



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 011

Audiencia número: 101

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril dos mil veinticinco (2025), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores MARY ELENA SOLARTE MELO, GERMAN VARELA COLLAZOS y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 516 del 13 de diciembre de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

AUTO NUMERO: 158

RECONOCER personería a la doctora YOLANDA HERRERA MURGEITTIO, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.271.414, con tarjeta profesional número 180.706 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

Aceptar la sustitución del mandato a favor del abogado JARLINTON ALARCON HERNANDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.727.342 y tarjeta profesional número 211551 Consejo Superior de la Judicatura para que actúe como apoderado judicial de Colpensiones.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emite.



SENTENCIA N.086

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos S.A. realizado a partir de julio de 1994 y se entienda para efectos pensionales que el actor se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones. Así mismo se declare la ineficacia de los traslados horizontales que hizo a Porvenir S.A en abril de 1997 y con Protección S.A. en el año 2008.

Como consecuencia de lo anterior se condene a las administradoras de fondo de pensiones convocadas al proceso, como una obligación de hacer, a devolver todos los aportes que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y aportes voluntarios. Se condene a Colpensiones como una obligación de hacer, a tener al demandante como afiliado al régimen de prima media, sin solución de continuidad, sin imponer cargas adicionales y validar los aportes pensionales realizado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en la historia laboral debidamente actualizada y sin inconsistencia.

Como sustento de esas peticiones aduce el actor que nació el 23 de septiembre de 1964, que a partir del 09 de agosto de 1984 se afilió al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de proteger sus contingencias de vejez, invalidez y muerte. Para el mes de julio de 1994 se traslada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., como una exigencia del empleador, sin que se le hubiese suministrado algún tipo de información, como saber las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

Que para el año de 1997 se traslada a Porvenir S.A. y en el año 2008 se vincula con Protección S.A. última administradora de pensiones con quien se encuentra afiliado. Teniendo más de 1400 semanas cotizadas en ambos regímenes pensionales.

Que las tres administradoras de fondo de pensiones privadas llamadas al proceso faltaron a su deber legal de brindarle amplia y suficiente asesoría para que la selección fuera libre y voluntaria

Notificada la demanda, interviene la delegada del Ministerio Público, exponiendo la normatividad que corresponde a los regímenes pensionales, así como las disposiciones legales sobre deber de información y asesoría y doble asesoría y hace una exposición sobre la sentencia SU 107 del 2024 sobre la carga probatoria. Concluyendo que se debe demostrar a través de los medios probatorios que el demandante no recibió la información necesaria, completa y comprensible de las consecuencias jurídicas del traslado de régimen.

Colfondos S.A por medio de su apoderado hace un pronunciamiento expreso de las pretensiones, oponiéndose a ellas, porque la información proporcionada por el fondo de pensiones fue precisa, puntal y llevó a que el demandante tomara una decisión válida, hecho corroborado con la firma del formulario y el tiempo que lleva afiliado en el régimen de ahorro individual. En su defensa formula las excepciones del debido proceso, aplicación del precedente jurisprudencial de la sentencia SU 107 del 2024, prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, compensación, buena fe, prescripción, entre otras.

Porvenir S.A. igualmente, a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, aclarando que el actor no se encuentra en la actualidad afiliado a esa entidad. Proponiendo la excepción de hecho exclusivo del tercero, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, improcedencia de la carta probatoria



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

invertida a las administradoras de pensiones conforme a la sentencia SU 107 del 2024, improcedencia de la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje para el fondo de garantía de pensión mínima y prescripción entre otras.

Así mismo, la apoderada de Protección S.A., argumenta que desde el año 1994 el actor se ha trasladado al régimen de ahorro individual y además se ha afiliado a varias administradoras del régimen de ahorro individual y en este caso, cuando llega a Protección S.A. donde previamente estuvo vinculado con Horizontes hoy Porvenir S.A. donde cada cambio de administradora llevaba consigo la información pertinente. Plantea las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, traslado de régimen de la parte actora opera por mandato legal, improcedencia de traslado de gastos de administración, primas del seguro previsional por declaratoria de ineficacia y prescripción, entre otras.

