CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL333-2025

Radicación n.° 11001-31-05-036-2019-00647-01

Acta 04

Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **ÁLVARO DELGADO PAREDES** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profirió el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES),** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

AUTO

Tiénese como apoderado judicial de Porvenir S. A. al

abogado Juan Francisco Hernández Roa, con tarjeta profesional n.° 35277 del C. S. de la Judicatura[1].

Reconoce personería a la sociedad Casación Laboral Estudio SAS, para que actúe en nombre y representación de Colpensiones, conforme al poder general conferido[2], para lo cual podrá intervenir a través de la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, con tarjeta profesional n.° 287.982 del C. S. de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

Álvaro Delgado Paredes llamó a juicio a Colpensiones, Porvenir S. A. y Protección S. A. para que se declarara la *«nulidad o ineficacia»* del traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) hacia el de ahorro individual con solidaridad (RAIS), que efectuó a través de Davivir, hoy Protección S. A., así como de su afiliación posterior a Porvenir S. A. para que, en consecuencia, se condenara:

i) a las AFP a trasladar a Colpensiones todos los dineros recibidos con ocasión de su vinculación y a *«asumir los deterioros sufridos por el patrimonio administrado, incluidas las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por el pago de las mesadas»* en el RAIS.

ii) a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de

[1] Archivo «0009Anexos», cuaderno digital de la corte, ESAV.
[2] Archivo *«0017Anexo»*, *ib.*

vejez conforme la ley que le resultare más benéfica, por ser beneficiario del régimen de transición, junto con *«los intereses»*.

iii) a todas las demandadas a asumir las costas.

Relató que nació el 10 de febrero de 1951; que para el 1° de abril de 1994 contaba con 43 años y 918 semanas cotizadas; que era beneficiario del régimen de transición y que, además, al 25 de julio de 2005 reunía más de 750; que inició su vida laboral y correlativos aportes el 1° de agosto de 1976, a través del otrora ISS y de las diferentes cajas de previsión.

Narró que el 2 de enero de 1996 se trasladó del RPMPD al RAIS a través de Davivir – hoy Protección S. A., acto jurídico que se llevó a cabo bajo engaños, como también ocurrió con su posterior afiliación a Porvenir S. A. el 1° de febrero de 2001, donde efectuó aportes hasta ese mes de 2010.

Indicó que ninguna de las AFP le brindó información clara, precisa y concreta respecto de las consecuencias del cambio de régimen; no le explicaron cuál sería la diferencia en el monto pensional ni la edad en la que accedería a la prestación en cada uno, como tampoco que perdería el beneficio transicional; que se pensionó en el RAIS en abril de 2013 y recibió de buena fe las mesadas; que los bonos pensionales generados a su favor, se trasladaron directamente a su cuenta de ahorro individual.

Agregó que solicitó su traslado ante Colpensiones el 7 de junio de 2019, con lo que agotó la reclamación administrativa; que la entidad le negó la petición con fundamento en su estatus de pensionado; que el 3 de abril de 2020 solicitó nuevamente su retorno al RPMPD, más la aplicación del régimen de transición y reconocimiento de la pensión, pero no había obtenido respuesta para ese momento[3].

Porvenir S. A. se opuso a los pedimentos. Aseveró que los hechos no eran ciertos o no le constaban. Blandió en su favor las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y lsa «*genérica*»[4].

Colpensiones rechazó las pretensiones. Admitió la fecha de nacimiento del actor y la edad con la que contaba al 1° de abril de 1994, la calidad de pensionado de éste desde abril de 2013, las solicitudes efectuadas ante ella y las respuestas dadas.

Esgrimió en su defensa las excepciones perentorias de buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado y de la obligación a cargo de Colpensiones, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva,

---

[3] f.os 1 a 33, demanda, cuaderno 1; f.os 362 a 376, reforma, cuaderno 3 y f.os 288 a 329, demanda integrada, cuaderno 4 del Juzgado, expediente digital.
[4] f.os 357 a 399, contestación demanda, cuaderno 2 y f.os 426 a 458, contestación reforma, cuaderno 4 del juzgado, expediente digital.

