



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

**Magistrada ponente**

**SL123-2024**

**Radicación n.º 99530**

**Acta 03**

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **YANETH DEL SOCORRO MUÑOZ SABA**, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que ella instauró en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

**AUTO**

Se reconoce personería jurídica al abogado Gustavo José Gnecco Mendoza, identificado con cédula de ciudadanía n.º 19.431.641 y tarjeta profesional n.º 44.192, como apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. De igual forma, a Linda Tatiana Vargas Ojeda identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.140.862.823 y tarjeta profesional n.º 287.982 como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

## **I. ANTECEDENTES**

Yaneth del Socorro Muñoz Saba demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones), a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (en adelante Porvenir S.A.), a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante Protección S.A.) y al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. (en adelante Colfondos S.A.), con el fin de que se declarara la ineficacia del acto a través del cual se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como las vinculaciones posteriores que tuvo con las demandadas.

En similar sentido, pidió que se declarara que está afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que se ordenara a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todas las sumas de dinero recibidas por *«[...] concepto de aportes obligatorios y*

*rendimientos devengados durante todo el tiempo en que» esos rubros «[...] estuvieron en poder de las administradoras».*

También requirió que se ordenara a Colpensiones activar su afiliación, así como que tuviera en cuenta para todos los efectos *«[...] que siempre ha estado vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación definida»* y recibiera los aportes y rendimientos entregados por las otras administradoras.

Por último, solicitó condenar a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. a pagar los perjuicios morales.

En un capítulo denominado *«primeras subsidiarias»*, reclamó los mismos conceptos antes expuestos, pero bajo la declaración de la *nulidad* de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. De igual forma, ocurrió con el acápite de *«segundas subsidiarias»*, a través del cual, persiguió que se declarara *inexistente* el acto de afiliación a dicho régimen pensional.

Como fundamento, indicó que nació el 22 de julio de 1969 y que se afilió a Colmena, hoy Protección S.A. el 8 de octubre de 1996, sin recibir la información necesaria.

Dijo que el 10 de octubre de 2001, se cambió a Colfondos S.A.; el 30 de diciembre de 2002 a Porvenir S.A., el 17 de octubre de 2003 regresó a Protección S.A. y el 25 de junio de 2008 nuevamente a Colfondos S.A.

Aseguró que su consentimiento estuvo viciado por las administradoras, toda vez que no le ofrecieron la información necesaria al momento de su inscripción.

Relató que dichas entidades le mencionaron que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad le era más beneficioso que el de Prima Media con Prestación Definida, no obstante, precisó que Colfondos S.A. realizó una simulación pensional, en la cual, le expuso que en ese régimen obtendría una mesada pensional de \$2.005.312 a los 57 años, mientras que, en el otro sistema ascendería a \$5.474.504.

Comunicó que el 25 de febrero de 2020, exigió a Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A. que aceptaran la solicitud de *«[...] ineficacia, nulidad o inexistencia de las afiliaciones»*. El 27 siguiente, acudió a Colpensiones para que estableciera que siempre estuvo *«[...] vinculada jurídicamente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida»*.

Añadió que esa última entidad emitió respuesta negativa el 28 de febrero; Colfondos S.A. y Protección S.A. el 2 de marzo de 2020 en idéntico sentido y finalmente, Porvenir S.A. el 18 de ese mismo año.

Destacó que las falsas expectativas que le crearon las demandadas le han ocasionado un *«[...] gran impacto emocional»*.

Protección S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones y aceptó las fechas de nacimiento de la señora Muñoz Saba, la de la reclamación y su negativa.

Indicó que le brindó a la demandante un acompañamiento adecuado al momento de su vinculación, por lo que la determinación que aquella adoptó fue libre y exenta de vicios al consentimiento. Detalló que le otorgó la información pertinente sobre el Sistema General de Pensiones.

En su defensa propuso las excepciones de 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; «[...] *inexistencia de la obligación de devolver el 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*». También la de «[...] *inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración*»; falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y traslado de los aportes a otra administradora.

Colfondos S.A. también se resistió a las pretensiones y aceptó las fechas de nacimiento de Yaneth del Socorro Muñoz Saba, la del requerimiento y la contestación.

Detalló que le dio una adecuada asesoría, en tanto sus funcionarios estaban calificados y conocían las

características de los regímenes de pensiones, por lo que la determinación que tomó la asegurada fue autónoma y espontánea.

Expuso que la demandante estuvo afiliada al Régimen de Ahorro Individual por más de 23 años y no hizo uso de los «[...] *mecanismos previstos por la ley para regresar al régimen anterior*».

