

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTROS
RADICACIÓN: 76001-31-05-012-2024-00086-02
ASUNTO: Consulta sentencia de septiembre 27 de 2024
ORIGEN: Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Traslado de régimen - Ley 2381/2024
DECISIÓN: Confirma.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES frente a la Sentencia N° 152 del 27 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-012-2024-00086-02**, dentro del cual se llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

SENTENCIA N° 019

DEMANDA¹. La actora pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS realizada el 19 de julio de 1995; como consecuencia de ello, se ordene su afiliación al RPMPD; se condene a las AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación y; con costas procesales a cargo de las demandadas.

¹ Archivo 03 Expediente Digital

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 20 de junio de 1968; el 19 de julio de 1995 se afilió al RAIS a través de COLFONDOS S.A., pues se le dijo que el ISS estaba quebrado y se iba a acabar. Posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. y después a PROTECCIÓN S.A., pero ninguno de los fondos le entregó información respecto de las características, condiciones, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni tampoco le informaron sobre la fecha límite que tenía para trasladarse al RPMPD; que solicitó que se permitiera su traslado a dicho régimen, pero recibió respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

PORVENIR S.A.². Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que no existe una causal legal para que se declare nulidad y/o ineficacia de la vinculación efectuada por la parte actora, teniendo en cuenta que no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia, en tanto que la suscripción en la que se efectuó traslado a la AFP denota aceptación contando además con la debida asesoría. Además, la parte demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003, ya que cuenta con menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Deber de información a cargo de las AFP – no hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado, efectos de la ineficacia de un acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, prescripción gastos administrativos.

COLPENSIONES.³ Se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, en su artículo 13 literal b), 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; estos se pueden dar cada cinco años contados a partir de la selección inicial, pero en todo caso existe la prohibición de que no puede

² Fs. 3-36 Archivo 16 Expediente Digital

³ Fs. 3-23 Archivo 17 Expediente Digital

existir traslado cuando al afiliado le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción, buena fe, genérica, imposibilidad de condena en costas, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

PROTECCIÓN S.A.⁴. Presentó oposición a las pretensiones bajo la tesis que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues el formulario de vinculación que suscribió la demandante se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como del afiliado. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada.

COLFONDOS S.A.⁵. Se opuso a las pretensiones argumentando que no existió omisión al momento de entregar a la parte activa toda la información que ésta requería para que tomara una decisión; además, que la primera vinculación realizada se efectuó el 19 de julio de 1995 a la AFP COLFONDOS, es decir, al RAIS, y aunándose a ello, que al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación al RAIS ratificó su afiliación al régimen y tampoco presentó nunca reclamación alguna conforme lo reglado en el artículo tercero del decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación para presentar retracto al cambio de régimen. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del

⁴ Fs. 2-24 Archivo 21 Expediente Digital

⁵ Fs. 3-26 Archivo 22 Expediente Digital

consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., compensación y pago, enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, genérica.

En escrito separado presentó llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁶

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁷. Se le tuvo por no contestada la demanda y el llamamiento en garantía a través de Auto Interlocutorio No. 1526 del 6 de junio de 2024.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 152 del 27 de septiembre de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** en favor de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: DENEGAR todas las pretensiones formuladas por la señora **SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN ARDILA** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** respecto de la solicitud de ineficacia y sus consecuencias.

TERCERO: EN USO DE LAS FACULTADES PREVISTAS en el artículo 50 del CPTSS, habiéndose debatido la conveniencia de la permanencia de la demandante en el régimen de ahorro individual, con base en lo previsto en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 **ORDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir como afiliada a la señora **SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN ARDILA** al régimen de prima media con prestación definida, sin ningún tipo de traba administrativa, y en consecuencia **PROTECCIÓN** deberá dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo del artículo 76 en cita.

