



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL2479-2025

Radicación n.º 08001-31-05-004-2022-00037-01

Acta 43

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinticinco (2025)

La Sala decide el recurso de casación que **ISABEL CRISTINA DÍAZ RACINES** interpuso contra la sentencia que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 23 de marzo de 2023, en el proceso que la recurrente instauró contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Isabel Cristina Díaz Racines llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías, y la

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones con el fin de que se declare la ineficacia de su afiliación a Protección S. A., efectuada en septiembre de 1999 y de su posterior traslado a Colfondos S. A.

Igualmente, solicitó que se *«declare que ella escogió nuevamente el régimen de prima media con prestación definida»*, administrado por Colpensiones, en forma libre y voluntaria, mediante comunicación presentada el 26 de noviembre de 2021, y que, para todos los efectos legales, se *tenga que siempre estuvo afiliada en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES*.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se condene a Colfondos S. A. a trasladar la totalidad de las sumas que haya recibido en su calidad de administradora del fondo de pensiones, tales como cotizaciones, aportes voluntarios, sumas adicionales si se aseguraron y rendimientos causados, así como los frutos e intereses, sin descontar cuotas de administración.

Adicionalmente, pidió que se condene a Protección S. A. a devolver el valor de las cuotas de administración de los periodos que van de septiembre de 1999 a junio de 2001. Igualmente, demandó que se ordene a Colpensiones recibir los valores remitidos por Colfondos S. A., debidamente indexados, y la afilie retroactivamente al régimen de prima media con prestación definida del mes de septiembre de 1999.

La demandante —nacida el 25 de abril de 1974—, fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contaba con 47 años y había cotizado 1089 semanas al sistema general de pensiones, al momento de la presentación de la demanda. Alegó que su afiliación a la AFP privada obedeció a la publicidad agresiva y engañosa desplegada por los fondos privados al inicio de su operación, así como a omisiones en la información brindada. Expuso, además, que su decisión de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) estuvo motivada por la expectativa de obtener una pensión de mayor cuantía respecto de la que habría podido percibir en el Régimen de Prima Media con Prestación de Definida (RPMPD), lo que, sumado a presiones externas, la llevó a renunciar a dicha prestación.

Relató que, convencida de que tendría mejores condiciones pensionales en el RAIS, suscribió el formulario de vinculación a Protección S. A. en septiembre de 1999. Afirmó que los promotores de dicha administradora nunca le advirtieron sobre los riesgos que implicaba afiliarse a ese régimen, ni le informaron que el monto de la primera mesada podría ser inferior al que le correspondería en el RPMPD. Tampoco le advirtieron que, con el capital acumulado, podría no pensionarse por resultar insuficiente, ni que eventualmente no alcanzaría a financiar una prestación equivalente a la que obtendría en el RPMPD. Agregó que no se le indicó que las proyecciones realizadas estaban sujetas a la volatilidad del mercado y a factores externos, tales como las modificaciones gubernamentales a la tabla de

supervivencia. Además, sostuvo que no recibió información sobre la incidencia que tendría la modalidad pensional seleccionada en el valor final de la mesada, ni se le explicaron las distintas modalidades para acceder a la pensión.

Adicionalmente, señaló que los promotores encargados de suministrarle la información carecían de la formación contable y técnica para realizar la asesoría.

Según la demandante, Protección S. A. no solo omitió la información a la que estaba legamente obligada a suministrar, sino que también incurrió en maniobras engañosas, pues se le aseguró que (i) la condición pensional sería mucho más ventajosa en el RAIS; (ii) el régimen de prima media con prestación definida desaparecería; (iii) le convenía afiliarse al RAIS; (iv) solo tenía que firmar unos pocos documentos; y que (v) podría aspirar a una pensión anticipada.

La demandante también alegó que, por haber seleccionado una sociedad administradora del RAIS, su posición es mucho más desventajosa, dado que las condiciones y beneficios para acceder a la pensión eran inferiores en mucho, a las que se tienen en el RSPMPD.

Agregó que, el 26 de noviembre de 2021, solicitó a Protección S. A. la ineficacia de la afiliación al RAIS, petición que le fue rechazada el 20 de diciembre del mismo año. Posteriormente, dirigió la misma solicitud a Colfondos, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera

recibido respuesta. De igual manera, solicitó a Colpensiones su admisión como afiliada al RPMPD, solicitud que también le fue negada.

Al dar respuesta a la demanda, en relación con los hechos, Protección S. A. admitió que la actora nació el 25 de abril de 1974, según la copia simple de la cédula de ciudadanía aportada, y que le había negado la ineficacia de la afiliación. Respecto de los demás hechos, fueron expresamente negados, aclarando que la afiliación de la actora a Protección S. A. obedeció a una decisión personal, voluntaria y libre.

En respaldo de su posición, invocó el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 692 de 1994, cuyo artículo 5 establece que las personas que cumplen con los requisitos para seleccionar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no pueden ser rechazadas por las administradoras de dicho régimen. Así, resaltó que la elección del régimen pensional es una decisión exclusiva del afiliado que no podía ser interferida por el empleador ni la administradora de pensiones.

Aunado a lo anterior, la administradora sostuvo que, para la fecha en la que se produjo la afiliación de la accionante, no existía obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, dado que dicho deber solo surgió a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010, normas que introdujeron los principios del sistema de atención al consumidor

financiero. Posteriormente, se expidió la Ley 1748 de 2014 y la Circular externa No. 016 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, las cuales establecieron la obligación de brindar información clara a los consumidores financieros, incluyendo la posibilidad de que los afiliados solicitaran a los fondos de pensiones información y proyecciones sobre sus expectativas pensionales.

Por otra parte, Protección S. A. manifestó que dispone de una página *web*, accesible en todo momento por sus afiliados a través de la cual pueden consultar información relacionada con el régimen al cual se encontraban vinculados.

Igualmente, agregó que, en cumplimiento de sus deberes y obligaciones como administradora de pensiones, atendiendo las normas vigentes y lo dispuesto por la Superintendencia Bancaria —hoy Superintendencia Financiera de Colombia—, difundió un comunicado de prensa dirigido a todos sus afiliados.

En dicho comunicado explicó, entre otros aspectos, todo lo relacionado con el traslado entre regímenes, cuál era el periodo de gracia, quiénes tenían derecho a trasladarse, cuáles eran los requisitos que debían cumplir para tener derecho al traslado y las consecuencias jurídicas derivadas del silencio del afiliado frente al proceso del traslado. En ese sentido, afirmó que la demandante contó con múltiples herramientas para informarse adecuadamente sobre su situación pensional.