Como excepciones, planteó la de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen; ratificación de la afiliación del «[...] *actor (sic) al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.*»; prescripción de la acción para solicitar la «[...] *nulidad*» del traslado; compensación; pago e inexistencia de perjuicios.

Colpensiones se opuso a las pretensiones y aceptó también las fechas de nacimiento, la de radicación del requerimiento y la respuesta a este.

Enfatizó que la asegurada no cumplió con los presupuestos de la sentencia CC SU-062 de 2010, por lo que no «[...] *procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003*».

Como excepciones, señaló la de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del

derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y de causal de nulidad; prescripción; caducidad; saneamiento de la nulidad alegada ni procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social.

Del mismo modo, Porvenir S.A. se contrapuso a las pretensiones y no aceptó ningún hecho. Narró que la vinculación de la accionada a la entidad fue producto de una decisión voluntaria e informada y que esta duró más de 23 años sin «[...] mostrar ninguna inconformidad».

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

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 23 de agosto de 2021, absolvió a las demandadas y condenó en costas a la accionante.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver el recurso de apelación presentado por la demandante, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo del 31 de agosto de 2022, confirmó la determinación de primera instancia y no impuso costas.

Como problema jurídico, se propuso resolver si era procedente declarar la inexistencia y «[...] nulidad» de la afiliación de la señora Muñoz Saba al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Advirtió que esta Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL14212019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, estableció el deber de información que tienen las administradoras y la procedencia de la ineficacia de traslado de régimen pensional, cuando se evidencie que aquellas no cumplieron su obligación, caso en el cual, dijo era viable que el afiliado recuperara el «[...] régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación».

Del análisis del precedente jurisprudencial, concluyó que la ilustración que deben proporcionar las entidades de pensiones a sus clientes debe ser veraz y completa y que incluso tienen la obligación de «[...] desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica».

Estableció que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de vinculación; así como que la carga de la prueba está a cargo de las administradoras de pensiones y que la migración entre regímenes no se convalida por los traslados que haga una persona entre entidades. Igualmente, advirtió que un afiliado no necesariamente debe ser beneficiario del régimen de transición o tener un derecho pensional consolidado para solicitar la ineficacia del traslado.



Conforme a lo anterior, expuso que, según las pruebas del expediente, la demandante se incorporó a Colmena S.A. hoy Protección S.A, el 8 de octubre de 1996; luego, el 10 de octubre de 2001, lo hizo a Colfondos S.A.; el 30 de diciembre de 2002, a Porvenir S.A. y el 17 de octubre de 2003, retornó a Colfondos S.A., sin que los asesores de dichas compañías le hubieran suministrado la información necesaria para tomar la determinación más adecuada a sus intereses.

A continuación, precisó que, en el presente caso, no se estaba en presencia de un traslado de régimen sino, de «[...] *un acto de afiliación inicial en el RAIS*».

En consecuencia, concluyó:

[...] pese a que de conformidad con la jurisprudencia citada, las AFP están obligadas como quedó expuesto con el deber de información que establece el precedente jurisprudencial, esto es, que la información fuera clara, cierta, comprensible, oportuna y completa, lo cierto es que no resulta posible acudir a la figura de la ineficacia del traslado, tal y como lo señaló el juzgador de primera instancia, ya que nos encontramos en un escenario diferente, porque la actora nunca hizo parte del sistema pensional antes de haberse vinculado al RAIS, situación que encuentra precedente en la sentencia SL4211-2021 [...].

Para cerrar, hizo referencia a lo dicho por esta Corporación en la providencia CSJ STL36334-2021.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Yaneth del Socorro Muñoz Saba concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se resuelve

de acuerdo con el alcance del recurso extraordinario y en los términos en que es presentado.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del juzgado, «[...] accediendo a lo pedido en los términos de la demanda inicial».

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales son replicados y se resuelven conjuntamente, dado que están orientados por la misma vía, presentan una argumentación similar y persiguen idéntico objetivo.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Denuncia la violación directa por interpretación errónea de los artículos 13 (modificado por el 2º de la Ley 797 de 2003) y 271 de la Ley 100 de 1993, en relación con el 97 del Decreto 663 de 1993; 4º, 5º, 14, 15 del Decreto 656 de 1994; 10 y 12 del Decreto 720 de 1994; 90, 91 y 272 de la Ley 100 de 1993; 63, 1502, 1508, 1603, 1604 y 1746 del Código Civil; 164 y 167 del Código General del Proceso; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 48, 53, 83 y 335 de la Constitución Política.

Dice que no controvierte los hechos que encontró probados el Tribunal y advierte que el análisis

jurisprudencial que hizo le permitió concluir desacertadamente que las reglas establecidas por la Corte únicamente aplican para casos de traslados entre regímenes, de suerte que no eran útiles para resolver la presente controversia, al «[...] tratarse una *afiliación inicial al sistema pensional*».

Reprocha al Tribunal la interpretación que realizó de las normas «[...] *sobre libertad de elección de régimen pensional y las consecuencias de violarlas*», al inferir que la ineficacia es una figura que opera exclusivamente para los casos de traslado de regímenes y no tratándose de una elección inicial de uno de ellos.

Sostiene que las deducciones de la segunda instancia no cuentan con respaldo ni normativo ni jurisprudencial, entre otras, porque el fallo que se cita en la sentencia es de la Sala de Descongestión de esta Corporación, sin que sobre el tema se haya pronunciado la Permanente.

Explica que las normas relacionadas con la libertad informada en la selección del régimen y de ineficacia del acto de vinculación, son aplicables a los casos, como este, en donde se debate la legalidad de la afiliación inicial a un régimen pensional.

Transcribe el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y dice que la escogencia de cualquier régimen es libre y voluntaria. Puntualiza que el precepto «[...] *establece como opciones o momentos para su aplicación los de (i) la vinculación inicial y*

*(ii) el traslado de régimen», por lo que en ambos se debe «[...] garantizar la libertad informada so pena de las sanciones del artículo 271 de la Ley 100 de 1993».*

Recuerda que esta Sala reiteradamente se ha pronunciado sobre el deber de las administradoras de fondos de pensiones de garantizar el derecho de libre elección de los afiliados, cuando optan por migrar de un régimen a otro y sobre la ineficacia como sanción, cuando se presenta una vulneración al mismo, lo que *«[...] no significa que esas mismas razones no sean aplicables a los casos de libertad de afiliación inicial al sistema pensional».*

Menciona que el artículo 53 de la Constitución Política, consagra que en los casos en que existe alguna duda, esta debe resolverse a favor del afiliado. Así, como que no está de acuerdo con los planteamientos expuestos en la sentencia CSJ SL4211-2021, por cuanto, no resulta cierto que en controversias como esta, las *«[...] cosas no puedan volver al estado inicial».*

En ese sentido, referencia que según el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, está facultada para *«[...] volver a escoger régimen pensional una vez quede sin efectos el acto ilegal debiendo implementarse todas las acciones para que ello se produzca, entendiéndose que el afiliado siempre quiso escoger el régimen de prima media con prestación definida».*

Detalla que la jurisprudencia ha sido enfática en mencionar que en los eventos en los que se evalúe la

ineficacia del traslado, es al juez a quien le corresponde verificar la *«[...] mejor forma en la cual las cosas vuelven al estado anterior y, por excepción, ha definido que cuando ello no sea posible debe verificar la reparación del daño»*.

En ese orden, agrega que

La necesidad de que exista un vínculo de afiliación previo al que es declarado ineficaz para que opere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es una exigencia que no trae la norma y que, equivocadamente, fue establecida por la Sala de Descongestión laboral [...] al considerar, también equivocadamente, que la sanción de ineficacia sólo aplica para los casos de traslado de régimen pensional y no para los de vinculación inicial.

Esa forma de interpretar lo establecido en el literal b) del artículo 13 y en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 termina desconociendo el contenido normativo sobre la forma como deben actuar los fondos de pensiones a partir de la Ley 100 de 1993, sus responsabilidades y obligaciones, así como la consecuencia de no cumplir con ellas, generando una discriminación injustificada en la exigencia de información profesional entre quienes se vinculan por primera vez al sistema pensional y quienes se trasladan de régimen pensional; esa diferenciación no está en la Ley [...].

Reprodujo un extracto de la sentencia CSJ SL4426-2019 y señala que desde los primeros fallos que se emitieron sobre este tema, se analizó el Decreto 656 de 1994, en lo atinente a las obligaciones y responsabilidades de los fondos de pensiones y la carga de la prueba.

Transcribe el contenido de los artículos 4º del Decreto 656 de 1994; 63, 1502, 1508 y 1604 del Código Civil e insiste que las entidades de seguridad social cuentan con un deber de asesoría e ilustración frente a sus usuarios, el cual, debe ser veraz, oportuno, claro y suficiente, tal como lo dispusieron también el 10º y 12 del Decreto 730 de 1994.

Menciona el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y el 53 de la Constitución Política, para señalar que,

[...] ese contrato de afiliación o acuerdo de voluntades entre la demandante y el Fondo Privado no puede tener eficacia o validez cuando afecte los derechos de los trabajadores, como ocurre en este caso al estar en riesgo el derecho a pensionarse por las normas que regulan el régimen de prima media con prestación definida y que le representaba una tasa de reemplazo mayor y, por ende, una mesada muy superior a la que ofrece el fondo privado.

Para cerrar, asegura que en sede de instancia debe tenerse en cuenta lo argumentado en los fallos CSJ SL1452-2019 y CSJ1688-2019.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Denuncia la violación directa, por aplicación indebida de las mismas normas acusadas en el cargo primero.

Plantea idénticos argumentos a los de la acusación anterior, dirigidos a reflejar que el Tribunal dio un alcance equivocado a las normativas acusadas, puntualmente al establecer que la ineficacia del traslado únicamente podía darse en los eventos en los que medie un cambio de régimen pensional y no cuando se trate de la elección inicial.

## **VIII. RÉPLICAS**

Porvenir S.A. advierte que el Tribunal no desestimó las obligaciones que tienen las administradoras de pensiones de

brindar a sus potenciales afiliados un acompañamiento integral, solo que concluyó que en este asunto no resulta factible acudir a la ineficacia del traslado.

Destaca que la determinación de segunda instancia no incurrió en ninguna vulneración de las normativas acusadas, sino que, por el contrario, está acorde con el criterio que sobre el particular tiene esta Corporación.

Afirma que no resulta indicado acudir a la ineficacia del acto de afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, pues hacerlo, implicaría tener por sentado que la demandante *«[...] nunca hizo parte del sistema, razón por la cual la AFP debería reintegrar las cotizaciones al afiliado y al empleador, según corresponda al vínculo bajo el cual se efectuaron los aportes»*.

En similar sentido, explica que, con la ineficacia del traslado, se protege a quien fundaba su derecho pensional en un determinado régimen, pero que por la falta de una asesoría efectiva optó por cambiarse, *«[...] perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema»*.

Colpensiones asegura que el fallo de segunda instancia guarda consonancia con el precedente de esta Sala, según el cual, la ineficacia *«[...] recae en aquellos eventos donde se ha surtido el traslado entre regímenes, pues de no ser así se estaría desconociendo los efectos jurídicos de la afiliación inicial»*.

Así mismo, enuncia que si la intención de la señora Muñoz Saba era vincularse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable para efectos pensionales, «[...] debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003».

## IX. CONSIDERACIONES

Dado que los cargos están orientados por la vía directa, no es materia de discusión que **i)** la demandante se afilió el 8 de octubre de 1996 a Colmena S.A., hoy Protección S.A.; **ii)** el 10 de octubre de 2001, se vinculó a Colfondos S.A.; **iii)** el 30 de diciembre de 2002, se trasladó a Porvenir S.A.; **iv)** retornó a Colfondos S.A. y **v)** nunca estuvo vinculada a Colpensiones ni al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Le corresponde a la Sala definir si el Tribunal erró al considerar improcedente declarar la ineficacia de la afiliación de Yaneth del Socorro Muñoz Saba al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 8 de octubre de 1996.

Conviene recordar que la figura jurídica de la afiliación es la puerta de acceso del individuo al Sistema de Seguridad Social y por tal razón se constituye en la fuente de los derechos y obligaciones que aquel ofrece o impone (CSJ SL6035-2015), por su parte la vinculación es la relación



existente entre el afiliado y la administradora del régimen de pensiones y la cual, según el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 se materializa «[...] mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto» (CSJ SL116-2022).

De esta manera y de conformidad con el artículo 13 del Decreto 692 de 1994 (compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016), se deduce que la afiliación al Sistema es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y no se pierde por la inactividad en las cotizaciones, por lo que no «[...] puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado» (CSJ SL1806-2022).

La Sala en sentencia CSJ SL4328-2021, explicó:

De una parte, porque como se señaló, y también por lo previsto en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la afiliación es una sola y perdura durante toda la vida de la persona y la circunstancia de no realizar contribuciones no implica la desafiliación del sistema, sino que se pasa a la categoría de cotizante inactivo, que es una situación diferente.

Ahora bien, es importante resaltar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, preceptúa:

**ARTÍCULO 13.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

[...] b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

De esta suerte, las personas cuentan con la potestad de escoger libre y voluntariamente entre dos regímenes pensionales según sus intereses, el de Ahorro Individual con Solidaridad y el de Prima Media con Prestación Definida.

Por su parte, el literal e) de ese mismo artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003), menciona que, una vez realizada la selección inicial de régimen, la migración entre ellos está sujeta a dos condicionamientos, el primero, a la permanencia de por lo menos cinco años en el régimen al que se vinculó; y la segunda, que no se presente ningún cambio faltando diez años o menos para cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Conviene señalar que el anterior literal, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-1024 de 2004, en donde se puso de presente que los beneficiarios del régimen de transición (artículo 36 de la Ley de 1993) que hubiese mutado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y no hubieran regresado al de Prima Media con Prestación Definida, podrían retornar a este en cualquier momento, según lo expuesto en la providencia CC C-789 de 2002.

Por tanto, es claro que las restricciones a la libertad de movimiento entre regímenes pensionales tienen fundamento legal, tanto así que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, regula que quienes (personas naturales o jurídicas) atenten

contra el derecho de los individuos a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social, se harán acreedores de sanciones económicas, sin perjuicio de que se declare la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021).

Ahora bien, tampoco puede pasarse por alto que esta Corporación ha sido enfática en sostener que la decisión del afiliado de pertenecer a un régimen o migrar a otro debe estar precedida de una explicación clara y detallada sobre las ventajas y desventajas de dicho cambio, en providencia CSJ SL1421-2019, se explicó:

Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (subrayas fuera de texto).

De similar manera, en el fallo CSJ SL3708-2021, sobre

el punto se argumentó:

Al respecto, importa a la Sala precisar que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala ha sostenido incansablemente que «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (SL1452-2019), de manera que, situaciones tales como la pertenencia al régimen de transición o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen (subrayas fuera de texto).

No sobra destacar que el deber de información de las administradoras de pensiones se ha tornado más estricto con el paso del tiempo, al punto que esta Sala ha identificado diversas etapas que *«[...] conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan 3 períodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante»* (CSJ SL3199-2021).

Importa puntualizar que, si bien la ley y la jurisprudencia han considerado que el deber de información debe operar, tanto en la afiliación del asegurado como al momento en que este cambie de régimen, tal cual lo sostuvo el Tribunal, también ha sido consistente el precedente en que, debe estarse en el marco de un traslado y no de una vinculación inicial al Sistema General de Pensiones, como para predicar la ineficacia.

Por tanto, se recalca que los eventos en los que esta Sala ha acudido a la ficción jurídica de ineficacia del traslado, es porque se trata de afiliados que previamente cimentaban su futuro pensional en otro régimen y que por una indebida asesoría mutaron a otro, de suerte que se podía crear el escenario de aquel que siempre estuvo vinculado al primero al que perteneció y en consecuencia que sus aportes fueran remitidos a este.

Descendiendo al caso en concreto, no se observa que el Tribunal hubiera incurrido en ninguna de las equivocaciones jurídicas atribuidas por la recurrente, pues declarar la *ineficacia de su afiliación inicial*, llevaría a volver a la situación previa en que se encontraba la demandante antes de su incorporación al Sistema General de Pensiones, lo cual no resulta posible, toda vez que antes de la selección de régimen no existió ninguna situación jurídica que pudiera modificarse o invalidarse, en tanto, no había un estado previo de registro ante ninguna entidad, por la simple razón que no había una afiliación.

La accionante *nunca* hizo parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de manera que, si eventualmente se declarara la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, de ninguna forma podría considerarse que debe aparecer vinculada a Colpensiones y mucho menos que sus cotizaciones sean enviadas a esa entidad, tal cual lo requiere, por cuanto se reitera, antes de su registro inicial al sistema, simplemente no hacía parte de él.

La Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL1806-2022, sobre un asunto de similares características a las del presente caso, puntualmente mencionó:

La Sala encuentra acertada la posición del *ad quem* de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019) (subrayas fuera de texto).

Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el *ad quem*.

En consecuencia, la Sala concluye que la sentencia de segunda instancia no incurre en los desaciertos jurídicos, por lo que los cargos no prosperan.

Costas en sede extraordinaria a cargo de la demandante y a favor de Porvenir S.A. y de Colpensiones. En la liquidación, inclúyanse cinco millones novecientos mil pesos (\$5.900.000), como agencias en derecho, según lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **X. 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 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso que instauró **YANETH DEL SOCORRO MUÑOZ SABA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

Costas según lo señalado.

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

**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

**Firmado electrónicamente por:**

**Ana María Muñoz Segura  
Magistrada**

**Omar De Jesús Restrepo Ochoa  
Magistrado**

**Giovanni Francisco Rodriguez Jimenez  
Magistrado**

**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: 5C66417C0C9DA4D4890CF3ECA3B54A3DBD9A72F3D1FEE377C1A7D624B4EDAB05**

**Documento generado en 2024-02-12**