



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 primero (1°) de marzo dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2022-00275-01 P.T. No. 20.859
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE JOSÉ FERNANDO VERGEL PACHECO.
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: PRIMERO (1°) DE MARZO DE 2024.
DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada del 28 de octubre del 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, conforme las consideraciones expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a favor del demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy once (11) de marzo de 2024, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54 001 31 05 003 2022 00275 01

Partida Tribunal: 20.859

Demandante: JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO

Demandada (o): COLPENSIONES- PROTECCION.

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por el apoderado judicial de la entidad demandada COLPENSIONES y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día **28 de octubre de 2023**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54 001 31 05 003 2022 00275 01 y partida de este Tribunal Superior No. 20.859 promovido por el señor JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO a través de apoderado judicial contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

El demandante pretende que, se **DECLARE** la nulidad absoluta e ineficacia del traslado que realizó del RPMPD al RAIS a través de la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, por falta de información al momento de su traslado. En consecuencia, solicita que se **ORDENE** su regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES, trasladando consigo todos los aportes

cotizados, bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses. De igual forma que se ordene a las demandadas que en término perentorio de un mes realicen los trámites que haya lugar para afiliarse al actor al RPMPD y que las cotizaciones que continúe realizando se efectúen con destino a COLPENSIONES.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en que, el señor JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO nació el 5 de abril de 1958 y se afilió al RPMPD a través del ISS el 01 de julio de 1997, posteriormente en el mes de junio del 2000 sostuvo una charla informal con una asesora de la AFP SANTANDER, donde la manifestó que el ISS se iba a liquidar y que lo iban a trasladar al fondo privado, donde se podría pensionar a cualquier edad, obteniendo una cuantía mayor en su pensión que en el RPMPD y que si no quería pensionarse le devolvían la totalidad de los dineros depositados, con intereses a la tasa más alta del mercado, por lo que en razón a dicha información engañosa, ineficiente y no verídica por parte de la asesora de la AFP SANTANDER, señala que fue inducido a error, que lo llevó a efectuar el cambio del RPMPD al RAIS en el mes de junio del 2000.

Señala que en el año 2007 la AFP SANTANDER fue vendida a la AFP ING, esta última fusionándose para el año 2017 con la AFP PROTECCIÓN, quien asumió la administración de la totalidad de los aportes realizados por el actor, incluyendo el bono pensional, rendimientos y las ganancias que ellos generaban, depositadas en el extinto ISS y AFP SANTANDER.

Que en razón a que estaba por cumplir los requisitos para alcanzar su pensión, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la proyección de su mesada pensional, solicitud que fue contestada por la AFP el 17 de agosto de 2022, donde le manifestó que su posible mesada pensional sería de \$1.173.757, razón por la que interpuso reclamación administrativa ante PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES solicitando la nulidad del traslado del régimen pensional.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, actuando por medio de apoderado judicial contestó la demanda, manifestando que es cierto que el actor nació el 5 de abril de 1958, que inicialmente se afilió al RPMPD a través del ISS el 1 de julio de 1997 y respecto los demás hechos manifiesta no constarle, por lo que se opone las pretensiones incoadas en su contra, alegando que, el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, goza de plena validez, teniendo en cuenta que el demandante realizó su afiliación de manera voluntaria y autónoma, firmando formulario de afiliación al fondo privado en ejercicio del derecho a la

libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.

Señaló que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia, asegurando la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Que a pesar de que los fondos privados trasladen la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que este permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional y se atenta contra la estabilidad de este, y según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Que, respecto a la carga dinámica de la prueba, manifestó que concordancia con el artículo 167 del CGP y la Sentencia C 086 de 2016, corresponde a la parte demandante probar la supuesta indebida y engañosa información que brindó el fondo privado y que se alega en la demanda, o al fondo privado le corresponde probar que brindó la información y los elementos necesarios para que pudiera adoptar una decisión adecuada, excluyéndose de esta responsabilidad a COLPENSIONES

Como excepciones de mérito propuso: la buena fe, la inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, la prescripción, el cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, la responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades y la innominada o genérica.

LA AFP PROTECCION S.A., se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, en razón que el demandante de manera libre y voluntaria se trasladó al Sistema General en Pensiones a la AFP PROTECCIÓN S.A, el 9 de mayo del 2000, vinculación en la cual no obra constancia de situación anómala o de constreñimiento.

Señala que la intención del demandante de solicitar la anulación de la afiliación no tiene fundamentos fácticos ni jurídicos, en razón a que no se evidencia que exista ningún tipo de vicio de consentimiento, como error, dolo o fuerza que invalide la afiliación del actor y por ende devenga la nulidad de la vinculación, resalta que dentro de formulario de solicitud de vinculación a la AFP manifestó con su firma *“hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de*

fondos de pensiones y cesantías ING S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”

Así las cosas, señala que el demandante recibió información detallada, clara, precisa y concisa sobre las ventajas y desventajas de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que en ningún momento el actor suministra prueba alguna del error de hecho o de derecho que vicie el consentimiento, más allá de solo afirmarlo.

Propuso como excepciones de fondo: la declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, la buena fe por parte de PROTECCIÓN S.A., la inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, la inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la prescripción y la excepción genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 28 de octubre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuestas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR: la ineficacia de la afiliación del demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO a la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS a PORVENIR S.A. En consecuencia, DECLARAR que, para todos los efectos legales, el demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que valide la afiliación del demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho eventualmente la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas.

SEXTO: CONSULTAR la providencia a favor de COLPENSIONES, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. Decisión notificada en estrados”

La Jueza A quo, expresó que conforme las pruebas aportadas se tiene corroborado que el actor se afilió al RPMPD el 1 de julio de 1997 y cotizó hasta el 31 de enero de marzo del 2001 un total de 132.86 y posteriormente conforme el reporte de estado de cuando proferido por la AFP PROTECCIÓN, se evidencia que el actor se trasladó al RAIS el 9 de mayo del 2000 donde se evidencia que ha cotizado al sistema general de pensiones un total de 1275 semanas, de las cuales 131.70 semanas fueron cotizadas en el RPMPD, y 1114.29 semanas en el RAIS.

Refirió que teniendo en cuenta la fecha en la que se trasladó de régimen el demandante, a dicho momento se le ha denominado como la primera etapa de la seguridad social, en la cual las AFP tenían el deber de información necesaria de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deber que se concreta según lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4238 de 2022, la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria mediante la entrega de la información suficiente, trasparente que le permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles del mercado, que se le brinde la información necesaria respecto de las características, condiciones, accesos y servicios de cada uno de los regímenes, de manera comparada estableciendo ventajas y desventajas de cada uno.

De igual forma, menciona que en sentencia SL 4964 del 2018, con referencia en la sentencia CSLS 41 del 2021, la Sala de Casación Laboral expone que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mencionada exigencia.

Por lo que el deber de información que tenía la administradora de fondo de pensiones y Cesantías Santander SA, hoy PROTECCIÓN, era el brindarle al señor José Fernando Vergel Pacheco una información objetiva, comparada y transparente, sobre el funcionamiento de ambos regímenes pensionales, para que pueda concluir que este adopto la decisión de trasladarse de régimen pensional cuando tenía un juicio claro y objetivo del funcionamiento de los mismos, y escoger aquella que mejores beneficios le traería frente a sus expectativas.

Respecto de la carga de la prueba, refiere que cuando se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional, se produce una inversión de la carga probatoria debido a que la manifestación planteada en la demanda respecto al no recibir la información suficiente para adoptar la determinación de trasladarse corresponde una negación indefinida que no requiere prueba, por lo que le corresponde a la AFP PROTECCION demostrar el hecho contrario,

es decir, que cumplió con la obligación de suministrarle esta información objetiva, comparada y transparente al afiliado.

Conforme lo anterior señala que la AFP PROTECCIÓN S.A no cumplió dentro del presente proceso la obligación de demostrar que, para el 9 de mayo del 2000, le suministró al demandante información clara, precisa y suficiente sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión de trasladarse de régimen pensional, en la medida que no existe ningún elemento probatorio que permita acreditar que en dicho momento el actor comprendió los beneficios y los riesgos que implicaba su decisión en sus derechos prestacionales, por lo que el incumplimiento de esta carga probatoria por PROTECCIÓN S.A, conlleva la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen realizado por el demandante al RAIS.

Frente a la excepción presentada por PROTECCIÓN S.A de la inexistencia de la obligación de devolver gastos de administración y seguros previsionales, indica que en sentencia SL 2877 del 2020 se señaló que el efecto de la ineficacia del traslado de régimen pensional implicaba la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, la cual 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 de los valores que cobraron los fondos privados a títulos de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES, inconforme con la decisión proferida por la Juez A quo, interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando su desacuerdo con que COLPENSIONES tenga que asumir las consecuencias de la ineficacia del traslado, puesto que la afiliación del demandante al RAIS fue de manera voluntaria y solo debe involucrar a las partes que intervinieron, donde COLPENSIONES es un tercero ajeno a la mencionada situación, considera que debe ser PROTECCIÓN es quien debe otorgarle los derechos y los beneficios en la forma como le correspondería en el RPMPD.

Reitera que al actor no le asiste derecho a solicitar el cambio de régimen, por cuanto se encuentra inmerso en la restricción de edad de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que ninguna persona puede favorecerse de los recursos que con esfuerzo han ahorrado de manera obligatoria los afiliados al RPMPD, de tal forma que si se llegará a dar, se estaría quebrantando el principio de sostenibilidad financiera del sistema, por último, se opuso a la condena en costas

procesales reiterando que COLPENSIONES actuó sin temeridad alguna como tercero de buena fe, por lo que no se debe ver afectada por los resultados del presente proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se encuentran debidamente consignados en el expediente digital y, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO en junio del 2000 desde el RPMPD-ISS hoy COLPENSIONES a LA AFP SANTANDER hoy PROTECCION S.A.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, para PROTECCION S.A., y la administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Se examinará si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y si es procedente en esta instancia, analizar de fondo la condena en costas procesales.

Análisis probatorio

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos

debidamente allegados al plenario tanto por el demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario. Igualmente se tendrá en cuenta el interrogatorio de parte rendido por el señor JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO.

Solución del primer problema jurídico.

Dado que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad e ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del RPMPD al fondo de pensiones PROTECCION S.A. se dio sin la información suficiente sobre las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento para realizar el cambio advertido.

Así las cosas, se hace importante señalar que, de conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL3871-2021, SL 3611-2021, SL3537-2021 entre otras, “...la transgresión al deber de información en tratándose del cambio de sistema pensional, debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación”.

Aclarado lo anterior, esta Sala precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se

extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 *“por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”* impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro 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.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22

de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, el demandante afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PROTECCION S.A, lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertad y voluntariedad.

Por ello y siguiendo el precedente jurisprudencial antes mencionado, la Sala itera, en primer lugar, que la carga probatoria le corresponde a los fondos de pensiones y, segundo, dicha información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de dichos regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Caso concreto

Así las cosas, se tiene que el demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO nació el 05 de abril de 1958 y se afilió al Régimen de Prima media

con Prestación definida desde el 1º de julio de 1997 hasta el 31 de marzo del 2000, como lo establece el reporte de semanas cotizadas en pensión expedido por COLPENSIONES el 13 de octubre de 2022:

COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
 PERIODO DE INFORME: Enero 1967 octubre/2022
 ACTUALIZADO A: 13 octubre 2022

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento: 05/04/1958
Número de Documento: 70091016	Fecha Afiliación: 01/07/1997
Nombre: JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO	Correo Electrónico:
Dirección: AV 12AE N 0 -78	Ubicación:
Estado Afiliación: Traslado	