CUARTO: ABSTENERSE de resolver el llamamiento en garantía por sustracción de materia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: REMITIR el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

⁶ Fs. 27-31 Archivo 22 Expediente Digital

⁷ Archivo 29 Expediente Digital

SÉPTIMO: INFORMAR al MINISTERIO DEL TRABAJO y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sobre la remisión del expediente al superior jerárquico.”

Como fundamento de su decisión, señaló la a quo, en síntesis, que conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no era procedente declarar la ineficacia de una primera afiliación al régimen, en tanto que la tesis sobre la cual se sustenta la ineficacia de un traslado, no resulta aplicable respecto de quienes siempre han permanecido en un mismo régimen pensional desde el inicio de su afiliación al sistema, como era el caso de la demandante, quien siempre ha estado vinculada al RAIS y nunca perteneció al RPMPD. Sin embargo, que en uso de las facultades ultra y extra petita, teniendo en cuenta que las pretensiones se sustentan en la inconveniencia de la permanencia de la actora en el RAIS y que la negativa de aceptarla en el RPMPD se dio por la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003 por faltarle menos de diez años para acceder a la pensión de vejez, era viable ordenar su traslado a dicho régimen con fundamento en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, que otorgó la posibilidad de trasladarse a ese grupo de personas, siempre y cuando, en el caso de las mujeres, contara con más de 750 semanas a la entrada en vigencia de esa normatividad, las cuales superaba la demandante de acuerdo con su historia laboral.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el artículo 69 C.P.T. Y S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por tratarse de una entidad pública de la cual la Nación es garante.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado para alegar de conclusión. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y PORVENIR S.A. solicitaron la confirmación del fallo. Los demás sujetos procesales guardaron silencio. Surtido el trámite procede la Sala al estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con lo decidido en primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: Si en virtud de lo dispuesto en el

artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, es procedente ordenar el traslado de la señora SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN al RPMPD.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto, a saber, que la señora SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN: **i)** nació el 20 de junio de 1968 (f. 3 Archivo 02 ED); **ii)** se afilió al RAIS como vinculación inicial al sistema, a través de COLFONDOS S.A., el 19 de julio de 1995 (f. 36 Archivo 22 ED); **iii)** suscribió formulario de afiliación con PORVENIR S.A., el 29 de mayo de 1997 (f. 117 Archivo 16 ED) y; **iv)** se trasladó a PROTECCIÓN S.A. con efectividad a partir del 1º de noviembre de 2016 (f. 36 Archivo 21 ED).

También se encuentra por fuera del debate en esta instancia judicial la improcedencia de declarar la ineficacia de la afiliación de la promotora de la acción al RAIS, en atención a que, como ya se dijo, ese fue el régimen que eligió inicialmente para vincularse al SGSSP y nunca ha pertenecido al RPMPD, de ahí que, la consecuencia de la ineficacia sería regresar las cosas al estado anterior, que en este caso sería dejar por fuera del sistema a la hoy afiliada, lo cual se sale de toda lógica, motivo por el que no es dable que la transgresión al deber de información tenga las mismas consecuencias jurídicas de la ineficacia de traslado en tratándose de la primera afiliación.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debemos remitirnos al artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, el cual dispone:

“ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD DE TRASLADO. *Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.*

Parágrafo. *Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior.”*

Ha de tenerse en cuenta que los efectos del citado precepto no guardan ninguna relación con los efectos que se derivan de la declaratoria de ineficacia de un traslado de régimen pensional, pues mientras ésta deja sin efectos la pertenencia o cambio de régimen pensional cuando se realizó sin el cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP del RAIS; lo que trajo consigo la nueva reforma pensional en dicho artículo es la posibilidad de un traslado voluntario para un grupo específico de afiliados, las mujeres con 750 semanas y los hombres con 900 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la referida normatividad, para quienes desaparecen las restricciones que inviabilizan el paso entre los regímenes de RPMPD y RAIS, por faltar menos de 10 años para cumplir la edad pensional, para aquel grupo de personas con una expectativa de derecho, pero nótese que en el párrafo se establece un manejo diferente de los valores que financian la pensión, pues deja su administración a la AFP del RAIS hasta que se consolide el derecho a la pensión de vejez.

En esos términos, al grupo poblacional al que se refiere el supuesto de la norma, que estando en el RAIS se les haya negado su afiliación al RPMPD por faltarle diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez de acuerdo con la prohibición contenida en el literal e) del artículo 1° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, como es el caso de la señora SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN, en virtud del efecto general e inmediato del citado precepto, tienen la posibilidad de solicitar su afiliación al régimen público, la cual no le podrá ser negada con ese mismo argumento, en tanto que, para ellos, por el término de dos años contados desde la promulgación de la Ley 2381 de 2024, no les resulta oponible la mencionada prohibición legal.

En el caso bajo estudio, la promotora de la acción cuenta con 1198 semanas cotizadas según se extrae de la historia laboral aportada por PROTECCIÓN S.A., actualizada a febrero de 2024 (fs. 38-50 Archivo 21 ED), es decir, para la entrada en vigor de la Ley 2381 de 2024, que lo fue el 16 de julio de esa anualidad, superaba con creces el mínimo de 750 semanas para que le resulta aplicable el artículo 76 de dicho compendio normativo y, por tanto, tiene la oportunidad de trasladarse de régimen aun cuando le faltan menos de diez años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez.

Ahora, si bien el mentado artículo indica que el traslado de régimen se podrá realizar “*previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014*”, ello tiene por objetivo que el afiliado conozca las características de ambos regímenes pensionales y las pueda contrastar con su situación pensional particular para identificar cual, de los dos, si RPMPD o RAIS, le resulta más conveniente. Sin embargo, en este caso, tal como lo puso de presente la a quo, la conveniencia de la vinculación de la señora SILVIA MARCELA ARENAS PABÓN al régimen público resulta indiscutible, pues, conforme la misma historia laboral aludida en líneas anteriores, el promedio de los IBC sobre los cuales ha realizado sus aportes, por lo menos durante los últimos diez años (Art. 21 Ley 100/93), superan ampliamente los cinco SMMLV, incluso para enero de 2024, última cotización registrada en esa historia laboral, la que se itera se generó en febrero de esa misma anualidad, su IBC fue de \$9.542.719.

Adicional a lo anterior, si se tiene en cuenta que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 55 años, es decir, le faltaban dos años para cumplir la edad mínima exigida para las mujeres en el RPMPD para acceder a la pensión de vejez, y cuenta con 1198 semanas cotizadas, es claro que, al cumplir la edad pensional, tendrá reunidas las 1300 semanas que exige dicho régimen (Art. 33 Ley 100/93 Mod. Art. 9 Ley 797/03), lo que de entrada le asegura que la tasa de reemplazo que se le deberá aplicar al IBL oscilará entre el 60 % y el 65 % (Art. 34 Ley 100/93 Mod. Art. 10 Ley 797/03).

Por su parte, en el RAIS, de acuerdo a la proyección realizada por el fondo privado, la pensión de la demandante sería equivalente al SMMLV (fs. 4-10 Archivo 02 ED), lo que se traduce en que su pensión sería por lo menos dos veces inferior que la que recibiría en el RPMPD. Y si a lo anterior se le suma la inequívoca voluntad de la actora de pertenecer al régimen público, con ello se configuran todos y cada uno de los presupuestos fácticos y normativos para que, en virtud de la posibilidad que otorga el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, se ordene su traslado de régimen pensional en los términos y condiciones que dicha norma establece.

Corolario de las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia indefectiblemente debe ser confirmada. Sin costas en esta instancia por conocerse en consulta.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 152 del 27 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Firma electrónica
FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Firma electrónica
CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker

Magistrada

Sala 013 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Fabian Marcelo Chavez Niño

Magistrado

Sala 014 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Carolina Montoya Londoño

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta

con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto

reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4e4b2b2a822fc3a7f683bb95f690af13b35c76a6f9dbd90ca96a

9e5f792ed90e

Documento generado en 31/01/2025 03:56:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico

en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

a