MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO
Magistrada ponente

SL099-2025
Radicación n.° 05001-31-05-014-2016-01131-01
Acta 02

Bogotá D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **MARÍA ELENA DEL SOCORRO GIRALDO RINCÓN** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 9 de septiembre de 2022, en el proceso que la recurrente instauró contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES),** trámite al que se vinculó al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -OFICINA DE BONOS PENSIONALES-**.

Reconózcase personería adjetiva para actuar en representación de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la firma de abogados

Godoy Cordoba Abogados S.A.S., identificada bajo el NIT. 830.515.2940; Así mismo, para actuar en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) a Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con cédula de ciudadanía 1.140.862.823 y tarjeta profesional 287.982 del C.S. de la J.; por último a Fredy Alonso Peláez Gómez identificado con cédula de ciudadanía 71.717.949 y tarjeta profesional 97.371 del C.S. de la J. en calidad de apoderado de la demandante recurrente María Elena del Socorro Giraldo, en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente digital de esta corporación.

I. ANTECEDENTES

María Elena del Socorro Giraldo Rincón llamó a juicio a las entidades accionadas con el fin de que se declare la *«nulidad y/o ineficacia»* del traslado que efectuó la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPM- al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, y se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes que realizó, incluidos los rendimientos, sin descuentos por cuota de administración. Además, pide que se condene a Colpensiones a seguir reconociendo y pagando su pensión de vejez, con fundamento en el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, las mesadas adicionales y los incrementos de ley, más las costas del proceso.

Como soporte de sus pedimentos, informó que nació el 3 de febrero de 1959; que el 1 de febrero de 1985 se afilió al

ISS, hoy Colpensiones, donde cotizó un total de 645.29 semanas hasta el 31 de enero de 1999, calenda en la que se trasladó a la AFP Porvenir S.A.; que ese movimiento se dio porque un asesor del fondo le manifestó que las condiciones para acceder e la pensión de vejez eran mucho menos favorables que las del régimen al que pertenecía, exponiéndole los supuestos beneficios, omitiendo información de las consecuencias negativas y el deber de buen consejo.

Agregó que, la AFP no le suministró datos adicionales relativos al IBC que debía cotizar con el fin de obtener la pensión anticipada o completar el capital para acceder a la prestación de vejez, de modo que no se le suministró información clara y fehaciente, ni le indicó que perdería su régimen de transición y que no podía trasladarse nuevamente al RPM.

Señaló que, trabajó al servicio de la empresa IBS Busines Solutions Ltda. desde el 24 de enero de 2007 hasta el 23 de enero de 2014, desempeñando el cargo de consultor de negocios con un salario $8.008.000, empleo del que fue despedida sin justa causa.

Relató que, tras pasar por la muerte de sus padres, quienes dependían económicamente de ella, solicitó a Colpensiones el traslado del régimen, pero esa entidad no emitió respuesta.

Manifestó que, el 9 de diciembre de 2014, solicitó a la AFP Porvenir S.A. la pensión de vejez anticipada, dándosele contestación el 14 de enero de 2015, informándole que su pensión era de $688.195, siendo reliquidada posteriormente en $1.483.661, lo cual aceptó dado *«su estado de necesidad económica»*.

Indicó que, el 3 de agosto de 2016, presentó una reclamación ante Colpensiones solicitando la *«nulidad»* del traslado, lo cual le fue negado ese mismo día.

Reseñó que, si no se hubiera cambiado de régimen se habría pensionado el 3 de febrero de 2014, cuando cumplió los 55 años de edad, y su mesada pensional fuera de $4.681.492, dado que era beneficiaria del régimen de transición.

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y respecto a los hechos dijo no constarle. En su defensa, afirmó que las pretensiones de la demandante afectaban directamente la estabilidad financiera de esa entidad, y que no le era posible oponerse a la afiliación que hizo la actora al RAIS, en razón al derecho a la libertad de elección, previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Planteó las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, vulneración del principio de estabilidad financiera, buena fe

de Colpensiones, prescripción, compensación, e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, Porvenir S.A. también se opuso a lo pretendido. Frente a los hechos, admitió la solicitud de la pensión formulada y el valor de la mesada pensional reconocida; los demás, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, explicó que no existe vicio alguno en el consentimiento que dé lugar a la nulidad del acto de afiliación de la actora, y que, por el contrario, todos los requisitos de validez están dados; indicó que la elección del régimen y de la administradora es un acto libre y voluntario del trabajador. Además, sostuvo que el asesor que atendió a la demandante sí le brindó la asesoría profesional necesaria, y que en el formulario de afiliación se deja una manifestación expresa sobre el conocimiento de las diferencias que presentan los regímenes, lo cual se respalda con la firma del afiliado.