El mandatario judicial de Colpensiones se opone a las súplicas de la demanda porque la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad fue libre y voluntaria de conformidad con la ley y ha tenido suficiente tiempo para documentarse sobre el régimen que más le convenga. En su defensa formula las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

La parte actora formula reforma de la demanda, solo sobre los hechos, anunciando que ante las entidades administradoras de fondo de pensiones el 29 de julio presentó derechos de petición solicitando documentos que acrediten la información brindada al demandante (pdf. 13) . Reforma que tuvo respuesta por todas las entidades que integran la pasiva, salvo respecto a Colfondos S.A. reiterando la no prosperidad de la nulidad o ineficacia solicitada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, en la que la A quo decide:



1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades que integran la pasiva.
2. Declarar la ineficacia de la afiliación del actor a las administradoras de fondo de pensiones Protección S.A., Porvenir S.A y Colfondos S.A. y que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
3. Ordenar a Colpensiones a aceptar el regreso del actor al régimen de prima media con prestación definida, que éste administra.
4. Ordenar a Protección S.A. una vez ejecutoriada esa providencia, proceda a reintegrar a Colpensiones dentro de los treinta días, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, sumas adicionales con intereses, los bonos pensionales y lo recaudado por comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo en que el demandante permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinada a constituir el fondo de garantía de pensión mínima. Al momento de cumplirse esta orden, aquellos conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingresos base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifique, de cara a la sentencia SL 1932 del 2024.
5. Ordenar a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que el actor estuvo afiliado a esas administradoras de pensiones.
6. Ordenar a Colpensiones que una vez reciba de las administradoras privadas de pensiones lo ordenado anteriormente, proceda a recibir los conceptos enunciados, contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral del actor y activar su afiliación al régimen de prima media sin solución de continuidad y de igual manera procesa a realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas.



Para arribar a las anteriores conclusiones, la A quo se apoya en varios precedentes jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, encontrando que las administradoras del régimen de ahorro individual convocadas al proceso no cumplieron con su deber de haber asesorado de manera integral a la actora sobre las características e implicaciones que conllevaban el traslado de régimen pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia los apoderados de la parte pasiva formulan el recurso de alzada, en los siguientes términos: Tanto los mandatarios judiciales de Colfondos S.A. y Protección S.A, como la apoderada de Porvenir S.A, en términos similares formulan el recurso de alzada, argumentando que esa afiliación del actor a ese régimen pensional fue voluntaria de acuerdo con la ley y censuran que se les haya ordenado transferir los correspondiente a gastos de administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, afirmando que se está desconociendo la sentencia SU 107 del 2024, que además, ha invertido la carga de la prueba donde el formulario de afiliación es un documento que permite acreditar la vinculación libre que hizo el actor al régimen de ahorro individual, precedente que es aplicable de manera automáticas para todos los procesos en curso.

De otro lado, la apoderada de Colpensiones expresa que la afiliación del actor al régimen de ahorro individual fue un acto libre realizado de conformidad con la ley, donde el promotor de este proceso tuvo tiempo suficiente para documentarse sin que se incurra en nulidad alguna. En cuanto a las obligaciones de solo recibir el capital y rendimientos, conllevaría a la vulneración del principio de sostenibilidad. Sin que sea procedente la condena en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que esa decisión es adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta por ser la Nación garante de ésta, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 8131 radicación 47158 de 2017.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del actor al formular alegatos de conclusión ante esta instancia argumentado que al promotor de esta acción le asiste el derecho a que se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación que hizo al régimen de ahorro individual, porque las entidades demandadas que administran ese régimen faltaron al deber objetivo de gestión de los intereses de quienes se encuentran afiliados, pues ésta surge desde la etapa previa hasta la formalización. Sin que al demandante se le hubiese brindado una información adecuada, suficiente y oportuna sobre las consecuencias y efectos del traslado, causándole un grave perjuicio de cara al derecho pensional, porque el valor de la mesada que recibiría en el régimen de ahorro individual sería irrisoria comparable a la que le otorgaría el régimen de prima media. Bajos argumentos solicita se confirme la decisión de primera instancia, porque se hizo incurrir a la demandante en un grave error que vició su consentimiento, atentó contra la buena fe y la confianza legítima.

Protección S.A. a través de mandataria judicial expone que se debe revocar la providencia en lo que respecta a la orden de transferir los rubros indicados en ese proveído, debiéndose atender la sentencia de unificación SU 107 del 2024.

Igualmente, formula alegatos de conclusión el apoderado de Colfondos S.A. exponiendo el derecho de libre elección que tiene el afiliado que, en este caso, se realizó de manera libre y sin ningún vicio que afecte esa selección, precedida de la información requerida. Que resulta relevante tener en cuenta la sentencia SU 107 del 2024 sobre la carga de la prueba y que en el plenario se aportó como parte del acervo probatorio el formulario de afiliación, como señal de aceptación de la vinculación del actor y además ese precedente, ordene en caso de salir avante a pretensión de ineficacia del traslado, solo transferir al régimen de prima media lo correspondiente al ahorro de la cuenta individual, rendimientos y bono pensional. Sentencia que tiene efectos para todos los casos que estén cursándose y aún para los eventuales litigios que sobre el tema se presenten.



Porvenir S.A. presenta a través de su apoderado alegatos de conclusión argumentando que de conformidad con la sentencia SU 107-2024 es improcedente la carga probatoria a las administradoras de fondo de pensiones, así como la improcedencia de la devolución de los rubros señalados por la A quo, porque afectan considerablemente los fines del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual, considerando que esa obligación de transferir los gastos de administración es prescriptible.

CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el demandante y de ser afirmativa la respuesta se determine que rubros se deben transferir al régimen de prima media. Además, si procede la condena en costas a cargo de la parte pasiva.

No es materia de discusión que el señor HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, realizado cotizaciones en el período comprendido entre el 09 de agosto de 1984 al 30 de julio de 1973, tal como se observa con la copia de la historia laboral que lleva Colpensiones, aportada en la carpeta administrativa (gen-res-cp-2024-1610798). Igualmente, se encuentra la siguiente certificación de Asofondos

hora de la consulta : 7:50:56 AM

Afiliado: CC 93358491 HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 93358491						
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio efectividad
Traslado regimen	1994-06-01	2008/11/19	COLFONDOS	COLPENSIONES		1994-07-01
Traslado de AFP	1997-04-24	2008/11/19	HORIZONTE	COLFONDOS		1997-06-01
Traslado de AFP	2008-09-24	2008/11/19	PROTECCION	HORIZONTE		2008-11-01

} registros encontrados, visualizando todos registros.

Para resolver el problema jurídico planteado, tendiente a determinar si la afiliación que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad; resulta ineficaz. Frente a dicha afirmación



los fondos de pensiones demandados expusieron en su defensa que si brindaron asesoría al momento del traslado de régimen pensional y que se trató, por lo tanto, de una decisión propia del actor.

Es de recordar que nuestro Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes excluyentes pero que coexisten: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (art. 12 Ley 100/93). Además, el literal b) del artículo 13 de esa misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; éstos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de no poderse trasladar cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la Constitución Política y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero 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.

Además, el Decreto 720 de 1994, regula las condiciones y términos para el desarrollo de la actividad de promoción y distribución de los productos de las sociedades administradoras del Sistema General de Pensiones, pudiendo contratar promotores o vendedores, pero la sociedad administradora debe velar por la *“idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento adecuado de la labor que desarrollan las personas naturales que vinculen como promotores”*. Estableciendo el artículo 12 la obligación de los promotores *“de suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento*



de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado”

Y ese *deber de información* es un elemento 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. O incluso, el deber disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea cuando considere que está destinada

El artículo 3° del Decreto 1661 de 1994, estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de retractarse; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, 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”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Respecto al tema que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, raditaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron como principal razón en que se fundamentó la declaratoria de nulidad de la afiliación, es el deber de las administradoras de pensiones de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Así lo recordó nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 373, radicación 84475 del 20 de febrero del 2021. Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, retomando los pronunciamientos realizados por esa corporación en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, puntualizando:

“La obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características,



condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro»

En sentencia SU 107 del 2024, la Corte Constitucional hizo al respecto el siguiente pronunciamiento:

“Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión. “

De lo anterior se desprende que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre ha tenido la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento en que se va a realizar un traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, indicando los beneficios, pero también las consecuencias adversas de su traslado, incluyendo consecuencias tales como la pérdida del régimen de transición, ya que se trata de una decisión trascendental, pues en algunos casos puede incidir en la posibilidad de acceder a una pensión.

