



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2022-00077-01 P.T. No. 20.351

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE MARÍA TERESA GARCÍA ANTOLINEZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia, aclarando que el traslado que se declara ineficaz no se dio en el año 1.998 como expresó el juez a quo, sino en el año 1.999, de acuerdo a lo probado en el presente proceso. **SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia** a COLPENSIONES; se fijan como agencias en derecho 1 SMMLV de conformidad con el numeral 1. ° del artículo 5. ° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 05 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que corresponde a UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$1.160.000) a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. **Tercero:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy once (11) de julio de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2022-00077-01
RADICADO INTERNO:	20.351
DEMANDANTE:	MARIA TERESA GARCIA ANTOLINEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 28 de febrero de 2.023 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora MARIA TERESA GARCIA ANTOLINEZ interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y PROTECCION SA, solicitando que se declare la nulidad e ineficacia del traslado que realizó del RPMPD hacia el RAIS a través de esta última entidad, anteriormente AFP COLMENA; así como la nulidad absoluta de la respuesta negativa proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones sobre su traslado y reafiliación. Como consecuencia, solicita que se ordene su regreso automático al RPMPD y el traslado por parte de PROTECCION a COLPENSIONES, de todos los aportes cotizados, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos causados, en el término improrrogable de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones:

- Que nació el 28 de mayo de 1.957, por lo que al momento de presentar la demanda contaba con 64 años y 10 meses de edad. Que se afilió en el régimen de pensiones al ISS, a partir del 01 de octubre de 1.997.

- Que, en septiembre de 1.999, sostuvo una charla informal y rápida con un asesor de COLMENA AIG, hoy PROTECCIÓN SA, quien le manifestó que el ISS iba a desaparecer, que trasladándose a ese fondo privado se podía pensionar a cualquier edad con una cuantía mayor y si no quería pensionarse le devolvían la totalidad de los dineros depositados con intereses a la tasa más alta del mercado.

- Que, debido a esa asesoría engañosa e ineficiente, fue inducida a error y se vicio su consentimiento para efectuar el cambio de régimen pensional en octubre de 1.999, pues no se le informó de todas las etapas del proceso, de las condiciones para el disfrute de su pensión o la proyección del monto de la misma, ni sobre las implicaciones del traslado, sus ventajas y desventajas, y tampoco sobre el derecho de la doble asesoría.

- Que el 17 de febrero de 2.022, a través de apoderado presentó derecho de petición ante la AFP PROTECCION SA, solicitando la entrega de información y documentación, así como la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, frente a lo cual no había obtenido respuesta. Que el 18 de febrero de 2.022, presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando el cambio de régimen, la cual se radicó con el N° 2022_2170786 y en la misma fecha se le dio respuesta, por lo que está agotada la vía gubernativa.

La demandada AFP PROTECCION al contestar la demanda a través de apoderada judicial manifestó:

- Que son ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento y edad de la demandante, así como la fecha en que se trasladó de régimen pensional y que presentó solicitud de traslado, de información y de documentos ante esa entidad. Sobre los demás hechos manifestó que no son ciertos o no le constan.

- Que se opone a las pretensiones porque por parte de esa AFP no se configuró una omisión al deber de información que dictaba el legislador ya que la demandante se trasladó voluntariamente de régimen pensional, afiliándose a la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN SA, con la suscripción del formulario el día 28 de octubre de 1.999, bajo los lineamientos del Decreto 692 de 1.994, lo cual estuvo precedido de una asesoría completa, veraz y oportuna sobre todo lo atinente al traslado de régimen pensional y a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional; afiliación que goza de presunción de legalidad. Que para el momento en que se efectuó el traslado no existía la obligación de brindar doble asesoría, la cual surgió con la expedición de la Ley 1748 de 2.014.

- Que la falta de consentimiento por sí misma no configura la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, puesto que tal afirmación se debe demostrar en un litigio y la parte actora no suministra prueba del error de hecho o de derecho que vicie el consentimiento. Que ninguna administradora tiene competencia para anular la vinculación de un afiliado, pues esto supone una declaración judicial. Que no existe causal que invalide la afiliación voluntaria de la demandante al RAIS.

- Que, al contar la demandante con 64 años, no sería posible efectuar el traslado de régimen normal y como para el 1° de abril de 1.994 tenía 36 años, pero no acreditaba 750 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social, no se encuentra cobijada bajo el régimen de transición.

- Que durante el tiempo que la demandante ha estado afiliada a esa AFP, ha administrado con diligencia y cuidado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta de ahorro individual, lo que se evidencia con los buenos rendimientos financieros, por lo que en el evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a PROTECCION a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, únicamente será procedente la devolución de los aportes de dicha cuenta más los rendimientos financieros, pero no lo descontado por comisión de administración, por tratarse de descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración.

- Propuso como excepciones de mérito: declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación con la AFP COLMENA, hoy PROTECCION SA; buena fe por parte de AFP PROTECCIÓN SA; inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y seguro previsional; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por afectación a terceros de buena fe; prescripción y la genérica.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que son ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento y edad de la demandante, así como la fecha en que se afilió al ISS y que presentó reclamación administrativa ante esa entidad para el cambio de régimen, lo cual fue negado. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan.

- Solicitó ser absuelta y expresó rechazo a las pretensiones de la demanda, argumentando que a la demandante no le asiste el derecho reclamado ya según el acervo probatorio, a través de formulario de afiliación válido, cumpliendo con los requisitos legales, se trasladó de forma voluntaria y sin presión al RAIS, administrado por COLMENA, hoy PROTECCION SA, en donde se ha mantenido, y que actualmente se encuentra incurso en lo establecido por el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y el literal e) modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años para pensionarse.

- Resaltó que esa entidad no intervino al momento de brindar información a la demandante, simplemente acató su voluntad de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad. Que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a COLPENSIONES, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Que le corresponde a la AFP PROTECCIÓN SA, probar que la información que brindó a la parte actora al momento de afiliarla y del cambio de régimen, fue idónea y la suficiente para que la decisión de traslado fuera libre de vicios.

- Que, si se considera que existieron las causales para la ineficacia o nulidad del traslado, se revise el estado actual del afiliado y si se encuentra en condición de pensionado, pues en ese caso no se podría retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, ya que, esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía.

- Propuso las excepciones de mérito: buena fe; inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación; legalidad de los actos administrativos; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; imposibilidad de condena en costas; prescripción; imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado y la genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES contra la Sentencia del 28 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia en sentido estricto de la afiliación de la señora MARIA TERESA GARCIA ANTOLINEZ a la Administradora de Fondo de Pensiones COLMENA, hoy PROTECCIÓN SA, suscrita el día 28 de octubre del año 1998, por los motivos expuestos, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no surte efectos.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN SA a devolver al Régimen de Prima Media todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, cómo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, como dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, así mismo, asumir con su patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado en caso de que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por los gastos de administración y demás conceptos establecidos en el artículo 20 y 60 de la Ley 100 de 1.993, en que hubiere incurrido.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a que proceda a aceptar el traslado de la demandante del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

CUARTO: CONDENAR en costas a cada una de las entidades demandadas PROTECCION y COLPENSIONES; fijar como agencias en derecho en favor de la parte demandante, un salario mínimo mensual legal vigente, a cargo de cada una de ellas y en favor de la demandante.

QUINTO: REMITIR el presente expediente a la Oficina Judicial para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que no está en discusión que la demandante se afilió inicialmente al RPMPD en el mes de octubre de 1997 y que se trasladó al RAIS a través del fondo de pensiones COLMENA, hoy PROTECCION, en octubre de 1.998, en donde se encuentra afiliada actualmente. Que se debe establecer si a la demandante le asiste el derecho al retorno del RAIS al RPMPD, para lo que se entra a determinar si el traslado que efectuó surtió efecto o, por el contrario, es ineficaz, inexistente o nulo.

- Estudió la validez de la afiliación a los regímenes del sistema general de pensiones, a partir del análisis de las características del mismo dispuestas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993. Recordó los artículos 271 y 272 ibídem, en los que se establecen que la consecuencia de atentar contra el derecho de afiliación de forma libre y voluntaria, es dejarla sin efecto y que podrá realizarse nuevamente. Así mismo, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto del traslado, por ello, el examen del acto del cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esa institución y no desde el régimen de las nulidades o la inexistencia, como se señala en las sentencias SL1688, SL1689 y SL3464 del 2019, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

- Sostuvo que se observa a folio 16 del archivo 09 del expediente digitalizado, el formulario de afiliación de fecha 28 de octubre de 1998, el cual aceptan las partes fue suscrito por la demandante y en el que se dejó plasmado que su traslado al RAIS se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones; lo que no se encuentra debidamente acreditado con el acervo probatorio, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación. Que en virtud de la carga de la prueba en cabeza de PROTECCIÓN SA, esa entidad no aportó ningún elemento probatorio con la intención de acreditar que suministró a la demandante información relacionada sobre las desventajas y consecuencias del traslado de régimen pensional, pues en la contestación de la demanda se limitó a remitir lo correspondiente al movimiento individual de la cuenta de ahorro de la parte actora, lo cual tampoco se sustrae del interrogatorio de parte de la demandante, quien reiteró que al momento de su traslado solo se le manifestaron ventajas al respecto y no se le dijo nada sobre las desventajas de ello.

- Resaltó que la viabilidad del retorno al RPMPD no depende de situaciones particulares como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencias C-789 de 2.002 y C-1024 de 2.004, porque conforme a la jurisprudencia actual la violación al deber de información puede darse si la persona tiene o no un derecho consolidado, es o no beneficiaria del régimen de transición, o está cerca o no de cumplir la edad para pensionarse.

- Que, por lo anterior, se debía declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante y despachar de manera desfavorable las excepciones propuestas por las demandadas; que la excepción de prescripción no es aplicable al presente asunto en virtud a la sentencia SL1689 del año 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Que teniendo en cuenta que la anterior decisión conlleva el retorno de la demandante al RPMPD en su estado original, se ordena a PROTECCION la devolución de todos los valores que hubiere recibido con

motivo de la afiliación de la parte atora, con sus frutos e intereses, y por el incumplimiento del deber de información que le asistía, debe responder con cargo a su propio patrimonio de las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, siguiendo las reglas del artículo 1746 y 963 del Código Civil, inclusive de manera indexada conforme a la sentencia SL5686 de 2.021.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandada COLPENSIONES:

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que no es posible aceptar el traslado de la demandante por lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Que la declaratoria de nulidad no resulta procedente, teniendo en cuenta que el traslado efectuado por la demandante al RAIS goza de plena validez, ya que se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen establecido en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y según el artículo 48 de la Ley 1328 del 2009.

- Que COLPENSIONES no intervino al momento de brindar información a la demandante, quien de manera reiterativa, libre y voluntaria tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión, ya que en ese momento tenía otras expectativas.

- Que el traslado se direcciona a recibir un mejor monto pensional, argumento que no es válido porque cada uno de los regímenes tienen normativas y cálculos diferentes. Reiteró la excepción de prescripción y que esa entidad ha actuado siempre con la creencia de haber cumplido con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos o maniobras engañosas.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá en grado jurisdiccional de consulta, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDADA:** La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita que se absuelva a esa entidad de los cargos formulados en su contra, manifestando que la demandante no puede desconocer su traslado de forma voluntaria y sin presión al RAIS, pues no se logra colegir la ausencia de alguno de los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil para que ese acto fuera válido, ni tampoco que fuese engañada y conducida a un error en su convencimiento; por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer en ese régimen y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

Que los actos sobre el traslado de régimen de la demandante no corresponden a su representada, pues no tuvo conocimiento al momento de realizarse, simplemente se acató la voluntad de la actora de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad.

Que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a COLPENSIONES, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado a la demandante después de vencida la oportunidad legal para ello transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Que la demandante siempre fue libre de retirarse inicialmente del RPMPD, afiliarse al RAIS y devolverse a COLPENSIONES, con las consecuencias que tenía el traslado y de acuerdo a la normatividad vigente.

Que se opone a que COLPENSIONES sea condenada en costas y agencias en derecho, porque esa entidad no está obligada al traslado de fondo que se reclama, toda vez que existe carencia de ese derecho por no acreditarse los requisitos en la norma.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de la señora MARIA TERESA GARCIA ANTOLINEZ del RPMPD al RAIS, realizado a través de la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN SA?, de ser procedente, ¿si esto a su vez implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

8. CONSIDERACIONES

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado de la señora MARIA TERESA GARCIA ANTOLINEZ del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones COLMENA, hoy PROTECCIÓN SA, o si por su ausencia, procede la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el juez a quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia, dado que desde la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, estas tenían el deber de suministrar información suficiente a los usuarios para que al momento de solicitar la afiliación a dichas entidades, existiera un consentimiento informado que fuera realmente libre y voluntario, lo que no se indica con la sola suscripción del formulario, por lo que en ausencia de prueba que demostrara que efectivamente se brindó la debida información a la demandante, consideró que el traslado entre regímenes no surtió efecto, por lo que ordenó a PROTECCION devolver al RPMPD, los aportes que la demandante hizo al RAIS, con sus frutos e intereses y asumir las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, de forma indexada.

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES por estimar que goza de plena validez el traslado que la demandante realizó al RAIS, quien está a menos de 10 años de cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez y ahora busca recibir un mejor monto pensional, argumento que no es válido. Reiteró la excepción de prescripción.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiriera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un

vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1º del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al*

trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP COLMENA, hoy PROTECCION SA; pues argumenta la demandante que al suscribir el formulario con el cual se dio el traslado de régimen pensional, no recibió asesoría suficiente sobre los pormenores, beneficios, desventajas y proyecciones de pensiones en ambos regímenes, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que se trasladó del RPMPD al RAIS en octubre de 1.999, después de sostener una charla informal y corta con un asesor de COLMENA AIG sobre las ventajas del cambio de régimen pensional, lo que vicio su consentimiento. También indicó que en febrero de 2.022 solicitó a las demandadas la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran las historias laborales, el certificado SIAFP y el formulario de vinculación, se puede evidenciar que la demandante estuvo inicialmente afiliada al RPMPD mediante el I.S.S. (Hoy COLPENSIONES) y con formulario 0179973 del 28 de octubre de 1.999, solicitó cambio de régimen con afiliación a la AFP COLMENA, hoy PROTECCION, lo cual se hizo efectivo el 29 de octubre de 1.999, encontrándose con afiliación activa en esa AFP al momento de presentar la demanda.

Lo primero a destacar, es que las AFP COLMENA y DAVIVIR se fusionaron y fueron adquiridas por el GRUPO SANTANDER en 1999 y posteriormente, en 2007, la AFP

que había sido conformada fue vendida al GRUPO ING, quien en 2013 se fusionó con AFP PROTECCIÓN¹; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva respecto a dicha entidad.

Se resalta que el traslado de régimen pensional se dio con el diligenciamiento del formulario de solicitud de vinculación a COLMENA, hoy PROTECCION SA, de fecha 28 de octubre de 1.999, que fue suscrito por la demandante y no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento en que la parte actora se trasladó de régimen pensional; es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora MARIA TERESA GARCIA ANTOLINEZ, no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario por medio del cual se trasladó de régimen pensional, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Como se explicó, no obra prueba alguna que dé cuenta si COLMENA, hoy PROTECCION SA, brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para octubre de 1.999 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV) debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo anterior, en su momento COLMENA, hoy PROTECCION SA, no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo reposa en el plenario el formato de vinculación suscrito, que se corresponde con un modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza que fuera estudiada la situación pensional particular de la demandante y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a MARIA TERESA GARCIA ANTOLINEZ, donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera

¹ https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion_prepara_cambio_de_imagen_tras_la_fusion_con_ing-FDEC_223547

los argumentos iniciales del recurso de apelación de la demandada son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que para este caso le correspondía a PROTECCION SA, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por la parte demandada, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada en prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la demandante, se ha concluido que COLMENA, hoy PROTECCION SA, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante en el año 1.999, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral, donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante** en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, **incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este

último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

Por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, se deben devolver completamente todas las prestaciones recibidas de la afiliada, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de COLPENSIONES. Los cuáles están en custodia de la Administradora y no de las aseguradoras, para quienes la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la AFP incumplió su deber de información, hecho que genera consecuencias y efectos jurídicos, que han sido objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Laboral en su Sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, que señaló:

*“Según este artículo, **declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.*

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, 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 afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones** (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).”*

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, existe la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación fue ineficaz, por lo cual, es claro para esta Sala de Decisión a partir de lo expuesto,

que la ineficacia del traslado genera consecuencias como las ya descritas por la jurisprudencia exhibida y estas deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró cada afiliación.

Ahora bien, respecto de los argumentos sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

De lo anterior se desprende, que por los efectos ex tunc de la declaratoria de ineficacia, PROTECCION está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior, además, permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la demandante desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1.999 en esa entidad.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la demandante pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 28 de febrero de 2023, aclarando que el traslado que se declara ineficaz no se dio en el año 1.998 como expresó el juez a quo, sino en el año 1.999, de acuerdo a lo probado en el presente proceso.

Se condenará en costas de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho 1 SMMLV de conformidad con el numeral 1. ° del artículo 5. ° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 05 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que corresponde a UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$1.160.000), a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia, aclarando que el traslado que se declara ineficaz no se dio en el año 1.998 como expresó el juez a quo, sino en el año 1.999, de acuerdo a lo probado en el presente proceso.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a COLPENSIONES; se fijan como agencias en derecho 1 SMMLV de conformidad con el numeral 1. ° del artículo 5. ° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 05 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que corresponde a UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$1.160.000) a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante.

Tercero: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA



DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO
SALVA VOTO



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Radicado: n.º 540013105002 2022 00077 01

Partida Tribunal: 20351

MARIA TERESA GARCÍA ANTOLINEZ contra
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

Con el acostumbrado respeto, salvo el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Sea oportuno señalar, que si bien el suscrito Magistrado, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como

también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

Así las cosas, para el suscrito Magistrado, surgen interrogantes como: **¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante, quien para el 1.º de abril de 1994, ni siquiera se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones, e inició la formación de su derecho de pensión sólo a partir del día 1.º de octubre de 1.997?** (Las negrillas son mías).

En esa medida, para el mes de abril de 1994, la demandante no se encontraba afiliada a ningún fondo pensional, lo cual se traduce en que no contaba con esa expectativa legítima de adquirir el derecho para que pudiera predicarse válidamente que su traslado posterior a COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A.. le cercenó ese derecho.

Ahora bien, sobre las consideraciones expuestas en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL1452-2019, se debe advertir que no se desconoce la obligación de los fondos de pensiones de suministrar a los afiliados la información completa y veraz respecto a las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad; sin embargo, se considera que la omisión de esa obligación, per se, no afecta, ni la validez, ni la eficacia del acto jurídico mismos de afiliación, salvo que se constituya en un verdadero engaño, en maniobras o artificios tendientes a obtener el consentimiento en la celebración del acto jurídico de traslado, lo que necesariamente debe

analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias fáctico jurídicas particulares que lo rodean, como se dijo en la sentencia STL3186-2020, con la advertencia de que el juez está facultado para formar libremente su convencimiento sin estar sujeto a tarifa legal alguna, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica (artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social); no obstante, con base en ello, en este caso en específico se reitera no se acreditó.

Además de lo anterior, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1509 del Código Civil, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el artículo 1510 ídem.

Tampoco, se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la A.F.P. COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., en consonancia con el artículo 1515 del Código Civil.

En los anteriores términos, presento mi salvamento de voto,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'DAVID A. J. CORREA STEER', with a stylized flourish at the end.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado

