuales el Estado prevé el servicio público de pensiones, con fundamento Constitucional (art. 48), que autoriza su experiencia desarrollada por los arts. 90 y siguientes de la Ley 100 de 1993, donde le atribuye al estado la responsabilidad de la prestación del servicio público, dirección, coordinación y control de la seguridad social y autorizar su prestación a través de particulares; que las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales y cumplir una serie de requisitos que las cualifican, haciendo parte del elenco de las entidades financieras, cumpliendo con una actividad que en esencia es fiduciaria y ha de ajustar su funcionamiento a los requerimientos propios para esta clase de establecimientos pero bajo la actividad de que todos ellos han de estar ordenadas a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público a la Seguridad Social, siendo la única condición de las administradoras de pensiones es la contenida a la calificación de instituciones de carácter provisional que les atribuye el art. 4 del Decreto 656 de 1994, la que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero formulada al servicio público.

Que ciertamente las administradoras de pensiones son empresas fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinación deben de estar objetadas, no solo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer que la mejor manera, el interés colectivo, que se realiza, en cada persona que quede desprotegida, por haberse discernido sobre si una enfermedad o trauma que le deja invalidez o la muerte sobre los miembros de la familia de la cual depende sobre su afiliado, cuando llega el momento de su retiro de la vida productiva, por disposición o disfrute de la vejez; es por eso que la entidad Porvenir estaba en el deber de brindar una información completa con todas las etapas del proceso en curso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para elegir, el disfrute pensional.

Que la administradora de pensiones tiene el deber de proporcionar al interesado una información completa y comprensible en la medida de la asimetría, que se genera entre un administrador experto y un afiliado en materia de alta complejidad, es una información que se ha de proporcionar quienes saben que ella tiene el valor de orientar al potencial afiliado, cuando se traten de asuntos de consecuencias similares como en el sub lite, donde la elección del régimen pensional trasciende del simple deber de información, como emanación del ordenamiento de la Seguridad Social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo para proporcionar la ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes, aún a llegar si ese fuere el caso a desanimar al interesado a tomar una opción que claramente le perjudica.

Señala que bajo éstos parámetros es evidente, que el engaño al actor, tiene su fuente en la falta del deber de información de la administradora, el asunto neurálgico como era el cambio de régimen de pensiones, el que ya había alcanzado a obtener una pensión en el Régimen de Prima Media.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el recurso de apelación interpuesto por el **demandante**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

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

### **Hechos Probados**

En el presente asunto no se discute: **I)** que el actor diligenció formulario de solicitud de vinculación a la **AFP Porvenir S.A** el 2 de noviembre de 1997, siendo efectiva su afiliación el 1 de enero de 1998 (fls. 128 y 130); **II)** que el accionante el 13 de abril del 2018, presentó solicitud de traslado de

Régimen Pensional ante Colpensiones, quien a través de la Resolución No. 2018\_4143982-14479115 del 13 de abril del 2018, manifestó su improcedencia en dar trámite, por cuanto se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse (fls. 27 y 28).

### **Problema Jurídico**

Por lo tanto, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si en el caso concreto existió un verdadero traslado de régimen del demandante, y de ser así, si tal acto es inválido habida cuenta que no recibió la debida información detallada referente a su afiliación, desde el principio hasta el fin de la proyección sobre su pensión idenoa.

### **Análisis del Caso**

#### **Ineficacia de Traslado**

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

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

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social, pero por la otra, a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros, por lo tanto, 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 conlleva la decisión de afiliarse. Incluso, el deber de disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea de hacerlo cuando consideren que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículos 72 literal f) y 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 integraron los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, recalcando entre ellos: **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, entonces, el deber de información es una **obligación que por ley siempre han tenido** las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados 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 al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar por escrito a sus afiliados al momento de realizar la correspondiente **afiliación o traslado**, sobre la posibilidad de **retractarse**, 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 el derecho a retractarse...” dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado. La omisión de los Fondos, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho que la decisión no fue informada, y que está mediada por el error.

Ahora bien, descendiendo al asunto de marras, resulta pertinente para la Sala señalar que, la ineficacia del traslado de régimen pensional procede, cuando la persona, en principio, se encontraba afiliada al Regimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones, y posteriormente realiza su traslado, bajo el incumplimiento de la obligación por parte de las Administradoras del Fondo de Pensiones del RAIS, de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Como quiera que en el *sub examine*, a pesar de ser incumbencia del demandante, como lo señala el artículo 167 del CGP, Armando Zuñiga Paz, omitió probar que con anterioridad a su afiliación en el RAIS, concretamente en la AFP Porvenir S.A., hubiese estado afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y, anuado a ello, que la prueba documental – carpeta administrativa que aportó Colpensiones – resultó deteriorada -, esta Colegiatura con la finalidad de esclarecer si existió o vinculación previa en este régimen, a través del Auto Interlocutorio No. 72 del 3 de septiembre del 2019<sup>2</sup>, requirió a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para que allegara la carpeta administrativa del apelante, entidad que cumpliendo lo ordenado la adjuntó en medio magnético CD<sup>3</sup>. Cumplido lo anterior y previó a su incorporación al

---

<sup>2</sup>fls. 8 y 9 y su vto. del cuaderno del Tribunal.

<sup>3</sup>fl. 10 del cuaderno del Tribunal.

expediente se corrió traslado a las partes de su contenido con la finalidad de que se pronunciaran al respecto, no obstante guardaron silencio<sup>4</sup>.

La Sala visualizó la carpeta administrativa inserta en el ya citado CD, concluyendo que no obra documento alguno que permita establecer que efectivamente el actor antes del 1 de noviembre de 1997, hubiese estado afiliado al entonces Instituto de Seguros Sociales ISS hoy Colpensiones, en ese orden, la primera afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del actor es la que realizó a la AFP Porvenir S.A el 2 de noviembre de 1997, siendo efectiva la misma a partir del 1 de enero de 1998.

En consecuencia al no existir, prueba contundente que permita a la Sala concluir que el actor se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones, requisito *sine qua non*, para que pueda resultar procedente el análisis del caso desde la perspectiva de la ineficacia del traslado de régimen pensional, se confirmará el fallo de primera instancia al no existir discrepancia frente al mismo.

Por ende, el recurso está llamo a su fracaso. Se condenará en costas de esta instancia a la parte recurrente. Fijanse como agencias en derecho a cargo de Armando Zuñiga Paz la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000,00) y a favor de cada una de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### **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**

---

<sup>4</sup> fls. 9 y su vto. del cuaderno del Tribunal.

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia apelada No. 02 del 21 de enero del 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte recurrente Armando Zuñiga Paz, y en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; liquídese oportunamente., **INCLÚYASE** como Agencias en derecho de esta instancia la suma de **CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000)**, para cada una de ellas.

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

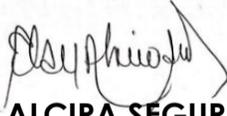
No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

**(AUSENCIA JUSTIFICADA)**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada