



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

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>COLPENSIONES PORVENIR S.A.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 009 2020 00453 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 264 del 31 de agosto del 2021</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO:</b> PORVENIR S.A. omitió deber de información.
<b>DECISIÓN</b>	<b>MODIFICAR</b>

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. 056 del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 009 2020 00453 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

PROCESO: ORDINARIO  
 DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN  
 DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
 PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI  
 RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



El señor **Francisco José Tovar Guzmán**, convocó a la **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y Porvenir 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 Porvenir 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 fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien lo convenció del traslado pues le manifestó que en el fondo privado tenía la posibilidad de pensionarse con una mesada mayor que en el RPM y de manera anticipada, omitiendo el deber de brindarle la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, especialmente en lo relacionado con el monto de su pensión. Además, el asesor argumentó que el ISS desaparecería y el potencial afiliado podría perder sus cotizaciones.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos fácticos y legales, además, manifestó que el señor Francisco José Tovar se encuentra a menos de 10 años de cumplir con el requisito de la edad para pensionarse por vejez, por tanto, está bajo la prohibición del artículo 2 de ley 797 de 2003.

Como excepciones propuso las denominadas: falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal y prescripción de la acción.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



**Porvenir S.A.** dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, por cuanto el actor se afilió a la administradora voluntariamente sin que mediara presión o engaño, también señaló que el señor Francisco José Tovar se encuentra inmerso en la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y, por tanto, no es viable que se ordene el traslado de régimen pensional.

Como excepciones formuló la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El **Juzgado Noveno Laboral Del Circuito De Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 056 del 24 de febrero del 2021 en la que:

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia del traslado del demandante con Porvenir S.A y ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del señor Francisco José Tovar al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y sin cargas adicionales al afiliado.

Asimismo, ordenó a Porvenir S.A. realizar el traslado de todo el capital de la cuenta de ahorro individual del actor a Colpensiones, incluidos los rendimientos financieros.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de \$908.526.

### **APELACIÓN:**

Inconformes con la decisión, **Colpensiones** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



*"Me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida por su despacho, conforme a las siguientes consideraciones:*

*Hay que tener en cuenta que si bien es cierto la ley 797 de 2003 permite que las personas que están en el RPM y se hubiesen trasladado al RAIS y no se hayan regresado al RPM pueden regresar a este en cualquier tiempo, también es cierto que para lo anterior se hace necesario cumplir antes con una permanencia de 5 años en el régimen del cual se quieren desvincular y no falten 10 años o menos para cumplir la edad de reconocimiento de pensión, es decir, que si estudiando las condiciones concretas, se verifica que se encuentra a menos de 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, este traslado no podrá hacerse efectivo debido a que se convierte en una desmejora para quienes si han cotizado al sistema de manera permanente y continua, eso por ser una entidad solidaria, que cuenta con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales.*

*De igual forma, no está obligada Colpensiones a reconocer el derecho pretendido por el accionante, toda vez que el traslado del señor Francisco José Tovar se realizó en su momento al RAIS de forma libre, voluntaria y sin presiones.*

*Ahora bien, frente a los vicios que se le imputan al traslado, se debe manifestar que este conserva incólume su presunción de validez y surtió plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que no ha sido desvirtuado por el demandante, toda vez que el mismo no contiene vicios que conlleve a su anulación, ya que fue expedido por la autoridad competente observando su ritualidad exigida para su creación ejecutoria, tanto los motivos en los que se funda, como la motivación que contiene siendo consistentes y congruentes con las normas superiores que regulan lo concerniente al traslado, por lo tanto, los vicios que se le imputan carecen de fundamento de acuerdo con los preceptos del ordenamiento jurídico.*

*Asimismo, se interpone recurso frente a la obligación de recibir, la cual podría afectar directamente a mi representada, razón por la cual solicito al TSC revise en su totalidad el marco jurídico y jurisprudencial de la presente sentencia por vulnerar a futuro la sostenibilidad financiera de mi representada, quien tendrá a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales, posibles intereses moratorios y demás costos sin haber recibido los aportes del demandante durante toda su vida laboral.*

*Ahora bien, de confirmarse la sentencia de primera instancia, solicito al TSC se tenga en cuenta lo manifestado en la sentencia CSJ SL del 8 de septiembre de 2008 radicado 31989, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL 4189-2018 y CSJ SL 1421-2019*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



*radicado 56174 donde se manifiesta que hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, generación de bonos pensionales, cuotas destinadas al pago de seguro previsional y gastos de administración.”*

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 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión:

**La parte demandante** pidió que se confirme la decisión de primera instancia toda vez que no se logró probar el cumplimiento del deber de información

**Porvenir S.A.** presentó alegatos de conclusión solicitando se revoque de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda, debido a que no se logró probar ningún de los causales previstos en el artículo 1741 del Código Civil por lo tanto el acto jurídico celebrado entre las partes es eficaz.

**Colpensiones** pidió se le absuelva de las pretensiones de la demanda, como argumento manifestó que *“(…) El traslado conservan incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que no ha sido desvirtuado por la demandante, toda vez que el mismo no contiene vicio alguno que conlleve a su anulación, ya que fue expedido por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria, tanto los motivos en los que se funda, como la motivación que contiene son consistentes y congruentes*

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



*con las normas superiores que regulan lo concerniente al traslado, por lo tanto los vicios que se le imputan carecen de fundamento de acuerdo con los preceptos del ordenamiento jurídico”.*

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. 264**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: i)** que el señor **Francisco José Tovar Guzmán**, el 01 de abril de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a Porvenir S.A. (fl.77 PDF 13MemorialContestaciónDemandaPorv) **ii)** que el 18 de febrero de 2020 radicó petición de traslado ante Porvenir S.A., el cual fue negado por afiliarse de manera libre y voluntaria (fls.11-13 PDF 03Anexos) **iii)** que el 20 de agosto de 2020 elevó solicitud de traslado a Colpensiones, rechazada por encontrarse a menos de 10 años de causar su derecho pensional (fls.5-6 PDF 03Anexos).

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En atención al recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor, 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 **Francisco José Tovar Guzmán**, habida cuenta que en el recurso de apelación, se plantea que dicho traslado se efectuó de manera libre y voluntaria y, por tanto, su afiliación es válida.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



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 Porvenir S.A. debe devolver a Colpensiones los aportes, gastos de administración, pago por seguro previsional y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.
3. Si se afecta la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones con el retorno al RPM del 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

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> 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 prueba<sup>2</sup>.

En el caso, el señor **Francisco José Tovar Guzmán**, 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 debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>, 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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



conocer al afiliado 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 no al señor Francisco José Tovar, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 avante, 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, **Porvenir S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



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.C<sup>4</sup>., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante.

De igual manera, en atención al recurso presentado por Colpensiones, se modificará la decisión de primera instancia y se ordenará a **Porvenir S.A.** a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración indexados y comisiones con cargo a su propio patrimonio.

Además, la orden que se dio a Colpensiones de recibir al demandante no afecta la sostenibilidad financiera del sistema como lo alega la recurrente, pues como quedó dicho, recibirlo se correlaciona con la devolución que debe hacer Porvenir S.A., de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, las comisiones, los gastos de administración indexados.

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.

Se absolverá en costas a **Colpensiones** por cuanto su recurso de apelación prosperó de manera parcial.

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

---

<sup>4</sup> CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01



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

**RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada, precisando que **PORVENIR 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 **FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN**, 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, debidamente indexados.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO. SIN COSTAS** en esta instancia.

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>.

En constancia se firma.

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**Antonio Jose Valencia Manzano**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 7 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN

DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO

PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

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:

**3d5774536c3f9bea1c5083b5919888753b6c92b1f9dfa69bb65f8360cc32  
bb35**

Documento generado en 30/08/2021 11:05:03 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ TOVAR GUZMÁN  
DEMANDANDO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 009 2020 00453 01