> […] la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen // responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social // sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación // el error de derecho no vicia el consentimiento // inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política) // presunción de legalidad de los actos jurídicos //aplicabilidad de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL373-2021 // no configuración de intereses moratorios// innominada[5].

Con auto del 26 de agosto de 2022 se tuvo como no replicado el gestor por parte de Protección S. A[6].

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo del 1° de febrero de 2023, absolvió a las accionadas y no impuso costas[7].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver la apelación que el demandante interpuso, en sentencia del 29 de septiembre de 2023, confirmó la decisión inicial y no condenó al pago de costas.

Dijo que determinaría si era procedente la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen, con todas las

[5] f.os 476 a 488, contestación demanda, cuaderno 2 y f.os 1 a 18, cuaderno 3; f.os 475 a 493, contestación reforma, cuaderno 4 y f.os 1 a 26, cuaderno 5 del Juzgado, *ibidem.*
[6] f. ° 366, *ib.*
[7] Acta de f.os 488 a 490, en relación con el link de audiencia de folio 491, *ibidem.*

consecuencias jurídicas, no obstante la condición de pensionado del actor desde el 2013, indiscutida en el proceso.

Recalcó que la AFP que promovió el traslado era la que tenía la carga de la prueba (artículo 167 del CGP), pero no acreditó el cumplimiento de su obligación de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al accionante respecto de los beneficios y perjuicios que acarrearía el cambio de régimen, de acuerdo con las exigencias de los Decretos 663 de 1993 y 656 de 1994, así como la Ley 795 de 2003, pues de los formularios de afiliación no era dable deducir ese acatamiento de sus deberes.

Explicó que, a pesar de lo anterior, no podía perderse de vista que el promotor del juicio ya se encontraba pensionado desde el 7 de mayo de 2013, por lo que la *«nulidad o ineficacia»* de la afiliación no tenía la virtualidad de derruir dicho estatus (CSJ SL373-2021), al ser una situación consolidada y un hecho consumado, cuyo reconocimiento obedeció al estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, circunstancia que daba por superada la falta de información ante el acto jurídico que le reconoció la prestación y en el cual participaron otras entidades, como las aseguradoras, que no fueron accionadas; que dicha condición tornaba en un imposible jurídico del actor al RPMPD; que además, no se peticionó el resarcimiento de perjuicios, que, en todo caso,

no se probaron[8].

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Álvaro Delgado Paredes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se *«case totalmente»* la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se revoque el fallo inicial y en su lugar se declare la *«nulidad del traslado de régimen»* y se condene a Colpensiones a recibir la devolución de los aportes por parte de Porvenir S. A[9].

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados únicamente por Colpensiones y Porvenir S. A., que se estudiarán en conjunto, en vista que denuncian la infracción de iguales normas, se sustentan en argumentos análogos y persiguen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la decisión de segunda instancia,

> […] por infracción directa (en la modalidad de falta de aplicación) del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 13, 29, 53, 229, 230 y 241 de la Constitución, respecto del principio de la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales que (sic) en relación con el artículo 36 de

[8] f.os 56 a 64, cuaderno del Tribunal, expediente digital.
[9] f. ° 5, archivo «0004Anexo», cuaderno de la Corte, ESAV.

> la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1, 2, 11, 13 literales b) y e), 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 10, 16, 18, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Aclara que no discute que se encontraba vinculado al RPMPD, en el otrora ISS, cuando se trasladó al RAIS a través de Protección S. A. y que no fue informado en debida forma por éste, cuando migró de régimen, ni por Porvenir S. A. cuando hizo el cambio horizontal, sino que disiente de que se le hubieran negado las pretensiones por ser pensionado, a pesar de haberse demostrado el engaño sufrido por parte de las AFP.

Señala que el colegiado se rebeló frente a lo orientado por la Corte Constitucional en lo que atañe con el *«principio de legalidad sobre el precedente jurisprudencial»,* estudiado en la decisión CC SU406-2016, con lo cual quebrantó los artículos,

> [...] 13, 29, 53, 228, 229, 234, y 24, lo que inexorablemente condujo a afectar los derechos del recurrente establecidos en ley sustancial de alcance nacional, estipulada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1, 2,11, 13 literales b y e, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 10, 16, 18, 21 y 340 del Código Sustantivo del trabajo, 48 y 53 de la Constitución Política.

Expone que, acorde con aquella decisión, debió aplicársele la jurisprudencia vigente al momento de la presentación de la demanda, que no para cuando se emitió la decisión, pues las modificaciones de esa fuente se dieron con posterioridad al ejercicio de la acción; que el criterio de igualdad y aplicación de las disposiciones en el tiempo,

daban lugar a que se le extendieran los efectos de la doctrina probable cimentada en las sentencias CSJ SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, acorde con las cuales, era procedente declarar la ineficacia de su traslado y ordenar la devolución de aportes al RPMPD.

Precisa que la trasgresión de los artículos 29, 228 y 229 de la CP, del derecho a la igualdad ante la ley y de acceso efectivo a la administración de justicia, fueron producto de desconocer la supremacía de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional y de no acatar el precedente en los términos indicados en la CC SU406-2016, en la CSJ STL3202-2020, así como al no indicar con suficiencia los motivos por los cuales el juzgador de la alzada se apartaba del mismo[10].

VII. RÉPLICAS

Porvenir S. A., luego de reproducir la sentencia CC SU107-2024, alega que la carga de la prueba no siempre se invierte en contra de las AFP, dado que es quien solicita la ineficacia de su afiliación quien está obligado a demostrar los supuestos de hecho en que fundamenta sus pretensiones; que al respecto también es aplicable, cambiando lo que haya que cambiar, la decisión C621-2015; que esta Corporación tiene asentado que la calidad de pensionado imposibilita acceder a las rogativas (CSJ SL373-2021 y SL3188-2021).

[10] f.os 5 a 12, *ibidem.*

Aduce que para la época en que se dio la migración de régimen, bastaba con la suscripción del formulario de afiliación, según los preceptos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5° y 11 del Decreto 692 de 1994 (compilados en los artículos 2.2.1.1.4 y 2.2.2.1.8, respectivamente, del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016); que solo fue con el mandato 47 de la Ley 1328 de 2009, reglamentado por el Decreto 2055 de 2010, que surgió el deber de asesoría y buen consejo y, con la Ley 1748 de 2014, el sistema de re asesoría y doble asesoría.

Denota que no hubo engaño al momento del cambio de régimen, en vista que la circunstancia de que el resultado futuro fuera diferente al supuesto en ese momento, no configuraba un actuar culposo por parte de las AFP; que no se solicitó la indemnización de perjuicios, pero en todo caso, no se demostraron acorde con lo orientado por esta Sala y por su homóloga Civil; que la valoración probatoria del Tribunal se amparó en el artículo 61 del CPTSS y no se mostró arbitraria[11].

Colpensiones, tras explicar en qué consiste el principio de la condición más beneficiosa, hace notar que no es el caso del recurrente, pues obtuvo su pensión en el 2013, esto es, casi ocho antes de que se profiriera la sentencia CSJ SL373-2021, al cual no podía desconocerse, menos aun cuando esta Corporación, en decisión CSJ SL929-2024, se pronunció

[11] Archivo «0008Anexo», *ibidem.*

sobre los efectos de los criterios vertidos en la sentencia CC SU406-2016, en el sentido que la jurisprudencia rige con efectos inmediatos[12].

VIII. CARGO SEGUNDO

Endilga al colegiado la,

> […] infracción directa (en la modalidad de interpretación errónea) de los artículos 79, 81, 82 de la Ley 100 de 1993, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lo que condujo al desplazamiento de las normas artículos (sic) 1, 2,11,13 literales b) y e), 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 10, 16, 18, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Reitera las argumentaciones el cargo inicial en torno a lo que no discute y a lo que sí cuestiona de la decisión del Tribunal.

Describe las características del régimen de ahorro individual con solidaridad con fundamento en los artículos 79, 80 y 81 de la Ley 100 de 1993; que el legislador cimentó la libertad de elección en el deber de información de los fondos privados y en la protección de las garantías de los derechos adquiridos; que de acuerdo con la segunda preceptiva y en concordancia con la Circular Externa n.° 13 del 2012 de la Superintendencia Financiera de Colombia, el *retiro programado sin negociación del bono pensional* , que fue a la que él accedió, es una prestación temporal, que no definitiva ni irrevocable, como sí lo es aquella bajo la

[12] f.os 1 a 4, Archivo «0013Anexo», *ib.*

modalidad de renta vitalicia, de manera que podría cambiarse a otra o incluso declararse la ineficacia.

Añade que el título en comento, en su caso, sigue generando rendimientos financieros en su cuenta de ahorro individual, lo que hace jurídica y materialmente posible ordenarle a Porvenir S. A. que lo devuelva a Colpensiones, sobre todo, cuando se acreditó que las administradoras del RAIS llamadas a juicio faltaron a su deber de información; que lo anterior implica que no tiene una situación jurídica consolidada, por lo que la ineficacia de su traslado no daría lugar a disfuncionalidades que afecten a terceros, por cuanto no existe contrato de seguro que garantice la pensión.

Estima que al tenor del artículo 12 del Decreto 832 de 1996 y de la decisión CSJ SL1309-2021, debía existir un contrato que consolidara el otorgamiento prestacional en la modalidad de retiro programado, sin que la *«inexistencia de este no consolida[ra] su estado inmodificable de pensionado, por el contrario sus condiciones de afiliado que da[da] lugar a la posibilidad de efectuar su traslado al régimen anterior a la ocurrencia del engaño».*

Pone de presente que solicitó la adición de la sentencia de segunda instancia, para que el juez plural se pronunciara en torno al beneficio transicional por contar con 774 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que aquél la rechazó de plano por considerar que abordó todos los temas de la alzada.

Esboza que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió a los hombres y mujeres que tuvieran 40 o 35 años, respectivamente, o 15 años de servicios (750 semanas), a la entrada en vigencia del sistema pensional; que la sentencia CC C789-2002 indicó que quienes estuvieran en el segundo supuesto, podían recuperar el régimen de transición si decidían retornar al RPMPD en cualquier tiempo (CSJ SL1309-2021), criterio que fue *«interpretado equivocadamente»* por el fallador de la apelación al negarle su regreso a dicho régimen a pesar de que no fue objeto de discusión el tiempo servido entre 1976 y 1983, para diferentes empleadores, por un total de 774,31 ciclos[13].

IX. RÉPLICA

Colpensiones asegura que esta Sala ya se ha pronunciado en casos en los cuales el recurrente se pensionó en la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional (CSJ SL3758-2022 y SL1102-2024) y adoctrinó que ese estatus jurídico no permitía revertir o retrotraer la situación; que con independencia de la negociación o no del título pensional del impugnante, en el reconocimiento de la prestación confluyeron múltiples intervinientes que no podían verse afectados con una declaratoria de ineficacia (CSJ SL2924-2023)[14].

[13] f.os 12 a 19, archivo «0004Anexo», cuaderno de la Corte, ESAV.
[14] f.os 4 a 6, Archivo «0013Anexos», *ibidem.*

X. CARGO TERCERO

Adjudica a la sentencia del Tribunal la infracción indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de,

> […] los artículos 79, 81, 82 de la Ley 100 de 1993, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 1, 2, 11, 13 literales b) y e), 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 10, 16, 18, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, 48 y 53 de la Constitución Política.

Itera los planteamientos de los cargos anteriores, en torno a lo que considera indiscutido y frente a que su distanciamiento, respecto de la decisión, está relacionado con que el colegiado concluyera que debido a su estatus de pensionado no era dable la ineficacia de su traslado, pese a estar acreditada la falta de información.

Plantea que la trasgresión ocurrió con ocasión de los siguientes yerros fácticos:

> "PRIMERO": DAR POR DEMOSTRADO, SIN ESTARLO, QUE EL DEMANDANTE OSTENTABA LA CALIDA[D DE] PENSIONADO DE MANERA IRREVOCABLE.
>
> "SEGUNDO". DAR POR DEMOSTRADO; SI[N] ESTARLO, QUE EL DEMANDANTE SUSCRIBIÓ CONTRATO DE RETIRO PROGRAMADO.

Argumenta que el colegiado *«incurrió en un yerro evidente en la indebida apreciación de los medios probatorios»*, como es el caso del documento visible en la *«página 105, del archivo 02. Contestación, ubicado en la carpeta 04. Contestación Porvenir S.A. 06.11.2020»*[15], el cual

[15] Cuyo contenido plasma en una imagen dentro de la sustentación del cargo.

no reúne las condiciones de un contrato de selección de modalidad pensional en la medida que: *i)* no está suscrito por ambas partes, sino únicamente por él como afiliado; *ii)* no se establecen los beneficios ofrecidos en la modalidad de retiro programado, ni los riesgos asumidos por él, como tampoco las obligaciones mutuas y, *iii)* no se informa que el saldo de su cuenta de ahorro individual, en esa modalidad, no puede ser inferior al capital requerido para financiarle a él y a sus beneficiarios una renta vitalicia de un SMMLV y que, cuando no lo sea, se debe contratar una póliza de renta vitalicia.

Resalta que en la sentencia CSJ SL1309-2021 se concluyó que la carencia de ese negocio jurídico, así como la falta de información completa y clara a la hora de la elección de la modalidad pensional por parte del afiliado, no permitía tener por consolidado un estado pensional inmodificable, por lo que se permitía su traslado de régimen, máxime cuando reunió más de 15 años de servicio antes de la entrada en vigor del sistema regido por la Ley 100 de 1993[16].

XI. RÉPLICA

Colpensiones sostiene que el ataque incurre en deficiencias técnicas al incluir argumentos jurídicos ajenos a la senda indirecta, pero que, en todo caso, el colegiado en momento alguno aludió a la suscripción o validez de un contrato de retiro programado; que si el recurrente consideraba que ese era un punto respecto del cual debía

[16] f.os 19 a 22, archivo *«0004Anexo»*, cuaderno de la Corte, ESAV.

pronunciarse el juzgador de la alzada, debió acudir a los remedios procesales de los artículos 285 a 287 del CPG[17].

XII. CONSIDERACIONES

El Tribunal confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia, porque si bien se demostró que las AFP llamadas a juicio no cumplieron con el deber de información en los términos exigidos por la jurisprudencia, no era dable declarar la ineficacia del traslado, debido a que el demandante está ya pensionado en el RAIS desde el 2013, no peticionó la indemnización de perjuicios, ni están demostrados los daños sufridos.

Sin embargo, los tres cargos dirigidos contra aquel proveído, presentan falencias argumentativas que comprometen su estimación, como pasa a explicarse.

En el *cargo inicial,* el recurrente alude a la *«falta de aplicación»* de las normas de la proposición jurídica, pasando por alto que tal modalidad no está prevista por la legislación adjetiva laboral como una de las que pueden proponerse en casación (CSL SL3660-2022), esto son, conforme el artículo 87 del CPTSS, la infracción directa, la aplicación indebida o la interpretación errónea.

En el *segundo cuestionamiento*, endilga al colegiado la intelección equivocada de los artículos 36, 79, 81 y 82 de la

[17] f.os 6 a 8, archivo «0013Anexos175, *ib.*

Ley 100 de 1993, a los cuales ni siquiera acudió aquel para su decisión, razón potísima para que no haya caído en aquel yerro de apreciación jurídica (CSJ SL397-2024).

Mientras en el *tercer ataque* no satisface las exigencias mínimas de los ordinales 1° del artículo 87 y 5° literal b) del artículo 90 del CPTSS, consistentes en: *i)* individualizar los yerros fácticos; *ii)* adjudicar de forma clara el error de apreciación, esto es, que no se valoró una prueba o que se contempló de manera equivocada, refiriéndose en primer lugar a las que tienen carácter de *calificado* y, de ser el caso, los demás medios de prueba; *iii)* confrontar mediante un razonamiento lógico lo que dedujo el fallador con lo que demuestra el medio de convicción y, *iv)* explicar de qué manera todo ello impactó la decisión recurrida.

Así se afirma, por cuanto imputa al Tribunal la valoración equivocada de un solo medio de prueba, que en todo caso no forjó el convencimiento de aquel respecto de las circunstancias fácticas que encontró demostradas, motivo por el cual lo que correspondía al recurrente era denunciar la omisión en su valoración.

Esa equivocación no es poca monta porque de entrada deja sin posibilidad la demostración de los dos yerros fácticos endilgados a la segunda instancia, los cuales, dicho sea de paso, no se advierten configurados de cara al contenido objetivo del contrato de retiro programado[18], según el cual el

[18] f.° 460, cuaderno 2 del juzgado, expediente digital

recurrente: *a)* eligió esa modalidad *sin negociación de bono pensional; b)* manifestó conocer los riesgos, la posibilidad de que el monto de su mesada disminuyera y la necesidad eventual de contratar una renta vitalicia y, *c)* autorizó a Porvenir S. A. para cotizar tres pólizas y contratar la más benéfica, a partir de lo cual liquidó la prestación y la otorgó, pensionándolo, a partir de abril de 2013[19].

En tal escenario, la decisión sigue soportada en las inferencias que el recurrente dejó libres de ataque, a saber, que su condición de pensionado en el RAIS, en la modalidad de *retiro programado sin negociación de bono pensional,* tornaba en inviable la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen a pesar de estar demostrado el cumplimento al deber de información por parte de la AFP que promovió la migración, lo que activa la presunción de legalidad y acierto que arropa las sentencias de los jueces (CSJ SL643-2020, con referencia en las SL17693-2016; SL925-2018 y SL1980-2019).

Con todo, desde esas premisas incuestionadas y a partir de la jurisprudencia citada en la sentencia confutada, la Sala constata que la segunda instancia no quebrantó la ley en la forma que prendió adjudicársele, pues esta Corporación ha decantado:

1) Que no es factible declaración de ineficacia del acto de migración del RPMPD al RAIS, en los casos en los que el

[19] f.° 461, *ibidem.*

demandante ha consolidado su derecho, esto es, tiene la condición de pensionado, por cuanto en ese evento, *«[...] 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»* (CSJ SL373-2021, SL373-2021; SL3871-2021; SL5686-2021; SL4803-2021; SL5174-2021; SL5172-2021; SL5704-2021; SL655-2022; SL1108-2022; SL1113-2022; SL1501-2022; SL1498-2022; SL1637-2022; SL2176-2022 y SL2929-2022).

Tal consideración, porque según se desprende del artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2° de la Ley 797 de 2003, en armonía con el 15 del Decreto 692 de 1994, compilado en el canon 2.2.2.3.1 y ss del Decreto 1833 de 2016, la viabilidad del traslado entre regímenes pensionales y, por ende, del retorno al de RPMPD, tienen como presupuesto esencial la acreditación de la condición jurídica de afiliado, toda vez que cuando se adquiere la de pensionado, la relación contractual – reglada con las AFP cambia del aseguramiento a la de cubrimiento del riesgo, haciendo constitucional y legalmente inviable que un régimen pensional e, incluso, una administradora de estas prestaciones, a la que no estuvo vinculado el asegurado al momento de la materialización del riesgo, asuma una carga que no estaba a su cargo.

2) Si bien, en el marco del principio de proporcionalidad, son admisibles algunas excepciones, como la estudiaba en la sentencia CC C789-2002, a fin de

proteger las expectativas legítimas de quienes, no siendo titulares del derecho pensional, hayan acreditado como mínimo el 75 % de la densidad de aportes o tiempos de servicio del régimen anterior al que estaban afiliados, conforme también fue expuesto en la decisión CC SU062-2010, el régimen de traslados y, de contera, el derecho al retorno en cualquier tiempo de las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición y que se hubiesen migrado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en los términos señalados en las mencionadas sentencias, *solo es constitucionalmente admisible en perspectiva de la condición de afiliado*, en razón a que:

2.1) Atentaría contra la estructura del sistema de seguridad social en pensiones y, principalmente, del principio de sostenibilidad financiera, la posibilidad de gravar a una aseguradora pensional, pública o privada, que no haya tenido a cargo al momento de la ocurrencia del riesgo la administración de los recursos con los cuales se financiará la prestación, pues incluso, bajo las reglas de multiafiliación, la responsable del amparo es la última entidad en la que estuvo válidamente afiliado el asegurado o, tratándose de pensión de sobrevivientes o invalidez, dependiendo de la norma aplicable, la del último pago o vinculación, según las reglas recopiladas en los artículos 2.2.2.3.3 y 2.2.2.3.4 del Decreto 1833 de 2016.

En efecto, dicha regla tiene como excepción, las personas que cumplan con las exigencias de las sentencias CC C789-2002, C1024-2004 y SU062-2010, las cuales, por

las razones atrás expuestas, podrán hacerlo mientras no adquieran la condición de pensionado, se insiste.

2.2) La excepción a los periodos de permanencia o carencia ha sido definida en el marco de la protección de las expectativas legítimas y no de derechos adquiridos, a fin de hallar una solución ponderada a las prerrogativas de orden general y particular que estarían en conflicto, en el marco de los artículos 1°, 25, 48 y 95 de la CP, lo cual trae consigo la exclusión del derecho consumado.

2.3) El derecho de retorno al RPMPD, en aras de obtener la prestación con el beneficio de transición, tiene unos condicionamientos que no podrían cumplirse una vez adquirido y disfrutado el derecho pensional, pues, por una parte, como se precisó en la sentencia CC C789-2002, «*el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentra la persona[…]*», es decir, con base en las exigencias del régimen a que se encontraba adscrito al momento de causación de la prestación, los cuales son excluyentes.

Vale decir, en el RAIS, según lo dispuesto en los artículos 64 o 65 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 2.2.6.1.1 a 2.2.6.5.1 del Decreto 1833 de 2016 y, en el RPMPD, conforme el 33 y/o 36 de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, debido a que una vez disfrutada la prestación, el pensionado no contaría con «*todo el ahorro que había efectuado al régimen de ahorro individual con*

solidaridad», ni con las demás exigencias de equivalencia financiera a las que hizo referencia la Corte Constitucional en las sentencias CC C789-2002 y SU062-2010.

3) La aludida calidad de pensionado no es ajena a quienes optaron por la modalidad de *retiro programado sin negociación de bono pensional* (CSJ SL1102-2024), dado que, acorde con la Circular Externa 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera, aquella es una *pensión anticipada de vejez* sin necesidad de redimir el bono pensional, con la posibilidad de recibirlo a la fecha de su vencimiento, sin tener que negociarlo anticipadamente en un menor valor (CSJ SL5703-2021).

Por lo inicialmente expuesto, los cargos se desestiman.

Costas en casación a cargo del recurrente y en favor de las opositoras. Como agencias en derecho se fija la suma de seis millones doscientos mil pesos ($6.200.000), que serán liquidados por la secretaría del juzgado, de conformidad con el artículo 366 del CGP.

XIII. DECISIÓN

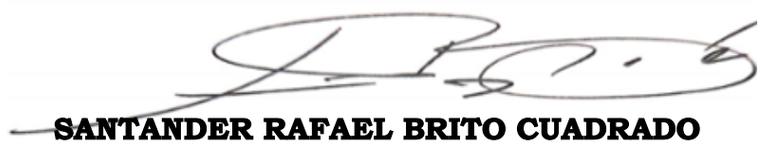
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profirió el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario

laboral que **ÁLVARO DELGADO PAREDES** siguió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES),** la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

Costas como se indicó en la considerativa.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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: CFC0C6D81D4313769292D2EBB0A6105F347317F1DAC64599343C1FD0097B6812
Documento generado en 2025-03-03