Por último, precisó que la actora no se encontraba vinculada ante ella, como lo demostraban los documentos que presentaba, puesto que su saldo de cuenta de ahorro individual fue trasladado de manera oportuna a Colfondos S. A., donde se encuentra válidamente afiliada. En cuanto a los hechos relativos a las demás demandadas, respondió que no le constaban, por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento.

Respecto de las pretensiones, Protección S. A. se opuso aduciendo que la afiliación de la actora al RAIS fue legal y válida, toda vez que —según lo acreditado con las pruebas allegadas— la solicitud de vinculación fue realizada de manera libre, directa y voluntaria, en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen pensional, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Por tal motivo, sostuvo que no resultaba jurídicamente viable su vinculación a Colpensiones.

Protección S. A. destacó que la demandante nunca ha estado afiliada al RPMPD, pues su vinculación inicial al Sistema General de Pensiones se efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) de conformidad con el Decreto 692 de 1994. Preciso que la demandante ha construido su historia laboral en este régimen pensional por más de 23 años, dejando expresa constancia de su voluntad, ya que, en lugar de trasladarse a Colpensiones, optó por permanecer en el RAIS y trasladarse a otra administradora dentro del mismo régimen, Colfondos S. A., donde presentaba estado de afiliación *activo*.

Con fundamento en los artículos 1741, 1508 y 1516 del Código Civil (CC), Protección S. A. sostuvo que las pretensiones de la demanda no podían prosperar, dado que el dolo no se presume sino en los casos previstos en la ley. Además, señaló que la actora se encontraba incurso en la restricción prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que le impedía trasladarse al régimen de prima media, toda vez que contaba con 47 años y 9 meses al momento de la solicitud, superando el umbral de 10 años anteriores de la edad mínima de pensión para las mujeres, fijada en 57 años. Igualmente, alegó que la actora no ejerció el derecho de retracto consagrado en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, dentro de los cinco días siguientes a la firma de la solicitud de afiliación.

En su defensa, Protección S. A. propuso las excepciones de prescripción; improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado; firmeza del consentimiento del traslado del RPMPD y la afiliación del RAIS, por cuanto la actora era una persona capaz, por ser mayor de edad, y su afiliación quedó confirmada con base en lo dispuesto en el artículo 12 del D. 692 de 1994; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe —artículos 20 y 108 de la Ley 100 de 1993—; ausencia absoluta de responsabilidad; inexistencia de la obligación y causa para pedir; improcedencia de condena en costas; compensación y buena fe.

La demandada Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías no aceptó los hechos expuestos en la demanda, por considerar que no le eran propios. Se opuso a las pretensiones, argumentando que la afiliación de la actora fue libre y voluntaria, y que los asesores suyos le brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones del traslado horizontal. Afirmó que dicha asesoría incluyó información sobre las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias frente al RPMPD, así como las ventajas y desventajas de cada uno. Igualmente, señaló que se le explicó el derecho a la rentabilidad derivada de los aportes en el RAIS, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

También invocó las normas del Código Civil —arts. 899, 1741, 1508 al 1510—, para decir que no se dio error alguno que diera lugar a la nulidad del contrato y que la actora sí pretendió afiliarse a ese fondo. Alegó que no era procedente que, después de haber permanecido 20 años en el RAIS, la accionante afirme que fue engañada y que no se le dio la información necesaria para tomar una decisión consiente y objetiva.

Además, Colfondos S. A. afirmó que, para la fecha del traslado, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar información en los términos solicitados por la demandante. Indicó que fue solo con la Ley 1748 de 2014 y el D. 2071 de 2015 que quedó claro el deber legal de las

administradoras de poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de traslado.

Adicionalmente, manifestó que la demandante no hizo uso del derecho de retracto contenido en el artículo 3 del D. 1161 de 1994, ni del derecho de trasladarse de régimen pensional, ratificando con sus actos propios la decisión de mantenerse en el RAIS. Como también alegó que la actora no era beneficiaria de un régimen de transición.

Por último, Colfondos S. A. propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación; ratificación de la afiliación de la actora; prescripción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago.

Por su parte, la demandada Colpensiones respondió la demanda oponiéndose a las pretensiones. Manifestó que ella entró en funcionamiento desde el 1 de octubre de 2012, como administradora del régimen de prima media con prestación definida de conformidad con el Decreto 2011 de 2012.

Sobre los hechos, contestó que no le constaban, por tratarse de circunstancias que le eran ajenos. Señaló que, según las pruebas obrantes en el proceso, la accionante nunca ha estado afiliada en el RPMPD y que su afiliación al RAIS se ajustó a derecho. En respaldo de su posición, invocó la sentencia CSJ SL413-2018, relativa a los actos que

materializan la voluntad de un afiliado acerca de permanecer en determinado régimen pensional (primacía de la realidad). A partir de ello, estimó evidente que la actora siempre tuvo la intención de permanecer vinculada al RAIS, tanto que, pese a haber tenido la oportunidad de trasladarse al RPMPD, optó por continuar voluntariamente efectuando aportes ante el RAIS.

Agregó que el pretendido traslado de régimen pensional no resultaba procedente, en la medida que tenía como finalidad que esa entidad asumiera el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la parte actora, prestación que, en parte, sería subsidiada con recursos del Estado, lo que a su vez conllevaría a la afectación del principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional consagrado en el artículo 48 de la Constitución.

Colpensiones advirtió que, en el caso concreto, no era procedente ordenar el regreso de la demandante al RPMPD, en atención a las reglas fijadas en la sentencia CC SU-130-2013, en la cual se precisó que, en cumplimiento de lo dispuesto el artículo 13 lit. e) de la Ley 100 de 1993, el traslado de régimen pensional no es posible cuando al afiliado le restan diez 10 años o menos para cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez. Indicó que dicha condición se presentaba en el caso de la accionante y que, además, esta no se encontraba amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al no acreditar el tiempo de servicio requerido al 1 de abril de 1994.

Propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen; inobservancia del equilibrio financiero; improcedencia de la ineficacia del traslado en el caso de los pensionados, para lo cual pidió la verificación de si la actora tenía esa condición; falta de causa para demandar; buena fe y la prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la sentencia de 22 de junio de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de causa para demandar y como consecuencia de lo anterior, absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante ISABEL CRISTINA DÍAZ RACINES.

[...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora, mediante sentencia de 23 de marzo de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la decisión absolutoria proferida en primera instancia.

El Tribunal determinó que debía resolver si había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora Isabel Cristina Díaz Racines al régimen de ahorro individual

(RAIS), a través de las AFP Protección S. A. y Colfondos S. A. En caso de prosperar dicha pretensión, debía ordenar a Colfondos S. A., —como actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la actora—, que transfiera el dinero ahorrado por la accionante en su cuenta individual, junto con todos los rubros insertos en la misma, a las arcas de Colpensiones.