También reseñó que, en noviembre de 1998, la actora suscribió una solicitud de vinculación con esa entidad, decisión que adoptó de manera libre y espontanea; y que luego, el 11 de mayo de 2001, gestionó un nuevo traslado entre administradoras del mismo régimen, esta vez con destino a la AFP Horizonte S.A., entidad en la que permaneció afiliada hasta el 23 de diciembre de 2013, fecha en la que se fusionó esa sociedad y Porvenir S.A., quedando nuevamente en esta empresa.

Describió que la demandante participó en forma activa para lograr la emisión y redención de un bono pensional, por lo que no puede ahora sostener que su afiliación se hizo sin su consentimiento.

Finalmente, resaltó que a la señora Giraldo Rincón le fue reconocida la pensión de vejez desde enero de 2015, por lo que se encuentra disfrutando de la misma, la cual es financiada con sus aportes pensionales, los rendimientos financieros y el bono pensional pagado por la Nación con recursos públicos, actuando Colpensiones como contribuyente.

Propuso como previa la excepción de falta de integración de la litis por pasiva; de mérito las que denominó: improcedencia de la nulidad por existencia de pensión reconocida a la demandante, falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, suspensión del pago de las mesadas pensionales a cargo de Porvenir S.A., prescripción, pago, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, compensación, y la innominada o genérica.

Seguidamente, la misma demandada interpuso demanda de reconvención, pretendiendo que se declarara que reconoció la pensión de vejez a la demandante, y que, de prosperar las pretensiones de la demanda inaugural, se condenara a la demandante a reintegrar a Porvenir S.A. todos los valores que la AFP ha pagado por concepto de mesadas pensionales, que a la fecha de ese escrito ascendían a la

suma de $51.044.879, más las que se siguieran causando, junto con la rentabilidad que ese dinero habría producido en esa empresa.

Mediante auto de fecha 19 de agosto de 2017 (f.os 276-279), el juzgado de conocimiento admitió la demanda de reconvención y dispuso la vinculación al proceso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Oficina de Bonos Pensionales-, como litisconsorte necesario por pasiva.

El ente ministerial convocado a la litis dio contestación a la demanda, y se opuso a las pretensiones; en lo que concierne a los hechos, admitió la afiliación de la actora al ISS, hoy Colpensiones, las semanas cotizadas en esa entidad, y la posterior vinculación con la AFP Porvenir S.A. Los demás, dijo que no le constaban.

Sostuvo que esa oficina no tiene injerencia en el traslado de regímenes que dispongan los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones, y que por disposición legal únicamente responde por liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales. En todo caso, señaló que los supuestos fácticos alegados por la actora deben quedar plenamente demostrados, dado que no solo basta con manifestar un posible engaño en la asesoría brindada. Además, expuso que en este caso la nulidad y el retorno de la promotora del proceso es imposible de declarar, dado el reconocimiento de la pensión de vejez.

Planteó como excepciones de fondo las de: inexistencia de obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, buena fe y la genérica.

En audiencia del 29 de marzo de 2019, se tuvo por resuelta la excepción previa presentada por Porvenir S.A., dada la integración que se había dispuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Oficina de Bonos Pensionales-.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 11 de noviembre de 2020, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, resolvió absolver a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda, y condenar en costas a la demandante (f.os 477-480).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar la apelación que la demandante interpuso, a través de sentencia de 9 de septiembre de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, decidió confirmar la sentencia de primera instancia.

El *ad quem* estimó que el problema jurídico consistía en buscar responder la pregunta «*¿Resulta procedente declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado efectuado por la actora a PROTECCIÓN (sic) en el año 1998 a pesar de que*

ostenta la calidad de pensionada bajo la modalidad de retiro programado en el Régimen de Ahorro Individual?».

Para solucionarlo, indicó que el análisis se debía partir de las siguientes premisas no discutidas: *i)* que la demandante nació el 3 de febrero de 1959, por lo que contaba con 63 años de edad; *ii)* que se afilió inicialmente al ISS desde el 1 de abril de 1985, entidad en la que cotizó hasta enero de 1999 un total de 645,29 semanas; *iii)* que se trasladó del RPM al RAIS suscribiendo un formulario de traslado en Porvenir S.A el 25 de noviembre de 1998, y en el mes de mayo de 2001 se cambió a Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir; *iv)* que el 9 de diciembre de 2014 solicitó pensión de vejez en Porvenir S.A. y le fue reconocida bajo la modalidad de retiro programado, con un retroactivo de $688.195, siendo reliquidada de acuerdo con comunicación del 11 de marzo de 2015; y *v)* que mediante Resolución 13646 del 28 de enero de 2015 se ordenó el pago del *«cupón principal a cargo de la Nación en el Bono Pensional de la actora»*.

Seguidamente, llamó la atención respecto de que la decisión de un afiliado al ISS, o en las cajas de previsión social creadas antes de la Ley 100 de 1993, de trasladarse al RAIS, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada uno y, en especial, los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de cambiarse.

Reseñó que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es exigible desde su creación, y sin hacer distinción alguna, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 663 de 1993, en el que se prescribió en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen»*.

Indicó que, es así como conforme a lo previsto en el artículo 271 en concordancia con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100, los trabajadores tienen la opción de elegir *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

Recalcó que el trabajador debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el régimen de prima media. En consecuencia, dijo que la asesoría que debe brindar la AFP en esa etapa previa y preparatoria a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al deber del buen consejo. Trajo a colación sendas sentencias de esta Corte, entre otras,

la CSJ SL12136-2014, SL1452-2019, SL2611-2020, SL2208-2021, y SL1055-2022.

Esgrimió que, resulta equivocado exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo) en su acto migratorio, pues el legislador, en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagró expresamente cómo el ingreso a un régimen de jubilación se ve afectado cuando el trabajador no ha consentido de manera informada.

Hizo alusión a la decisión CSJ SL4360-2019, para precisar que existen diferencias entre la nulidad absoluta y relativa del acto jurídico en el régimen de obligaciones del artículo 1740 del CC, y la ineficacia que prevé como sanción especial el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la cual no está condicionada a la existencia de un vicio del consentimiento, sino que establece que *«cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional […]»*.

Sin embargo, resaltó que otro ha sido el entendimiento de esta corporación para casos como el que ocupaba la atención de la Sala, en el que la demandante ha sido pensionada en el RAIS, pues a partir de la sentencia CSJ SL373-2021, reiterada, entre otras, en las decisiones SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021, SL1113-2022, SL1418-2022, SL 2160-22, SL1798-2022 y SL 2527-2022, se ha considerado que no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da

lugar a una situación jurídica consolidada o a un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar *«a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»*.

En todo caso, precisó que, no es que se dé por superada la falta de información, pues la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada, sino que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información. Citó las providencias CSJ SL4025-2021, SL4062-2021, SL4064-2021 y SL5188-2021.

Finalmente, destacó que en el presente juicio no fue objeto de pretensión la condena a Porvenir S.A. por el pago de una indemnización de perjuicios, ni de la diferencia entre el valor de la mesada pensional que le fue reconocida y la que hubiese percibido en el régimen de prima media, así como tampoco fue materia del recurso de apelación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La actora pretende que la corporación case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia,

revoque la decisión de primer grado y condene a las demandadas en los términos solicitados en el libelo inicial.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, el cual es replicado por Porvenir S. A., Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y 271 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 4, 5, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, 11 del Decreto 692 de 1994, 3 del Decreto 1161 de 1994; 1, 3, 11, 12, 13, 15, 31, 36, 33, 61, 90, 91, 97, 107, 113, 114, 272 de la Ley 100 de 1993, 14, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 97 y 98 del Decreto 663 de 1993, 27, 63, 963, 1502, 1508, 1509, 1603, 1604 y 1746 del Código Civil, 48, 53, 83, 334 y 335 de la Constitución Política; 164 y 167 del Código General del Proceso; y 60, 61, 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Sostiene que, dada la vía escogida, no se discuten las conclusiones fácticas de la sentencia censurada y que fueron expuestas con claridad en la sentencia del Tribunal.

Dice que lo que se ataca es *«el fundamento según el cual el juez de apelaciones debía acoger el nuevo criterio de la Sala*

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptado a partir de la sentencia SL373-2021», y resalta que para el *ad quem*, el estatus de pensionado por cuenta del fondo privado es una situación que impide la aplicación del criterio vigente en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual, en su decir, no es acertado.

Considera que el cambio de criterio adoptado por esta Corte, a partir de la expedición de la sentencia CSJ SL373-2021 no se ajusta al ordenamiento jurídico al estar sostenido en situaciones hipotéticas que deben ser demostradas en cada caso.

Expone que, se restringe el alcance de un derecho fundamental, como lo es el de la vida en condiciones dignas, al desconocer el acceso a una pensión congrua mínima. En ese sentido, aspira el regreso al criterio anterior por representar la idea de *«orden social justo que predica la Carta Fundamental y que tiene al trabajo en condiciones dignas como pilar del Estado Social de Derecho»*.

Señala que, el criterio plasmado en la mencionada providencia desconoce el contenido del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, del que *«basta una lectura desprevenida»* para concluir que no se hace una diferenciación entre un afiliado no pensionado y un afiliado pensionado para efectos de aplicar la sanción de ineficacia, siendo la única posibilidad la de volver las cosas al estado en el que se encontraban, tal

como se venía haciendo hasta el mencionado fallo sin ningún inconveniente.

Refiere que, cuando la afiliación queda sin efecto, significa que no ha existido, y que las cosas deben volver al estado anterior; cita la sentencia CSJ SL2028-2021, de fecha posterior a la CSJ SL373-2021, para indicar que esta corporación entró en contradicción, *«pues no puede decirse que un negocio jurídico que no se ha celebrado jamás pueda producir o tener efectos,»* y que esa discordancia se da por diferencia que se plantea entre el afiliado no pensionado y el afiliado.

Insiste en que, no es posible que un acto que nazca de forma ilegal tenga un trato diferente cuando se está frente a un afiliado y a un pensionado, y que esa incoherencia conlleva a un imposible jurídico, que es el de permitir que un acto ineficaz, que no existió, se convalide por un acto posterior, como lo es el reconocimiento de la pensión de vejez por el fondo privado, por lo que, sostiene, el criterio que adoptó la Corte a partir de la sentencia CSJ SL373-2021 no tiene respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

También refiere, que no existe norma expresa que prohíba al pensionado en el RAIS regresar al régimen de prima media a través de la ineficacia del traslado por no haber sido libre la decisión; destaca que el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 es la *«única norma que regula un asunto que pudiera considerarse distractor»*, pero que allí se estableció

fue la prohibición de movilidad entre fondos del RAIS y no entre regímenes pensionales.

Hace un recorrido por normas de rango constitucional y legal (Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 25, 46, 48, 53, 93, 94, 334 y 335 de la Constitución Política; el 1, 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; y los Decretos 656 y 720 de 1994), para insistir en que ninguna de estas normas establece algo similar al contenido del aludido canon 107.

Recalca que:

> [...] no permitir la posibilidad de que el pensionado del RAIS pueda regresarse al régimen de prima media a pesar de no haberse cumplido con el deber de información profesional (elección libre), materializa una discriminación odiosa que no encuentra justificación en términos de igualdad.
>
> Si lo que genera la ineficacia del traslado de régimen pensional es la omisión al deber de información profesional AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN INICIAL AL FONDO PRIVADO, esa es la única situación a analizarse y no otra u otras posteriores.

Además, expone que para llegar al estatus de pensionado en el régimen privado debe existir una afiliación, y si esta no la hubo, entonces no puede haber pensión; de ahí, afirma que el acto jurídico de reclamar la pensión de vejez al fondo privado no podía producir efectos, como tampoco tenía la fortaleza de superar la falta de información.

Señala que el cumplimiento al deber de información se mira es al momento en el cual se da el traslado de régimen pensional y no después (cita la sentencia CSJ SL1688-2019), por lo que *«el tránsito entre afiliado y pensionado resulta*

irrelevante para definir la procedencia de la ineficacia del acto de afiliación al RAIS en los términos de la norma vigente (art. 271 de la Ley 100 de 1993)».

Indica que, no es cierto lo argumentado en la sentencia CSJ SL373-2021, con relación a que no se puede retornar el acto jurídico de afiliación de un pensionado, y que *«una situación de tanta trascendencia y sensibilidad para una persona»*, no puede ser resuelta a partir de *«supuestos, de imaginarios, de hechos que no se han probado, que no se sabe si sucederán y, dada su incertidumbre»*.

Sobre el mismo tema, plantea que:

> […] no se entiende cómo se afirma que el adquirir el estatus de pensionado en el RAIS impide volver al "statu quo ante" cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ya había resuelto el asunto indicando de qué manera se equilibran las cargas, a quién le corresponde asumir las obligaciones derivadas del regreso al momento anterior al traslado de régimen, sin que, hasta la fecha, se conozca objeción o problema cierto sobre la fórmula empleada por la Corte hasta la SL373-2021.

Luego, cita un aparte de la *«sentencia hito número 31989»*, sobre las consecuencias de la *«nulidad de la vinculación»*, y explica:

> Podría decirse entonces, cambiando lo que haya que cambiar, que el acto de reconocimiento de la pensión NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN ACTO CONSOLIDADO, NI COMO UNA SITUACIÓN INMUTABLE, sencillamente porque tuvo origen en un acto ilegal como lo fue la afiliación al RAIS. Entonces, el acto de reconocimiento de la prestación por vejez sigue la misma suerte del acto de afiliación al RAIS, es decir, no produce efectos.

Trae a colación las providencias CSJ SL3464-2019 y SL4933-2019, para indicar que en esos casos fue posible el regreso de un pensionado por el RAIS al régimen de prima

media, por lo que las situaciones que conlleve regresar al estado jurídico anterior al acto de afiliación al fondo privado sí son reversibles y superables.

Resalta que:

> Todas las situaciones que se analizan en la sentencia SL373-2021 y que la Sala de Casación Laboral calificó como difíciles y que impedirían devolver a un pensionado, ya habían sido resueltas por ese órgano de cierre dejando a cargo del fondo privado, como único culpable de todas las situaciones posteriores al acto de afiliación ineficaz, el reconocimiento de todas las sumas en favor de COLPENSIONES sin que esta entidad resultare afectada económicamente. No hay una razón jurídica que sustente otro criterio. ¿Por qué antes se podía y ahora no?.

Infiere que, en esas ocasiones se dieron las órdenes necesarias para que fuera el fondo privado, culpable de la violación legal, quien asumiera las cargas, sin afectar al régimen de prima media.

Por último, refiere que el equilibrio financiero no puede llevar a desconocer derechos que son irrenunciables, y que la misma Corte en la sentencia CSJ SL2028-2021, ya mencionada, indicó la obligación del juez laboral de definir cómo se ajustan las cargas para volver las cosas al estado anterior.

Finalmente, hace alusión al principio de favorabilidad, para señalar que el planteamiento que se expone en el recurso ofrece al menos dos respuestas válidas a la pregunta «*¿puede una persona que se ha pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad regresar al régimen de prima media a través de la ineficacia del acto que lo afilió al fondo*

privado?», y que estas son:

> La primera es la que tuvo la Sala de Casación Laboral hasta el año 2021 y que permitía el regreso al régimen de prima media de una persona que se había pensionado por el régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la ineficacia del acto de afiliación. La segunda, la que responde al cambio de criterio de esa entidad con la expedición de la sentencia SL373-2021, vigente desde febrero 10 de 2021, en la cual la Corte manifestó que abandonaba el criterio anterior para acoger el nuevo según el cual no es posible que una persona que haya adquirido el estatus de pensionada bajo las normas del régimen de ahorro individual con solidaridad pueda regresar al régimen de prima media con prestación definida a través de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al fondo privado de pensiones.

Señala entonces que, al ser «*dos criterios racionales, serios y consistentes al ser adoptadas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, con apreciable vigencia temporal y sin ningún tipo de traumatismo en su aplicación*», el juez de segunda instancia debió acoger el más favorable.

Para terminar, predica la necesidad de tener «*rigor y mayor cuidado cuando se trata de asuntos sociales de alta sensibilidad por estar en juego las posibilidades de vida digna de quienes laboraron y cotizaron el tiempo suficiente para tener una pensión acorde al esfuerzo de ahorro».* Dice que, aceptar la legalidad de la decisión del Tribunal es imponer una carga demasiado onerosa al ciudadano por un acto en el cual no tuvo ninguna participación.

VII. RÉPLICA

La AFP demandada se opone a la prosperidad del recurso, indicando que la sentencia acusada se acompasa con los actuales discernimientos de esta Corte, y que los

razonamientos jurídicos del Tribunal son suficientes para mantener la decisión impugnada.

Expone que, si lo que se alega es el desconocimiento del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, entonces se debió emplear la modalidad de infracción directa y no interpretación errónea.

Además, señala que, si bien esa norma no distingue entre el pensionado y el afiliado, ello no significa que la ineficacia allí contenida se pueda extender en forma indiscriminada.

Dice que, no basta que el pensionado y el afiliado se vinculen con el mismo acto para concluir que respecto de los dos puede declararse la ineficacia, ya que respecto del primero se produce efectos que *«van más allá de la relación entre el pensionado y la entidad de seguridad social».* Por lo tanto, no es posible hablar de un trato desigual o discriminatorio.

Refiere que, las consecuencias de esa declaratoria no son fruto de especulaciones, pues estas están relacionadas con:

> […] la redención de los bonos pensionales y su venta en el mercado financiero, afectando con ello a inversionistas de buena fe, la participación de compañías aseguradoras en la contratación de modalidades pensionales y la entrega de una garantía para financiar una pensión mínima, etc. […] incluyendo a todos los afiliados al régimen de prima media con prestación definida en cuanto este tendría que asumir el reconocimiento de prestaciones para el cual no cuenta con la financiación debida.

Alega que el nuevo discernimiento jurisprudencial busca evitar perjuicios indeseados a terceros y al sistema general de pensiones, se basa en la existencia de una condición jurídica consolidada; que no puede hablarse de que existe un conflicto de criterios, pues lo que hubo fue un cambio de postura; y que la favorabilidad no tiene cabida respecto de la jurisprudencia porque ello equivaldría a desnaturalizarla y limitar la posibilidad de convertirse en fuente formal de derecho.

El ente ministerial también se opone a la demanda de casación, alegando que comparte los argumentos sostenidos Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., porque con los traslados masivos de los fondos privados del RAIS a la Administradora del RPM por vía judicial, se está afectando severamente es la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Destaca los artículos 13, 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, y 15 del Decreto 692 de 1994, así como la sentencia de la Corte Constitucional CC C-841-2003, resaltando que esa corporación indicó que la limitación del traslado de la cuenta de ahorro pensional, cuando se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y de sostenibilidad y rentabilidad del sistema.

Por su parte, Colpensiones controvierte el recurso extraordinario recordando que la figura de la ineficacia ha sido desarrollada jurisprudencialmente, razón por la cual, no

puede pretender el recurrente adjudicar al colegiado una errada interpretación de la norma por el simple hecho de que en ella no se incorpore de manera tácita la diferenciación entre quienes son cotizantes o gozan del estatus de pensionados.

Expresa que, fue la Sala Laboral de esta corporación la que limitó el campo de acción para su declaratoria respecto a quienes gozan de una situación jurídica consolidada, en virtud de la imposibilidad de retrotraer todos los actos que giran en torno al reconocimiento pensional en el RAIS, postura que fue seguida por el sentenciador de alzada.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto, el fallador de segunda instancia, para definir el caso, dejó sentado que la ley le exige a las entidades administradoras del RAIS, desde su creación, que estas brinden la información suficiente y necesaria en las operaciones que realicen sus usuarios, cumpliendo el deber de buen consejo, a fin de que las decisiones que adopten sean libres y espontáneas, de modo que cuando no se ofrece esa asesoría en la afiliación, esta vinculación deviene en ineficaz, a la luz del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. No obstante, consideró que, como quiera que esta corporación en sentencia CSJ SL373-2021, fijó el criterio de que cuando el usuario se encontrara pensionado por el RAIS no era posible volver al mismo estado en que las cosas se hallaban antes de existir la afiliación, dado que estaba frente a una situación

jurídica consolidada, entonces debía confirmar la decisión absolutoria.

Para la censura, el Tribunal se equivoca porque no dio la lectura correcta al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ya que en esa disposición no se hace una diferenciación entre *afiliado* y *pensionado*, para efectos de aplicar la sanción de ineficacia, por lo que en cualquiera de los dos casos la consecuencia debe ser que *«el negocio jurídico no se hubiere celebrado jamás»,* de ahí que, si no había afiliación, no podía haber pensión.

Cuestionó igualmente, el precedente actual de esta corporación, contenido en la sentencia CSJ SL373-2021, exponiendo que, en virtud del principio de favorabilidad, se debe acoger la postura anterior, que se ajusta a la intelección del aludido precepto legal, así como a los principios que gobiernan la seguridad social.

Pues bien, sobre este último aspecto lo primero que hay que señalar es que, como el recurrente fundó el recurso en apreciaciones particulares sobre lo que, en su criterio, debiera sostener la jurisprudencia de esta Corte, admitiendo que la decisión del *ad quem* es acorde con esa postura, esa argumentación resulta infructuosa para dar al traste con la decisión impugnada, pues no puede olvidarse que lo que se debe demostrar es que, en esa providencia, existe un yerro jurídico relevante que desvirtúa la presunción de acierto y legalidad que cobija el fallo, lo cual es impropio si a su vez se

reconoce que la tesis acusada tiene apoyo en la jurisprudencia actual de la Corte.

Así se ha recalcado por esta Sala en otras oportunidades, entre otras, en la sentencia CSJ SL1696-2023, donde se ha dicho:

> […] pese a que la censura denuncia la interpretación errónea de las normas contenidas en la proposición jurídica, en realidad, al momento de soportar su alegato, se funda en una serie de apreciaciones particulares sobre lo que, en su criterio, debiera sostener la jurisprudencia, incluso, admite que, en la actualidad, la decisión del *ad quem* es acorde a la postura de esta Corte, solo que propone que se cambie. En esa medida, más que un reproche concreto a la decisión de segundo grado es una invitación a la Sala a adherirse a su tesis sobre el tema, lo que resulta insuficiente para dar al traste con la decisión impugnada, pues es necesario demostrar un yerro jurídico relevante que desvirtúe su presunción de acierto y legalidad.
>
> Es importante recordar que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación exige el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente a socavar los pilares de la sentencia gravada, esto es, corresponde al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto. Los soportes jurídicos de una decisión judicial corresponden al alcance, aplicación o falta de aplicación de una o varias preceptivas llamadas a regular el caso sometido a su consideración, por lo que los argumentos que pretenden atacar esas conclusiones deben fundamentar y demostrar algún tipo de imprecisiones en la aplicación del derecho.

En todo caso, como también se argumentó frente al entendimiento del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, le corresponde a la Corte definir es si el *ad quem* le dio una lectura incorrecta, o si se ajustó al intelecto que ha dado la jurisprudencia al respecto.

Dada la senda directa escogida, se esclarece que dentro del presente juicio se tuvieron por ciertos los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la demandante nació el 3 de febrero de 1959, por lo que contaba con 63 años de edad; *ii)* que se afilió inicialmente al ISS desde el 1 de abril de 1985, entidad en la que cotizó hasta enero de 1999 un total de 645,29 semanas; *iii)* que se trasladó del RPM al RAIS suscribiendo un formulario en Porvenir S.A. el 25 de noviembre de 1998, y en el mes de mayo de 2001 se cambió a Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir; *iv)* que el 9 de diciembre de 2014 solicitó pensión de vejez en Porvenir S.A. y le fue reconocida bajo la modalidad de retiro programado, con un retroactivo de $688.195, siendo reliquidada de acuerdo con comunicación del 11 de marzo de 2015; y *v)* que mediante Resolución 13646 del 28 de enero de 2015 se ordenó el pago del *«cupón principal a cargo de la Nación en el Bono Pensional de la actora»*.

Así las cosas, al adentrarse en el análisis del canon que se acusa como mal interpretado, es dable memorar que el Sistema General de Pensiones tiene como objeto garantizar a la población las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, y que un derecho ligado a esa salvaguardia es el contenido en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, relativo a que la elección de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria (CSJ SL19447-2017), lo que implica que se exija de las entidades administradoras una asesoría que permita el ejercicio de la libertad informada, de modo que, cuando no se haga así, la persona que lo impida deberá responder por unas sanciones,

que están contempladas en el artículo 271 denunciado, el cual enseña:

> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que **impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral**, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**.
>
> El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

(Negrillas fuera del texto original).

Como se aprecia, el canon transcrito contiene dos tipos de sanciones, la primera, una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud; y la segunda, genera que la afiliación respectiva quede *«sin efecto»*, a fin de que el afiliado pueda realizar el trámite nuevamente en forma libre y espontánea.

Ahora, como bien lo plantea la censura, el artículo no contempla de manera expresa una distinción en cuanto al titular del derecho frente a quien se debe declarar sin efecto la afiliación, sin embargo, su tenor tampoco permite inferir que el *pensionado* por el RAIS sea beneficiario de esa

prerrogativa, pues claramente el precepto transcrito ampara al *«trabajador»* y su acto de *«afiliación»*.

En otros términos, la norma citada está prevista para garantizar al *afiliado* la libre escogencia del organismo o institución del Sistema de Seguridad Social Integral en el que pretenda ser favorecido; empero, cuando este, por su propia cuenta y riesgo, cambia su condición a *pensionado,* a partir de ese momento la norma no lo cobija, pues la premisa fáctica cambió, y por ende su situación jurídica también, ya que comenzó a devengar una prestación, lo que necesariamente implica la intervención de múltiples entidades, así como la realización de actos jurídicos que generan derechos, obligaciones e intereses de terceros.

Aquí, no puede perderse de vista que, como se ha recalcado por parte de esta Corte, la condición de pensionado del RAIS constituye una situación jurídica consolidada, lo que modifica los supuestos fácticos que gobiernan el caso, producto del nuevo estatus del usuario, que era por su condición de afiliado -no de pensionado- que podía exigir la resolución de un negocio jurídico no consentido.

De ahí que no sea un capricho, como lo sugiere la censura, que la ineficacia de la afiliación solo pueda predicarse de afiliados y no de pensionados, pues, como se ha señalado en otras oportunidades, *«no se puede borrar la calidad de pensionado sin más»*, porque ello daría lugar a disfuncionalidades del sistema.

Es más, esta corporación, justamente en la sentencia CSJ SL373-2021, explicó de manera clara cuáles son las varias situaciones que se pueden generarse de declararse la ineficacia de la afiliación de un usuario que ha cambiado su estatus a pensionado. En sus términos indicó la providencia:

> Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)[1], lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:
>
> Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.
>
> Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.
>
> Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las

[1] CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019

> condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.
>
> Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.
>
> Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.
>
> Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.
>
> La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

Y es que, para ahondar en razones, en este caso en particular concurre por lo menos una de las hipótesis que plantea el precedente en cita, pues no puede perderse de vista, porque fue un hecho indiscutido, que mediante Resolución 13646 del 28 de enero de 2015 se ordenó el pago

del *«cupón principal a cargo de la Nación en el Bono Pensional de la actora»*, de manera que la postura de esta Corte no tiene justificación en una simple especulación de la problemática, sino en escenarios reales a los que se vería enfrentado el sistema.

Finalmente conviene resaltar que, en efecto, como en el juicio no se pidió por parte del demandante un resarcimiento por perjuicios, no era dable al Tribunal pronunciarse sobre ello.

Así las cosas, no se percibe que el Tribunal hubiere incurrido en una indebida interpretación del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues le dio el alcance que corresponde, y que ha sido desarrollado por este cuerpo colegiado a partir de la sentencia CSJ SL373-2021.

En consecuencia, el juez plural no cometió los yerros endilgados, por ende, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte actora y en favor de las opositoras, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones y Porvenir S.A. Se fija como agencias en derecho, la suma única de $5.900.000, que se distribuirá en partes iguales entre las replicantes y se incluirá en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 9 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA ELENA DEL SOCORRO GIRALDO RINCÓN** siguió contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES),** trámite al que se vinculó al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -OFICINA DE BONOS PENSIONALES-**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

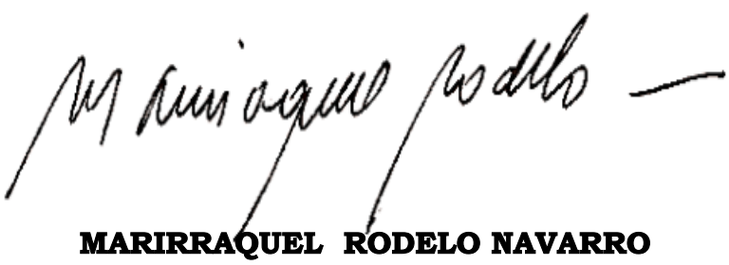
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0A76FAB8DCC9616019A6E85855BDE06E43513291A8B61E032DA1256973CA94F5
Documento generado en 2025-02-05