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
800090334	TURISMO INTERNACIONA	01/07/1997	31/07/1997	\$200.000	4,20	0,00	0,00	4,20
800090334	TURISMO INTERNACIONA	01/08/1997	31/08/1997	\$300.000	12,86	0,00	0,00	12,86
800090334	TURISMO INTERNACIONA	01/11/1997	30/11/1997	\$172.000	4,20	0,00	0,00	4,20
800090334	TURISMOINTERNACIONAL	01/12/1997	29/02/1998	\$300.000	12,86	0,00	0,00	12,86
02112358381	CAVIRA ARENAS 33AN	01/02/1998	29/02/1998	\$204.000	11,00	0,00	0,00	11,00
800090334	TURISMOINTERNACIONAL	01/02/1998	31/01/1999	\$300.000	47,14	0,00	0,00	47,14
800090334	TURISMO INTERNACIONA	01/02/1999	31/03/1999	\$400.000	8,57	0,00	0,00	8,57
800090334	TURISMO INTERNACIONA	01/04/1999	30/11/1999	\$1.000.000	30,00	0,00	0,00	30,00
800090334	TURISMO INTERNACIONA	01/12/1999	31/12/1999	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
800090334	TURISMO INTERNACIONA	01/01/2000	31/03/2000	\$1.000.000	12,86	0,00	0,00	12,86
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS								132,86
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TAMPARA DE ALTO (EXCLUYENDO EN EL CAMPO "9" "TOTAL SEMANAS COTIZADAS")								0,00

RESUMEN DE TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS A COLPENSIONES

El siguiente resumen **INFORMATIVO** refleja los periodos laborados en el sector público y no cotizados al ISS hoy Colpensiones.

[12]Identificación Empleador	[13]Nombre o Razón Social	[14]Desde	[15]Hasta	[16]Último Salario	[17]Semanas	[18]Lic	[19]Sim	[20]Total
NO REGISTRA INFORMACIÓN								
[21] TOTAL SEMANAS REPORTADAS:								0

RESUMEN TIEMPO PÚBLICO SIMULTÁNEO CON TRADICIONAL (67 - 94) Y POST 94

El siguiente resumen refleja los periodos laborados que presentan simultaneidad, es decir aquellos en los que usted prestó servicios para varios empleadores en el mismo periodo de tiempo.

[22]Desde	[23]Hasta	[24]Semanas Simultáneas
NO REGISTRA INFORMACIÓN		
[25] TOTAL SEMANAS SIMULTÁNEAS		0

[26] TOTAL SEMANAS (cotizadas[10] + reportadas tiempos públicos[21] - simultáneas[25])	132,86
--	---------------

Si usted trabajó en entidades del sector público y estas entidades no cotizaron a pensiones al Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, es posible que estos periodos no se vean reflejados en su reporte de Historia Laboral. De ser así, puede radicar la solicitud de inclusión de dichos periodos allegando la certificación Electrónica de Tiempos Públicos - CETIL, expedida por su empleador, conforme al Decreto 726 de 2018 expedido por el Ministerio de Trabajo.

* Los tiempos públicos tenidos en cuenta para la liquidación de una prestación económica decidida con anterioridad al 26/09/2017, no se visualizarán en el reporte de Historia Laboral.