Ahora bien, sobre la carga probatoria, la Corte Constitución en la sentencia SU 107 del 2024, hace referencia al “*principio de demostrar*”, señalando:



“Las partes tienen la carga de aportar al proceso judicial las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, que le permitan al juez, independiente e imparcial, reconstruir unos hechos ocurridos en el pasado y tomar una decisión luego de ello. Aportar la prueba constituye un deber y por lo tanto una carga procesal. Con todo, el promotor de una demanda puede -o no- aportar pruebas ante la autoridad judicial con el propósito de demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Si asume una actitud negligente, y no aporta prueba alguna (teniendo el deber o la posibilidad de hacerlo) sus pretensiones pueden ser desestimadas.”

Considerando la Guardiana de la Constitución que al demandante le corresponde acreditar los hechos en que funda su demanda.

Para la Sala de Decisión, si bien, el artículo 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establece el principio de la carga probatoria, bajo el postulado: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Pero esa misma norma en su último inciso dispone: **“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”**. Principio probatorio que ha sido utilizado por la misma Corte Constitucional, entre ellos el expuesto en la sentencia T -171 de 2016 ¹ y el que realza la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2999 de 2024². Por consiguiente, acogiendo la literalidad de la norma citada, al afirmar el demandante a través de su apoderado judicial los siguiente:

Al momento de efectuar el traslado, al demandante no le suministraron ningún tipo de información por parte de Colfondos S.A. por ejemplo, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes.

Además,

¹ T- 171 del 2016 “Cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante”

² SL 2929 del 2024: “Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.”



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

Las sociedades **Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A.** le faltaron a su deber legal de brindar suficiente, amplia y oportuna asesoría al señor **Héctor Enrique Apolinar Martínez**, toda vez que no suministraron la información suficiente con relación a la *libre y voluntaria escogencia de régimen*, así como las consecuencias del grave perjuicio de casa a su derecho pensional.

Es decir, en el libelo demandatorio, se utiliza una negación indefinida “*no le suministraron ningún tipo de información*”. conlleva a que ese hecho no es demostrable y corresponde a la pasiva acreditar lo contrario, haciendo uso de los medios probatorios, que, en este caso, lo único aportado es el formulario de vinculación, pero en palabras de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de instancia SL 1421 de 2019, radicación 56174, preciso sobre esa temática, lo siguiente:

“Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil. Acreditar dichos presupuestos incumben a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para el afiliado, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...”

Tema éste que también fue tratado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 2024, con el siguiente tenor:

“En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.”

nto no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión libre...” (subrayado fuera del texto)



Tema éste que también fue tratado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 2024, con el siguiente tenor:

“En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.”

Coinciden las Altas Corporaciones que el formulario de vinculación suscrito por el demandante no es prueba suficiente para acreditar que la afiliación estuvo precedida de una verdadera información sobre el funcionamiento y características de cada régimen pensional que se debió brindar al momento en que el potencial afiliado se acerca a las oficinas de la administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, que debió ser atendido por personal idóneo, capacitado sobre ese tema. Hecho que no fue materia probatoria, por lo tanto, se concluye que la administradora del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual convocada al proceso faltó a su deber probatorio que conlleva a accederse a la ineficacia de esa vinculación, sanción jurídica que se genera cuando se afecta la libre escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688 de 2019³. Por lo anterior, conlleva a declarar que la vinculación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por consiguiente, se debe entender que el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida.