El sentenciador dio por indiscutidos los siguientes supuestos fácticos: *i)* la demandante nunca perteneció al Régimen de Prima Media con Prestación definida (RPMPD); y *ii)* su primera vinculación al sistema general de seguridad social fue en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), desde el 06 septiembre de 1.999, con efectividad al día siguiente —según consta en la página 19 de la demanda y sus anexos, expediente digital—, mediante afiliación a la administradora Protección S. A.

Con el fin de desatar la inconformidad contra la decisión de primer grado, el juez colegiado abordó como aspecto central de la controversia la selección inicial del régimen pensional. Para ello, tuvo en cuenta la coexistencia de entidades públicas y privadas prevista en la Ley 100 de 1993, como administradoras de las pensiones, así como de los modelos pensionales vigentes: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida —administrado por el ISS, hoy Colpensiones— y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad —gestionado por los fondos privados—.

Señaló que cada uno de esos regímenes, con regulación particular de funcionamiento, satisfacen integralmente las obligaciones que son de su competencia y respecto de cada una de las personas que de *manera voluntaria* decida afiliarse en uno o en otro, en concordancia con los principios constitucionales de los arts. 48 y 53 de la Constitución y legales como los arts. 1 y 2 de la Ley 100 de 1993.

El juez de alzada se remitió al lit. b) del artículo 13 y al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, de los cuales extrajo que los trabajadores tienen la opción de «*elegir libre y voluntariamente*» el régimen pensional que mejor se ajuste a sus intereses, advirtiendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones.

Adicionalmente, indicó que el artículo 271 dispone que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten, de cualquier forma, contra el derecho del trabajador a su *afiliación y selección* de las entidades que conforman el sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de que se pueda declarar la ineficacia de la afiliación.

Al abordar el caso concreto, el Tribunal concluyó que, ante la inexistencia de una afiliación previa al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no era jurídicamente viable predicar la existencia de un traslado de régimen ni, en consecuencia, ordenar el «*retorno*» al régimen inicial. Por el contrario, estimó que los elementos probatorios obrantes en el proceso evidenciaban que la actora optó, desde un inicio,

por afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual siempre ha estado afiliada y, por lo tanto, no había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación inicial.

El juez de segunda instancia recordó que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha desarrollado la teoría de la información documentada *exclusivamente* para los asuntos donde se pretenda la declaratoria de ineficacia del acto de *traslado* de régimen pensional del RPMPD al RAIS. Señaló que dicha doctrina tiene como sentencia fundadora la proferida el 9 de septiembre de 2008, con radicación n.º 31.989, criterio que, para el momento de la decisión, aún se encontraba vigente, como lo evidencian las sentencias CSJ SL1465-2021 y SL1442-2021.

El colegiado reiteró que el precedente vinculante fijado por el órgano de cierre de esta jurisdicción establece que, al momento del *traslado* del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –y viceversa–, el afiliado debe recibir información y asesoría completa respecto de las consecuencias de tal actuar, con especial atención en las implicaciones que ello tiene frente a su derecho a la pensión de vejez.

En ese sentido, el Tribunal concluyó que la entrega de información incorrecta o la omisión de aquella relevante por parte de la administradora de pensiones en el marco del *cambio de régimen*, puede conducir a determinar que la selección del régimen no fue realizada de manera libre y

voluntaria por el afiliado, en contravención de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, llevó al juez de segundo nivel a concluir lo siguiente:

De tal manera que, se insiste, no podía predicarse la ineficacia de un traslado de régimen pensional, en la medida que fue solo a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 que surgió la obligación de todos los trabajadores particulares y servidores públicos, de afiliarse al sistema regido por la mencionada normativa, por así contemplarlo el numeral 1º del artículo 15 ibídem; y que como la actora nunca estuvo afiliada al régimen solidario de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, e inclusive por otras Cajas como la de Previsión Nacional - Cajanal, no se podía entender que se había tratado de un traslado ni tampoco decretar la «ineficacia» de este por ser inexistente, y que solo se trató de la selección inicial a un régimen, esto es a la AFP PROTECCIÓN S.A perteneciente al RAIS, y menos aún, ordenarle a Colpensiones como actual administradora del Régimen solidario de prima media con prestación definida a que reciba su afiliación y todas las cotizaciones, siendo que nunca ha pertenecido a dicho sistema, máxime por cuanto ello implicaría tanto como avalar y/o autorizar una afiliación retroactiva, la cual no está permitida de conformidad con las voces del artículo 7 del Decreto 3063 de 1989 y artículo 23 del Decreto 818 (sic) de 1996 (sic).

Con base en lo anterior, el Tribunal le dio la razón al juez de primera instancia al declarar probada las excepciones propuestas por las demandadas.

Para reforzar su tesis, el colegiado citó las sentencias CSJ SL1806-2022 y SL4059-2022, proferida por la Sala Laboral de Descongestión Laboral n.º 4, en las cuales se determinó que lo que puede ser objeto de invalidación es el acto de traslado entre regímenes, más no la selección inicial,

y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional.

Por último, la sentencia de segunda instancia destacó que esa era la postura que el Tribunal venía acogiendo desde el 2020 y, en respaldo de su posición, citó la sentencia CSJ STL3634-2021, en la cual esta Sala señaló que no se desconocía el precedente judicial con dicha doctrina adoptada por el Tribunal, pues el problema jurídico resuelto por esta corporación se refería a los traslados de régimen pensional de personas que, siendo afiliadas al RPMPD, se trasladaron posteriormente al RAIS. Situación distinta a la del caso analizado en sede de tutela, en el cual —al igual que en el presente asunto—, la afiliación inicial fue directamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado en cuanto declaró la excepción de falta de causa para demandar y absolvió a las demandadas, para que, en su lugar, se condene a las accionadas de acuerdo con las pretensiones de la demanda y se provea en costas como en derecho corresponde.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados por Protección S. A. y Colpensiones y se estudiarán conjuntamente por estar sustentado en argumentos similares.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de segunda instancia por *infracción directa* de la ley sustancial, por violación directa de los artículos 13 —literal b)— y 271 de la Ley 100 de 1993.

La actora sostiene que los artículos 13 —literal b)— y 271 de la Ley 100 de 1993 consagran un principio inalienable que deviene en derecho fundamental, como es el de la libre determinación o voluntad de que goza la persona de acogerse o afiliarse al régimen pensional que a bien tenga.

La impugnante acusa a la sentencia de haberse insubordinado en contra de esas normas, al desconocer el principio de la libre determinación o voluntad, el cual aplica al momento de afiliarse el trabajador o después, si es su deseo libre y soberano de trasladarse de régimen.

La recurrente considera que el juez de alzada interpretó de manera errada lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto esta no fija, como condición para el traslado, que el potencial solicitante se encuentre afiliado previamente, pues puede estarlo o no a una institución de

seguridad social, como se desprende de la lectura de la regla en cita.

Refiere que la sentencia CSJ SL3457-2021 de 11 de agosto de 2021 —sobre el retorno del RAIS al RPMSPD de la Sala de Descongestión n.º 3—, aclaró que, sobre las directrices de las normas internas de cada régimen pensional, prevalece el derecho a la selección del régimen, con los debidos condicionantes legales. Aunado a que la Corte Constitucional también lo había declarado así en la sentencia CC C-277-2021.

Con sustento en los anteriores argumentos, la demandante alega que la interpretación incorrecta del Tribunal de los arts. 13 -lit. b)- y 271 de la Ley 100 de 1993 le impidió ejercer su derecho a escoger libre y voluntariamente el sistema de seguridad social en pensiones.

Luego, invoca un aparte de la sentencia de esta Sala, CSJ SL, de 28 de may. de 1987, rad. n.º 847, en la que se sostuvo que la infracción directa de la ley se da cuando el sentenciador no la aplica por ignorancia o por revelarse contra ella, razón por la cual también se le llama infracción expresa o manifiesta.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por infracción directa de la ley sustancial, dentro del marco de la modalidad por

interpretación errónea de los artículos 13 —literal b)— y 271 de la Ley 100 de 1993.

La censura señala que la sentencia aquí atacada interpretó erróneamente los artículos 13 —literal b)— y 271 de la Ley 100 de 1993, al considerar que al no tener una afiliación previa al régimen de prima media con prestación definida, no podía válidamente hacer un traslado de régimen, dado que, desde el comienzo, había decidido afiliarse el régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual siempre había estado afiliada, y, por tanto, no había lugar a declarar la ineficacia de su afiliación.

Contra esa tesis, la recurrente sostiene que es claro que la normatividad estatuye en favor del afiliado que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos debe ser *libre y voluntaria* por parte del afiliado, sin condicionante alguno para hacerlo. Que, por el contrario, quien obstruya el libre ejercicio de este derecho, puede ser multado y la afiliación respectiva queda sin efecto y puede realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (artículo 271 L. 100/1993).

Para reforzar su argumento, la recurrente invoca nuevamente la sentencia CSJ SL-3457-2021 de 11 de agosto de 2021 —sobre el retorno del RAIS al RPMSPD de la Sala de Descongestión n.º3—, según la cual, en su criterio, reconoció la prevalencia del derecho a la selección de régimen – y desde luego su traslado— y fue corroborada por la Corte Constitucional en la sentencia C- 277-2021.

La recurrente sostiene que, en la medida en que la sentencia objeto del recurso declaró que ella no había estado afiliada previamente al régimen de prima media con prestación definida, motivo por el cual debía permanecer en el RAIS, al carecer de fundamento jurídico para solicitar su traslado a COLPENSIONES, a consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 13 —literal b)— y 271 de la Ley 100 de 1993, el juez colegiado incurrió en la aplicación indebida de dichos preceptos sobre el traslado de regímenes pensionales y las sanciones contra quienes impidan o atenten de cualquier forma contra el derecho de libre selección y afiliación del régimen pensional.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por infracción directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 13 —literal b)— de la Ley 100 de 1993, respecto del artículo 271 de la misma ley.

Para demostrar el cargo, la recurrente se apoya en el salvamento de voto de la sentencia de segunda instancia, el cual expresó su desacuerdo con la decisión mayoritaria por considerar que esta *inaplicó* los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin justificar las razones para ello. Dicho voto disidente señaló que condicionar la ineficacia de la afiliación a la existencia de un traslado previo desconoce lo dispuesto en dichas normas, que reconocen y garantizan el derecho del

afiliado a elegir libre y voluntariamente uno de los regímenes pensionales. Agregó que las sentencias en las que se sustentó la providencia no compartida no resultaban aplicables al caso concreto, en tanto se referían a eventos en los que se resolvió sobre la ineficacia de un traslado de régimen, y no la de una afiliación directa, como ocurrió en el presente asunto.

Con base en lo anterior, la censura sostiene que el Tribunal incurrió en un error al concluir que debía existir un traslado previo, toda vez que —a su juicio— la afiliación y el traslado son actos completamente independientes y, como tal, pueden ser ineficaces o invalidarse de manera individual o conjunta si se quiere.

Asimismo, sostiene que el juez de alzada se equivocó al condicionar la ineficacia de la afiliación a la existencia de un traslado previo, por cuanto desconoce y deja de aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

IX. RÉPLICA

La demandada Protección S. A. se opone a la prosperidad de los cargos. Respecto de las consideraciones fácticas, estima que el Tribunal se ciñó al artículo 61 del CPTSS que refiere a la libertad probatoria, lo cual está conforme a lo dispuesto en la sentencia CSJ SL544-2021 de la Sala de Descongestión Laboral n.º3. Por tal motivo, sostiene que, como los embates fueron presentados por la vía directa, estas deducciones se mantienen invariables y le

siguen sirviendo de sustento a la decisión impugnada, como lo enseña la sentencia CSJ n.º 36387 de 5 de abr. de 2011.

Considera la opositora que, al no haber atacado todos los pilares del fallo, los cargos no estaban llamados a prosperar, ya que basta con que uno solo de ellos quede incólume para mantener la decisión, en virtud de la presunción de acierto y legalidad que abriga la sentencia judicial.

Por otra parte, Protección S. A. resalta que no tuvo injerencia alguna en la decisión de la señora Díaz de seleccionarla como administradora para su afiliación, y menos aun cuando los artículos 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 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016— establecen que con la firma de un formulario que contuviera todos los aspectos consagrados en el citado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 se cumple con las exigencias legales para que fuera válida la afiliación. Recalca que como administradora de pensiones estaba obligada a aceptar dicha afiliación, como se desprende del citado artículo 112 de la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que fue únicamente a partir de la creación de los denominados «multifondos» que se consagró, en el artículo 47 de la Ley 1328 de 2009, el régimen de protección al consumidor financiero. Sostiene que es a partir de esa disposición —y no antes— cuando el deber de información se transformó en un deber de asesoría o de buen consejo, lo

que, en relación con el sistema general de pensiones, se reglamentó mediante el «Decreto 2055 de 2010».

Agrega que fue únicamente hasta la entrada en vigor de la Ley 1748 de 2014 que se instituyó el *sistema de doble asesoría* como un mecanismo obligatorio para el *traslado* entre regímenes pensionales, dotándolo del carácter de requisito de «*procedibilidad*» para que dicho traslado pudiera surtirse válidamente. Esta circunstancia —en su criterio— constituye una demostración inequívoca de que esas acciones no estaban previstas por el legislador en 1993, cuando se promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. De haber sido así, resultaría innecesaria su consagración expresa en el nuevo cuerpo normativo, puesto que el legislador no actúa en forma redundante, máxime cuando se presume su acierto y racionalidad. En ese orden, sostiene que extender la aplicación de dicha exigencia a situaciones anteriores a la expedición de la Ley 1748 de 2014 sería otorgar efectos retroactivos, lo cual está expresamente proscrito por la ley.

Alegó que no se podía asimilar el caso de la actora al de un traslado entre el RAIS y el RPMPD por tratarse de dos situaciones radicalmente distintas. No obstante, en gracia de discusión, alega que, de declararse la nulidad, es innegable que no existiría una situación jurídica al cual regresar y la situación pensional de la demandante quedaría en un limbo jurídico, pues, de ninguna manera, se podría hacer retroactiva su vinculación con el RPM, por ejemplo, pues ese sistema no tendría obligación alguna de recibirla

garantizándole una antigüedad y, por tanto, ello sería un obstáculo insalvable a la hora de pensar en su acceso a una pensión de vejez.

Por otra parte, la réplica sostiene que, de cualquier modo, faltó probarse que la decisión de la recurrente de afiliarse a Protección S. A. no fue adoptada libremente o que se obtuvo con presión que atentara contra su derecho de libre afiliación y selección de administradora (artículo 271 Ley 100 de 1993), de modo que tal afiliación se hizo conforme al lit. b) artículo 13 de la misma ley. En apoyo de la sentencia del Tribunal, Protección S. A. cita ampliamente la sentencia CSJ1806-2022 de la Sala de Descongestión n.º4 sobre la improcedencia de la ineficacia de la afiliación inicial.

La demandada Colpensiones considera que los cargos primero y segundo acusaron la interpretación errónea de los arts. 13 —lit. b)— y 271 de la Ley 100 de 1993, por considerar que el juez colegiado se equivocó al entender que esas normas exigen que, para la declaratoria de ineficacia de la vinculación, la actora debía tener una afiliación previa al ISS, hoy Colpensiones. Sobre el tercer cargo dijo que era inocuo, porque denunció la aplicación indebida, pero estas normas eran las aplicables al caso, si se tenían en cuenta las pretensiones de la demanda.

Sobre la interpretación errónea, la opositora discrepa. Considera acertada la interpretación del Tribunal consistente en que, en los casos de una afiliación inicial al RAIS, resulta inviable retrotraer los efectos y, con ello,

ordenarle recibir a la actora, pues jamás ha estado vinculada a esa entidad. Por último, recordó la sentencia CSJ SL4059-2022 de la Sala de Descongestión n.º4 y solicitó conservar la presunción de acierto de la sentencia impugnada.

X. CONSIDERACIONES

Para controvertir la sentencia, la censura formula tres cargos, todos ellos por la vía directa —que la recurrente denominó *infracción directa*—, en los que acusa la trasgresión del mismo conjunto normativo, integrado por los artículos 13, literal b), y 271 de la Ley 100 de 1993. No obstante, en su desarrollo acumula modalidades de violación incompatibles entre sí: en el primer cargo, invoca simultáneamente la infracción directa y la interpretación errónea; en el segundo, plantea a la vez interpretación errónea y aplicación indebida; y en el tercero, acusa tanto la aplicación indebida como la falta de aplicación (*infracción directa*).

Esta circunstancia amerita recordar la doctrina reiterada de forma pacífica por esta Sala al interpretar el artículo 87 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, según la cual no es procedente acumular en un mismo cargo las distintas modalidades de violación directa—esto es, la interpretación errónea, la infracción directa y la aplicación indebida— cuando recaen sobre la misma disposición normativa, en tanto cada una de ellas obedece a razonamientos diversos e incompatibles que deben ser

planteados y desarrollados de manera autónoma y excluyente.

En la sentencia CSJ SL, 28 de nov. 1994, rad. N.º 6965, la Sala precisó las diferencias entre dichas modalidades de la manera que sigue:

En los claros términos del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, conforme lo modificó el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, en materia laboral los únicos motivos por los que procede el recurso de casación son la «infracción directa», la «aplicación indebida» y la «interpretación errónea» de la ley sustancial.

Cada uno de estos motivos o casos de violación de la ley resulta excluyente respecto de una misma norma por obedecer a razones diferentes.

En el primero [infracción directa], el error jurídico en que incurre el fallador versa sobre la existencia o validez en el tiempo o espacio de la norma, y se da en lo que denomina premisa mayor la doctrina clásica que ve en la sentencia judicial un silogismo.

En el segundo [aplicación indebida], el error versa sobre la relación entre el hecho que hipotéticamente prevé la norma y el específico y concreto hecho del caso litigado, y ocurre por ello en la llamada premisa menor del silogismo, dándose cuando el fallador entiende rectamente la norma pero la aplica a un hecho o situación que no es la regulada por ella, o también cuando le hace producir efectos distintos a los contemplados en la norma. Esta clase de violación puede ocurrir con prescindencia de la cuestión fáctica debatida en el proceso, y se tratará entonces de una violación directa, o por error de valoración de las pruebas, siendo entonces indirecta la violación.

En el tercero [interpretación errónea], que al igual que el primer caso se produce siempre con total independencia de los hechos litigiosos, el error puede darse tanto en la premisa mayor del silogismo como en la conclusión, versa sobre el contenido de la norma, y no sobre su existencia o subsistencia, y ocurre por desconocimiento del Tribunal de los principios interpretativos.

Se repite que por obedecer cada uno de los motivos de violación a un diferente error de juicio por parte del fallador, no es por esto posible, lógicamente, que se acumulen respecto de una misma norma.

En ese mismo sentido, entre otras, se encuentran las sentencias CSJ SL, 22 de oct. 2003 rad. n.º 20559, SL3808-2020 y SL789-2025. En esta última se señaló:

Así las cosas, y (iv) como segunda equivocación, no es factible acumular en el mismo cargo y frente al mismo conjunto normativo, como se hizo en la segunda acusación, las modalidades de infracción directa y aplicación indebida, por cuanto son excluyentes entre sí. En providencia CSJ AL1546-2021, reiterada en la CSJ SL3660-2022, manifestó la Sala:

Sobre esa materia específica de la técnica del recurso expresó la Corporación:

Y en el primer caso, las tres modalidades no es dable atribuirles en un mismo cargo respecto de las mismas normas, pues una de las características más notables de la infracción de la ley por "aplicación indebida" es la de que el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella o le hace producir efectos distintos a los contemplados en la propia norma; mientras que la "interpretación errónea" se produce cuando yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición; y la "infracción directa" se presenta cuando existiendo una norma que regula el caso, por rebeldía o ignorancia deja de aplicarse a su solución.

Por lo anterior, interesa insistir en que no pueden agruparse en un mismo cargo modalidades excluyentes e incompatibles de infracción de la ley, como lo son las que prevé la casación del trabajo, esto es, se insiste, la interpretación errónea, la aplicación indebida y la infracción directa, ...

No obstante, el tercer cargo es el único que permite su estudio bajo la modalidad de *aplicación indebida* de los artículos 13, literal b), y 271 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, si bien dichas disposiciones constituyen el fundamento jurídico de las pretensiones formuladas en la demanda, en esencia, la censura le reprocha al juez colegiado haberles atribuido efectos distintos a los previstos por el legislador. En particular, lo acusa de haberse equivocado al condicionar

la ineficacia de la afiliación a la existencia de un traslado previo, contrariando el contenido artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Como se indicó previamente, una de las características más relevantes de la transgresión de la ley por *aplicación indebida* es que el juzgador, pese a comprender adecuadamente el contenido de la norma, (i) la aplica a un supuesto de hecho no contemplado por ella, o (ii) le atribuye consecuencias jurídicas distintas a las previstas en su texto. Es en esta segunda hipótesis donde la Sala ubica el reparo planteado por la actora.

En esa línea, la Sala prescinde del cuestionamiento efectuado en el tercer cargo por falta de aplicación de las normas acusadas —ya que no resulta lógico atacar la falta de aplicación y la aplicación indebida de los mismos preceptos al mismo tiempo—, para centrar el examen exclusivamente en el reproche de haberles dado una aplicación equivocada.

Para ello, la Sala toma en consideración que, al haberse formulado el cargo por la vía directa, se encuentran fuera de discusión las premisas fácticas fijadas en la sentencia de segunda instancia, las cuales se sintetizan así: (i) la demandante estuvo afiliada únicamente al RAIS, desde el 6 de septiembre de 1999, con efectos a partir del día siguiente, según el fº 19 del PDF de primera instancia; y (ii) la actora no estaba amparada por el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, tales premisas

conservan intacta la presunción de legalidad y continúan sirviendo de sustento a la sentencia impugnada.

Asimismo, la Sala advierte que el sentenciador acogió expresamente la exégesis que esta corporación ha desarrollado respecto de los artículos 13, literal b), y 271 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que los trabajadores tienen el derecho a elegir, de manera libre y voluntaria, el régimen pensional que mejor se ajuste a sus intereses. Así mismo advirtió que, si dicha libertad resulta obstruida por el empleador, este puede ser sancionado.

En consonancia con lo anterior, señaló que el artículo 271 dispone que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su *afiliación y selección* de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, de forma libre y voluntaria, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación realizada en tales condiciones.

Ahora bien, al aplicar dicha exégesis al caso concreto, el juez colegiado concluyó que, como la demandante se había afiliado directamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad —sin una vinculación previa al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida— y había permanecido en él desde entonces, no era posible hablar de un *traslado* de régimen, sino de una *llana* afiliación y, como tal, no era susceptible de ser analizada en cuanto a su validez o eficacia.

□ **Problema jurídico por resolver:**

Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala resolver si el juez de la alzada incurrió en aplicación indebida de los artículos 13, literal b), y 271 de la Ley 100 de 1993, al considerar improcedente la ineficacia en el caso de afiliación inicial por el incumplimiento del deber de información, frente a la postura de la censura que sostiene su procedencia en los casos de afiliación inicial y traslado cuando se incumple el deber de información.

Ciertamente, como lo señaló el colegiado de apelaciones, la doctrina de la ineficacia ha sido desarrollada por la jurisprudencia en el contexto del *traslado*, en el entendido de que, con fundamento en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, dicho acto carece de efectos jurídicos desde su origen y el afiliado conserva su afiliación inicial como si nunca hubiese ocurrido el traslado, cuando no se ha cumplido el deber de información que garantiza el derecho a la libre elección contenido en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993.

En palabras de la Corte, «*si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones*» (CSJ SL3464-2019).

Esta tesis ha sido fundamental para dictaminar que las administradoras del régimen de ahorro individual no solo deben restituir a Colpensiones los saldos existentes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también los recursos correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como los fondos destinados a garantizar la pensión mínima.

El razonamiento precitado parte de la lógica de que, si la ineficacia implica que el afiliado nunca abandonó el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD), entonces esos recursos, desde la creación del acto ineficaz, debieron ingresar en todo momento al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3464-2019).

Ahora bien, ocurre que, frente a la regla de que el acto del *traslado* sin el cumplimiento del deber de información resulta ineficaz, conforme a lo dispuesto en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, esta Sala ha reconocido una excepción cuando se adquiere el estatus de pensionado, al considerar que no resulta razonable darle efectos prácticos a dicha consecuencia jurídica. Por motivo de que, como lo ha reiterado esta corporación, conforme al ordenamiento jurídico, la calidad de pensionado configura una situación jurídica consolidada o 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» (CSJ

SL373-2021).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la aplicación de la consecuencia jurídica por el incumplimiento del deber de información por parte del fondo, al momento de la elección o del traslado de régimen, con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no opera de forma absoluta, pues estos efectos se deben armonizar con lo regulado en el sistema de pensiones al que pertenecen.

La jurisprudencia ya ha reconocido una excepción de dichos efectos en el caso de los pensionados, y a esta debe sumarse la que resulta de la interpretación sistemática del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en los eventos de la *afiliación inicial*, tal como lo concluyó el juez colegiado en el presente asunto, por las razones que se expondrán a continuación.

□ La afiliación inicial como excepción a la regla de ineficacia prevista en el art. 271 de la Ley 100 de 1993

Una interpretación sistemática de las normas que regulan la vinculación al régimen general de pensiones —en particular, los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 13 y 14 del Decreto 692 de 1994— permite colegir que la afiliación al sistema pensional reviste el carácter de *única, permanente y con efectos únicamente hacia el futuro*.

La garantía de escoger libremente el régimen pensional, consagrada en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, constituye una manifestación del derecho fundamental a la seguridad social, dada la naturaleza obligatoria e irrenunciable de este último. Sin embargo, el ejercicio de dicha garantía no es absoluto, sino que está supeditada a lo dispuesto por el legislador (artículo 48 de la Constitución Política), quien, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, ha previsto restricciones a la movilidad entre regímenes. Particularmente, el literal e) del mismo artículo —modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003—, impone condiciones temporales para efectuar el traslado entre regímenes.

Estas restricciones han sido declaradas constitucionales por la Corte Constitucional en las sentencias CC C-623 y C-1024-2004, al considerar que los denominados «*periodos de carencia*» o de permanencia mínima en uno de los regímenes no vulneran la libertad de elección del afiliado. Por el contrario, constituyen medidas orientadas a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, especialmente el del régimen de prima media, al evitar traslados oportunistas que generarían desfinanciamiento.

De este modo, la Sala evidencia que la libertad de elección no constituye un derecho absoluto, sino que admite limitaciones razonables y proporcionadas, necesarios para preservar el equilibrio del sistema y proteger los derechos

pensionales de todos los afiliados, evitando fenómenos de riesgo moral¹.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia CC C1024-2004 sostuvo:

...el *objetivo* perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la *descapitalización* del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al *fondo común* y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Por otra parte, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, reglamentario del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 (sobre la obligatoriedad de la afiliación), señala que la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y dicha vinculación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, esta Sala indicó:

¹ El riesgo moral (moral Hazard) es una figura de la teoría económica que describe situaciones en las cuales un agente asume conductas más arriesgadas porque las consecuencias negativas las soporta otro.

La precisión del concepto ‘afiliación’ también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina ‘alta’, y aquellas en las que no lo está (se denomina ‘baja’). (Subraya la Sala)

Igualmente, en la sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, esta Sala precisó que *la primera inscripción al sistema es permanente* y, por tanto, vitalicia e irrepetible, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de *una novedad en la afiliación*, debe efectuarse, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

[...] cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO [...], ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos de lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su “selección inicial”, por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

La anterior doctrina de la Sala se mantiene vigente y fue reiterada en la sentencia CSJ SL4328-2021, donde se dijo:

En primer lugar, no es cierto como se afirma en el cargo que debido a que la actora no cotizó por un interregno superior a 30 años, la afiliación perdió vigencia. 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. En relación con este aspecto, la Sala en sentencia CSJ SL4575-2017 explicó:

(...) la afiliación al sistema general de pensiones es única y permanente, y aquellas personas que antes de la entrada en vigor del mismo, prestaban servicios en el sector público o eran afiliados al Instituto, se incorporaron al sistema en las condiciones de la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, con todas las consecuencias que de ello se derivan, es decir, son sujetos de derechos y obligaciones frente a la seguridad social, pues no puede olvidarse que de conformidad con el artículo 48 superior se trata de un derecho fundamental irrenunciable y con vocación de universalidad.

Lo que sucede en los eventos como el del sub lite, en que el afiliado deja de aportar al sistema general de pensiones por mucho tiempo, no es que se pierda la afiliación sino que pasa a la categoría de cotizante inactivo.

Esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 22 nov. 2007, rad. 29887, precisó:

*Por su parte, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994 establece textualmente que la afiliación al sistema general de pensiones es **permanente e independiente** del régimen que seleccione el afiliado.*

Pues bien, de los claros e imperativos términos de las normatividades en precedencia aflora, entre otros aspectos, los siguientes: (i) que la afiliación al sistema es única y permanente, por lo tanto la inicial debe entenderse como la primera que se realiza al sistema; (ii) que las personas que venían aportando para los riesgos de invalidez, vejez y sobrevivientes al Instituto de Seguro Social antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, son considerados como afiliados del sistema pensional.

Asimismo, el artículo 14 del mismo Decreto 692 de 1994 señala que la afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario, de donde se desprende que la afiliación no puede ser retroactiva, tal y como expresamente lo señalaba, en el anterior sistema, el artículo 7 del Decreto 3063 de 1989, mediante el cual se

aprobó el Acuerdo 044 de 1989 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el legislador previó en el art. 112 de la misma Ley 100 de 1993 que las administradoras del régimen de ahorro individual no deben rechazar a quien cumpla los requisitos para afiliarse. Esta previsión, además de garantizar un acceso efectivo a la seguridad social, sin restricciones y en condiciones de igualdad al régimen elegido por el trabajador, resulta incompatible con la posibilidad de declarar ineficaz la *afiliación inicial*, pues ello implicaría desconocer esta obligación de los fondos privados y dejar al afiliado por fuera del mismo —no es posible una afiliación retroactiva como la pretendida por la accionante—, en abierta contradicción con los principios que lo rigen.

Por otra parte, si bien el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 prevé que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del afiliado, también señala obligaciones respecto del afiliado y el empleador al inicio de la relación laboral. Cuando se trata de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, dicha selección debe ser informada por escrito al empleador, ya sea al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el fin de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Una vez realizada la selección por el trabajador, el empleador debe adelantar el proceso de vinculación con la

respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria —hoy Superintendencia Financiera de Colombia—, el cual deberá contener los datos mínimos exigidos por dicho artículo. Este formulario debe diligenciarse en original y dos copias, que se distribuyen así: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

La afiliación queda sujeta a verificación de los requisitos que exige el citado Decreto 692 de 1994 por parte de la administradora, y, si esta no informa del incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos dentro del mes siguiente a la fecha de la solicitud, opera el silencio positivo, en el sentido de que la afiliación se entiende realizada conforme a la ley, según el art. 12 del mismo decreto.

A su vez, el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 impone al empleador, a partir del 1 de abril de 1994, la obligación de solicitar a los trabajadores que le informen por escrito, sobre el régimen pensional y la administradora de su elección, con el fin de realizar oportunamente las cotizaciones y evitar las sanciones derivadas de la mora. Si el trabajador no manifiesta su voluntad de acogerse a uno de los dos regímenes, ni selecciona la administradora, el empleador cumple con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, trasladando las cotizaciones a cualquiera de las entidades administradoras legalmente autorizadas, sin perjuicio de que, con posterioridad, el trabajador se pueda trasladar de régimen o de administradora de su elección.

En línea con lo expuesto, la Sala fija el criterio de que la *afiliación inicial* al sistema general de pensiones, aunque está amparada por el derecho de la libre elección, constituye un acto jurídico único, permanente y con efectos hacia el futuro —según lo previsto en los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 13 y 14 del Decreto 692 de 1994, así como con la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772 y CSJ SL4328-2021)—.

En consecuencia, no puede ni debe ser desconocida ni invalidada judicialmente mediante la figura de la ineficacia prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, puesto que ello dejaría al afiliado sin régimen pensional, al no proceder la afiliación retroactiva.

Distinto es el caso del incumplimiento del deber de información en un *traslado* (novedad de la afiliación), pues en esa hipótesis sí resulta jurídicamente viable aplicar la ineficacia, toda vez que subsiste la afiliación inicial única e incólume, lo cual permite aplicar plenamente los efectos de la sanción jurídica prevista en el artículo 271.

En esa medida, no le era dable al juez colegiado acceder a la solicitud de la demandante para que se declarara la ineficacia de su única afiliación al sistema —realizada en el RAIS—, con el propósito de que se entendiera que había escogido libre y voluntaria el RPMPD mediante comunicación de 26 de noviembre de 2021. Mucho menos, podía declarar

que la actora siempre había estado afiliada a este último para todos los efectos legales, cuando en momento alguno —antes de faltarle 10 años o menos para llegar a la edad de pensión— en la construcción de la sumatoria de cotizaciones eligió dicho régimen.

Lo anterior, porque las mismas consideraciones esgrimidas por la Corte Constitucional para avalar la constitucionalidad de las restricciones legales a la movilidad entre regímenes pensionales —cuando al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión— resultan igualmente aplicables para descartar la posibilidad de ordenar retroactivamente la afiliación inicial de la accionante al RSPMPD, puesto que la jurisprudencia, con base en el artículo 271 de la Ley de 1993, solo tiene aceptado el retorno al régimen inicial para los traslados.

A ello se suma que, por las mismas razones del tribunal constitucional aquí citadas, la ley prevé que la afiliación al sistema tiene efectos exclusivamente hacia el futuro. De tal suerte que no se puede autorizar una afiliación inicial al RAIS con efectos retroactivos. Distinto es cuando se declara la ineficacia del traslado, por cuanto en dicho evento existe una afiliación inicial que se mantiene incólume y solo se reconoce su continuidad frente la ineficacia del traslado.

Aceptar una tesis distinta implicaría trasgredir el diseño normativo de los sistemas pensionales y acarrearía dos consecuencias jurídicamente inadmisibles en el sistema. En primer lugar, si se sostiene que la afiliación inicial fue

ineficaz sin permitir una nueva afiliación válida y libre —en cumplimiento de la no retroactividad de la afiliación—, dejaría a la actora por fuera del sistema pensional, desconociendo que ha estado afiliada al RAIS desde el 6 de septiembre de 1999 y se vulneraría su derecho fundamental a la seguridad social. En cambio, este derecho fundamental sí resulta protegido manteniendo la afiliación al RAIS.

En segundo lugar, declarar la ineficacia con efectos retroactivos para inscribirla en el RPMPD desde el inicio de su vinculación al sistema en 1999, alteraría el equilibrio financiero del fondo común que protege la Ley 100 de 1993, al incorporar a una persona que en momento alguno ha sido prevista en el cálculo actuarial de dicho régimen.

Esta segunda alternativa comprometería los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como la sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se deben garantizar de acuerdo con el artículo 48C, porque pondría en riesgo los derechos de terceros—en particular, de los demás afiliados, por la ineficiente distribución de recursos en personas que no han contribuido al fondo común de prima media—, en abierta contradicción con el principio de solidaridad. Todo ello también daría lugar a un riesgo moral, al permitir que un afiliado se beneficie de un régimen sin haber contribuido en momento alguno en las condiciones legalmente previstas.

En suma, al igual que en los casos de un pensionado, no resulta jurídicamente viable declarar la ineficacia de una

afiliación inicial por el incumplimiento del deber de información, con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Así, frente a una afiliación inicial afectada por falta de información —mediante la cual se da inicio a la acumulación de las cotizaciones o el capital que dan lugar al derecho pensional (1300 semanas en el RPMPD o saldo suficiente para una pensión superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente)—, existen en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de protección a la libertad de elección, compatible con el carácter único y permanente de la afiliación inicial, como era ejercer el derecho de retracto oportunamente (artículo 3 del D. 1161 de 1994) y el derecho de movilidad entre regímenes dentro de los términos previstos en el mismo artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que con ello lleve la exclusión del sistema y la desprotección del derecho a la seguridad social.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Tribunal no incurrió en la aplicación indebida de los artículos 13, literal b), y 271 de la Ley 100 de 1993 como lo denunció la censura.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.200.000 a favor de las opositoras por partes iguales, la que se incluirá en la liquidación que se practique conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

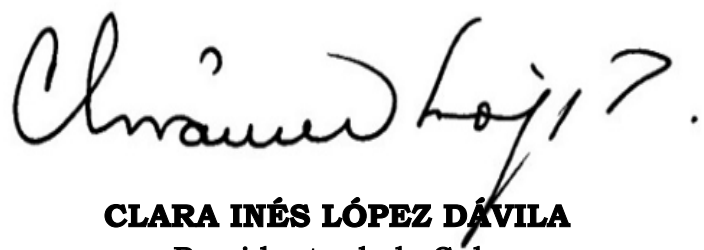
XI. DECISIÓN

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 Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió el 23 de marzo de 2023, en el proceso que **ISABEL CRISTINA DÍAZ RACINES** instauró contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



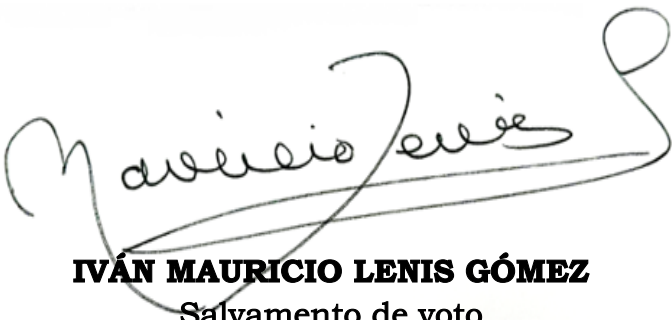
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



JUAN CARLOS ESPELETA SÁNCHEZ



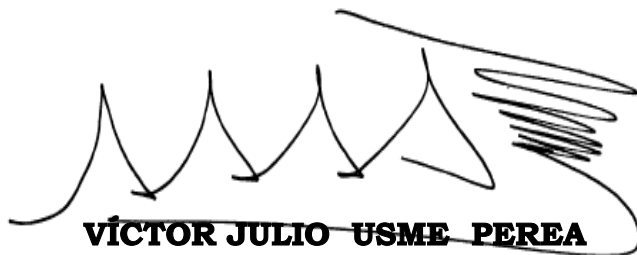
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Salvamento de voto



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvamento de voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



VÍCTOR JULIO USME PEREA

Salvamento de voto



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

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: 948FCE2C26738248564EEC3E05BBF0CB3EC457F1CDFAE14F46442DC8451465A1

Documento generado en 2025-12-18