En este caso, se ha señalado que el actor recibió el formulario de vinculación al régimen de ahorro individual de manos de su empleador y nunca estuvo precedido por un promotor de

³ SL 1688 DEL 2019 “La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe. Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.” (Subrayado fuera del texto)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

alguna administradora de pensiones privada. Considerando la parte recurrente, que ello genera una inversión de la carga probatoria, porque una cosa se dice en la demanda y otra afirma el demandante al absolver el interrogatorio de parte. Pero es que la obligación de asesoría de acuerdo con las consideraciones antes vertidas no está en cabeza del empleador sino del fondo de pensiones, que, en este caso, cuando recibe el formulario diligenciado, debió asegurarse que al demandante se le hubiese expuesto las características del régimen al que había cambiado, ese deber de información siempre ha estado en cabeza de la administradora de pensiones y en este caso, nunca se cumplió con ese deber.

Sobre los rublos a devolverse por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL1421-2019, en la que trae a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, adocrinó:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Frente a la devolución de aportes, resulta imperioso remitirnos igualmente a la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL2601 de 2021 en la que se reitera el pronunciamiento expuesto en providencia SL2877-2020, en la que preciso que la devolución de aportes, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores cobrados por los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima también regulada el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, primas



de seguros previsionales, éstos como lo ha dispuesto nuestro máximo órgano de la jurisdicción laboral, entre otras en la sentencia SL 2877 de 2020, SL 3871 de 2021 y SL 4297 de 2022, al considerar, que desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida.

Interpretación que difiere a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 2024, en la que expuso *“En los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada.”*

Es de aclarar que como Magistrada Ponente en muchos otros casos homólogos al que hoy nos ocupa, ha acogido la sentencia de la Corte Constitucional. sobre los rubros a transferirse del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, ordenándose solo el capital y rendimientos financieros. Pero como quiera que el derecho está en constante interpretación, tarea que se nos ha encomendado a los administradores de justicia, con el fin de dar aplicación al mismo y como un mecanismo para darle solución a las controversias que se planean en cada caso. Aunado a ello, nuestra Carta Política, ha establecido en su artículo 230⁴, que los jueces además de la ley pueden utilizar como criterios auxiliares la jurisprudencia. Y es precisamente sobre ésta que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral tiene un pronunciamiento diferente al que ha realizado la Corte Constitucional, por lo tanto, se trata dos interpretaciones contrapuestas sobre los rubros a transferirse al régimen de prima media con prestación definida cuando hay una declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como se anotó en líneas anteriores. Pero a pesar de la determinación de los emolumentos a pasarse de un

⁴ Artículo 230 Constitución Política: “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La Equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

régimen a otro, encontramos un punto que une a las altas cortes, como lo es el garantizar la sostenibilidad financiera de que trata el artículo 48 de la Constitución Política, donde la Guardiana de la Constitución en sentencia C-110 del 2019, ha precisado:

“La sostenibilidad financiera del sistema pensional supone, en segundo lugar, la adecuada correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que han asegurado su contingencia de vejez. En esa dirección, es relevante a la luz de tal exigencia, el modo en que se arbitran recursos provenientes de aportes parafiscales para el financiamiento de prestaciones asistenciales, tal y como ocurre con aquellas que se cubren con cargo a la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional establecido en la Ley 797 de 2003”

En palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 2877 de 2020, ha dicho:

“Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020). (resaltado fuera del texto)

Ahora bien, para darle vida a ese principio de la sostenibilidad del sistema, pregonado por las altas cortes, se hace necesario que ingresen a Colpensiones como administradora del régimen de prima media con prestación definida los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que aseguran su contingencia de vejez, se torna más que necesario que los dineros o recursos a trasladar por parte de la administradora de fondo de pensiones del régimen de ahorro individual al de prima media comprenda no solo los dineros en la cuenta de ahorro individual del afiliado, los rendimientos financieros, sino además, como lo anota la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo descontado por gastos de administración, que se incluya lo correspondiente a primas previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima de Pensión, pues de no hacerlo, el déficit en el sistema pensional del



régimen de prima media con prestación definida más a corto que a largo plazo se incrementará, pues como lo indicó la Corte Constitucional en su sentencia de unificación SU 107 de 2024, ni siquiera con todos esos recursos resulta suficiente para cubrir la prestación que debe erogar en su momento Colpensiones frente a ese afiliado que recibirá de regreso, recordando, que ese déficit en esos recursos que ingresan, terminan siendo cubiertos con dineros del arca pública, tal como lo expusieron entidades como el Banco de la República,⁵ el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁶, argumento citado en la sentencia SU 107-2024 para cubrir tal déficit, luego, mucho más grande sería, sin solo se ordena devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros, así como bonos pensionales si se han pagado, pues recuérdese que Colpensiones maneja un fondo común y no cuentas individuales: Luego la repercusión económica se extiende a todos sus afiliados y no solo a quien regresa en virtud de la ineficacia de su traslado.

Lo anterior es tan evidente que aun citando los mismos términos de la sentencia SU-107 de 2024, la orden de retorno de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual no constituye un imposible jurídico sino el cumplimiento férreo del deber del funcionario judicial de velar por la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema de seguridad social y el patrimonio público, siendo necesario resaltar que la orden de devolución de las primas previsionales, gastos de administración y aporte a fondo de garantía de pensión mínima se financia con recursos propios de la administradora de fondo de pensiones sin involucrar a ningún otro actor del régimen de ahorro individual superándose así el óbice jurídico señalado por la Corte Constitucional.

⁵ SU 107- 2024 “-271. por ejemplo, resaltó que las personas que podrían pasar al RPM, por los cauces judiciales, para pensionarse en Colpensiones, serían 133.000. El pago de esas prestaciones supondría, para el Estado, erogaciones que ascenderían a los 68.1 billones de pesos que, en términos reales, corresponderían a 7 puntos porcentuales del PIB. Y este egreso no se cubriría con el recibo de lo aportado por cada ciudadano, en su momento, al RAIS. De manera que el costo real, de acuerdo con las cifras presentadas por el Banco de la Republica en esa audiencia, sería de 4 puntos porcentuales del PIB.”

⁶ SU 107-2024- “288 Con base en los datos antes expuestos y, se reitera, teniendo en consideración la alta tasa de pérdida que existe en estos procesos judiciales en razón de la amplitud de la regla establecida por la Corte Suprema de Justicia, ese Ministerio calculó un impacto fiscal, a futuro, del orden de los 35 billones de pesos. Valga recordar que, por la financiación de este tipo de pensiones, en el RPM, responde mayoritariamente el Estado. Pues, si bien la persona financia una parte con sus cotizaciones, aquellas siempre son insuficientes para garantizar el pago de toda la prestación.”



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

Es más, existe otro motivo jurídico para mantener la devolución del aporte al citado Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y es el hecho de que este dinero va destinado a una pensión que en el régimen de prima media no está contemplada, luego, si el demandante deja de pertenecer o se tiene que nunca ha pertenecido al régimen de ahorro individual, producto de la ineficacia de su traslado nunca va a adquirir tal derecho al tenerse como afiliado del régimen de prima media.

Ahora, si bien se trata de dineros cuya erogación ya se generó o se consolidó, es por ello, que corresponde al Fondo Privado que los descontó, realizar el traslado con dineros propios, pues fue dicho fondo el generador de la ineficacia del traslado de régimen, al no cumplir con el deber de información que desde el mismo momento de su creación le fue impuesto.

La Sala de decisión teniendo en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, con el debido respeto a la Corte Constitucional, pero con apego al precedente de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, se aparta parcialmente de la sentencia SU 107 de 2024, sobre los efectos económicos que conlleva la declaratoria de ineficacia del traslado, debiéndose devolver al régimen de prima media todo el valor de la cotización, no solo el 10% que en el régimen de ahorro individual se destina a la cuenta de ahorro individual, sino la totalidad incluyendo el 3% para gastos de administración que cubre a su vez las primas previsionales y el 0.5% del aporte al Fondo de Garantía Mínima de pensión, para que con ello en la proporción respectiva la única administradora del régimen de prima media, pueda disponer en ese fondo común, de los dineros destinados a la financiación de los riesgos amparados.

En suma, esta Sala de Decisión ante la existencia de dos precedentes jurisprudenciales contrapuestos emitidos por órganos de cierre competentes, acoge la doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por encontrarla más afín con la obligación del administrador de judicial de velar por la sostenibilidad financiera y fiscal del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

sistema pensional y patrimonio público, en tanto a mayor dinero ingrese a las arcas de Colpensiones menor será el impacto monetario de las prestaciones económicas que deba reconocer al afiliado retornado.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencias C-789 de 2002 y C-1024 del 2004 se había pronunciado sobre el traslado de regímenes pensionales, debiendo trasladar la totalidad del ahorro depositado en la cuenta de individual, *“el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.”*

Bajo las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta la sentencia STP4286 del 2025, mediante la cual se decide la impugnación del fallo de tutela del 12 de febrero de 2025 emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, acción propuesta por la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al haber decidido varios procesos sobre la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, en la que se accedió a esas pretensiones y se ordenó a la administradora del régimen de ahorro individual trasladar a Colpensiones como administradora del régimen de prima media, además del capital y rendimientos, todo lo concerniente a gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo del patrimonio de la administradora de pensiones privada, donde el juez constitucional en la providencia citada hizo el siguiente pronunciamiento:

“La discusión ventilada por el fondo accionante recae en que el Tribunal accionado incurrió en defecto por desconocimiento del precedente judicial, en tanto en las providencias de segundo grado se dejó de lado la postura fijada por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-107/2024 que, entre otros criterios, consideró que no había lugar al traslado de los valores pagados por las distintas primas de seguros, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada «al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional» (CC SU-107/2024).



Determinación que, en su parte resolutive, extendió sus efectos más allá de las partes intervinientes, por lo que las reglas pactadas deben ser atendidas en todos los casos.

En ese orden, se precisa que, al existir de por medio dos posturas jurisprudenciales, la verificación o juicio de razonabilidad que debe realizarse sobre las providencias censuradas recae en establecer si el juez hizo una interpretación correcta -o no- de la ley, bajo el principio de autonomía que el artículo 228 de la Constitución Política le otorga al momento de aplicar una línea jurisprudencial, como criterio auxiliar para respaldar su decisión.

En las sentencias objeto de análisis, la Sala halló que el traslado de los valores pagados por las distintas primas de seguros, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima del fondo privado al público, se tornaba necesario, toda vez que, de cara a la postura fijada por la Sala homóloga Laboral, entre otras, en la sentencia CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional implican:

i) Atender el principio de sostenibilidad del sistema en favor del fondo receptor y de la salvaguarda de los recursos públicos, de lo contrario le generaría un déficit.

ii) Entender que el negocio jurídico no nació a la vida jurídica, nunca existió o se materializó y, por tanto, desde el acto de traslado declarado ineficaz, tales recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida -artículo 1746 del Código Civil-.

iii) La totalidad de emolumentos trasladados tienen por objeto que sean utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida.

(...)

*Así, en sana lógica, puede deducirse que, en cuanto a la temática debatida, es posible que exista una **pluralidad de interpretaciones** y la escogencia de una de ellas, debidamente sustentada, conforme ocurrió en los casos analizados, no constituye, per se, lesión a las garantías judiciales de las partes e intervinientes en este asunto. Mucho menos cuando las providencias objetadas se advierten ajustadas a los precedentes del máximo órgano de la jurisdicción laboral, los cuales han marcado la pauta y el derrotero en asuntos relacionados con el reintegro de los rubros reclamados.” (resaltado propio del texto.)*

Con este nuevo estudio sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional, conlleva a modificar nuevamente el criterio, pues como ha quedado antes citado, existe dos interpretaciones sobre los rubros a transferir de un régimen pensional a otro cuando se ha declarado la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, donde el pronunciamiento de la Corte Constitucional resulta ser restringido al solo referirse sobre la devolución del capital y rendimientos, mientras que la postura de la Sala de Casación Laboral



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

de la Corte Suprema de Justicia al ordenar que además del capital y rendimientos se transfiera los dineros correspondiente a gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conlleva a que el afiliado, futuro pensionado pueda tener una “*equivalencia*” que no afecte su derecho a la pensión en el régimen de prima media, como si nunca se hubiese cambiado de régimen pensional y así no se vea afectado el sistema pensional que administra actualmente Colpensiones.

Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, la A quo ordenó

CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a reintegrar a Colpensiones dentro de los 30 días, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, sumas adicionales con intereses, los bonos pensionales, y lo recaudado por comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo en que **HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ** permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Al momento de cumplirse esta orden, aquellos conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. De cara sentencia SL1932 de 2024.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., a devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que el accionante estuvo afiliado a esta AFP, con cargo a su propio patrimonio. **SL2599-2024.**

De acuerdo con la decisión de la juzgadora de instancia, ordena la devolución no solo del capital y rendimientos, como lo ha precisado la Corte Constitucional, sino da aplicación a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral. Decisión que se mantiene de acuerdo con el análisis sobre el principio de sostenibilidad del sistema antes analizado.

Igualmente se confirmará la orden dada de transferir lo que corresponde a gastos de administración y que sean debidamente indexado, porque es un hecho notorio ante la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda con el transcurso del tiempo.

Se adicionará la sentencia de primera instancia, dado que, si se protege el principio de sostenibilidad del sistema, las administradoras de fondo de pensiones en las que el actor estuvo antes de Protección S.A. del valor de la cotización se tomaron no solo para los gastos



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

de administración sino para los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Por consiguiente, PORVENIR S.A. y COLFONDOS, además de devolver indexados los gastos de administración como lo ordenó la A quo, deben transferir al régimen de prima media administrado por Colpensiones, lo correspondiente a los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio. Contando con el mismo plazo que se le concede a Protección S.A para dar cumplimiento a esta obligación que lo será de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Considera la Sala que Colpensiones tiene obligaciones de hacer, las cuales fueron claramente señaladas en la providencia de primera instancia, pero esa entidad tendrá con el término de 30 días contados a partir de recibir los rubros por parte de las administradoras de fondo de pensiones convocada al proceso y así activar la afiliación y expedirle al actor nueva historia laboral en la que se refleje el tiempo cotizado en el régimen de ahorro individual.

Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo de las obligaciones, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1421 de abril de 2019, cuyo aparte es del siguiente tenor.:

“De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad de traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los supuestos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia a propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.”

Atendiendo el precedente jurisprudencial, donde la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, amén que ese derecho a la pensión está sometido a la condición suspensiva de que confluyan



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

los requisitos mínimos exigidos por la ley, lo que implica necesariamente que durante ese lapso no es exigible y por lo tanto, no opera plazo extintivo alguno.

Tampoco es procedente declarar probada la excepción respecto a las obligaciones impuestas a la administradora del régimen de ahorro individual llamada al proceso, porque éstos tendrán incidencia en el valor de la mesada pensional, derecho que es imprescriptible y se deben devolver éstos para no afectar el principio de sostenibilidad del sistema.

En cuanto a la condena en costas, se tiene en cuenta que el artículo 365 del Código General del Proceso, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los alegatos de conclusión presentados por los apoderados de las partes.

Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A., Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A y a favor del actor. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada una de las entidades citadas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia número 516 del 13 de diciembre de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de:

- a) **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a transferir debidamente indexados lo correspondiente a gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a su propio patrimonio y que corresponden al tiempo en que el señor HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ estuvo vinculado con cada una de esas administradoras de fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad. Contando con un plazo de treinta (30) días, siguientes a la ejecutoria de esta providencia para hacer el traslado de esos recursos a COLPENSIONES.
- b) **CONCEDERLE** a COLPENSIONES el término máximo de treinta (30) días contabilizados a partir del momento en que reciba los rubros por parte de las administradoras de fondo de pensiones convocada al proceso para activar la afiliación y expedirle al actor nueva historia laboral en la que se refleje el tiempo cotizado en el régimen de ahorro individual.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 516 del 13 de diciembre de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A., Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A y a favor del actor. Fijese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada una de las entidades citadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado por EDICTO.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
HECTOR ENRIQUE APOLINAR MARTINEZ
VS. COLPENSIONES Y OTRAS
RAD. 76-001-31-05-002-2024-00130-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los magistrados,

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

RAD. 002-2024-00130-01