Si ha trabajado en varias empresas al mismo tiempo, sólo se contabilizará en el total de semanas uno de los periodos y el salario base será la suma de lo cotizado, sin exceder

Impreso Por Internet el : 13-Oct-2022 a las 08:16:28 1 de 6

(Historial laboral y expediente administrativo aportado por COLPENSIONES, Pág. 63)

Situación, que también se puede corroborar con historia laboral expedida y aportada por PROTECCIÓN S.A, donde se evidencia que el señor JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO cotizó por primera vez en otro régimen, en el cual cotizó 130 semanas entre julio de 1997 hasta marzo del 2000, a su vez se puede identificar que el demandante cotizó por primera vez en PROTECCIÓN S.A en julio del 2000 (Pdf. 010 del expediente digital, Pág.20-33)

Por lo que efectivamente se encuentra corroborado que el señor JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO se afilió por primera vez al RPMPD y posteriormente se trasladó al RAIS a través de la AFP Santander, conforme se evidencia en la solicitud de vinculación No.5000075 diligenciada el 09 de mayo del 2000;

Pensiones y Cesantías Santander SOLICITUD DE VINCULACION AL FONDO OBLIGATORIO DE PENSIONES Y/O CESANTIA 5000075

FORMA DE PAGO: 54 2000 05 09 2000

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

IDENTIFICACION: 30091016 FECHA EXPIRACION (AAAA/MM/DD): 000019960914 IDENTIFICACION (AAAA/MM/DD): 000019960914

FECHA DE NACIMIENTO (AAAA/MM/DD): 19580405 NACIONALIDAD: COLOMBIANA

PRIMER APELLIDO: VERGEL SEGUNDO APELLIDO: PACHECO

PRIMER NOMBRE: JOSE SEGUNDO NOMBRE: FERNANDO

DIRECCION RESIDENCIAL (AAAA/MM/DD): 94 8 N°10-23 COUSAG

CIUDAD DE RESIDENCIA: CUCUTA CODIGO DEPARTAMENTO: 34 TELEFONO RESIDENCIAL: 57129610

CIUDAD DE RESIDENCIA: CUCUTA CODIGO DEPARTAMENTO: 34 TELEFONO: 57129610

INFORMACIÓN VINCULO LABORAL

EMPRESA: TERCERO INTERNACIONAL COLUGN

NUMERO DE IDENTIFICACION LABORAL: 300070334-1

CIUDAD DE RESIDENCIA: CUCUTA CODIGO DEPARTAMENTO: 34 TELEFONO: 57129610

AFILIACION VOLUNTARIA

INFORMACIÓN BENEFICIARIOS DE LA PENSION

LOS BENEFICIARIOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS DEBEN VERIFICARSE DE ACUERDO CON LAS NORMAS LEGALES VIGENTES

VOLUNTAD DE LA AFILIACION

FIRMA DEL AFILIADO: [Firma manuscrita]

FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA: [Firma manuscrita]

FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA: [Firma manuscrita]

(Pdf.001 del expediente digital, Pág. 51)

Documento, el cual fue firmado por el demandante, dejándose plasmado que “hago constar que la selección del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantías SANTANDER. para que administre mis aportes pensionales...”, circunstancia que no demuestra la obligación de la AFP analizada en renglones anteriores, pues la información y la libre escogencia, no se trata de diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula genérica, *“sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de*

brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”. (ver sentencia SL19447-2017).

Por otro lado, se evidencia que la A.F.P no demostró que hubiere realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular del demandante, no son suficientes para tener por demostrado el deber de información que atañe a las AFP en tanto desarrollan actividades de interés público.

Luego entonces, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PROTECCION S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que, en este caso en particular, suministró al demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo el traslado de régimen pensional.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo al demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PROTECCION S.A. y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón al recurrente y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable al demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO.

Segundo problema jurídico.

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCION S.A., 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 el demandante en mayo del 2000, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., realice la devolución de los

aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado por 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 que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

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).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, señaló:

“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Lo anterior, por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión

de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «*Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley*».

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020). (Ver sentencia SL4297/2022).

Así las cosas, SE CONFIRMARÁ en este sentido la sentencia apelada y consultada, en el sentido de CONDENAR a PROTECCION S.A, a **trasladar a COLPENSIONES**, los saldos obrantes a su favor en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional y los rendimientos, además a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Igualmente, se tiene que la **excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda**, no opera en estos asuntos, ya que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional, entonces el fenómeno de la prescripción es inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas.

Respecto las costas judiciales, se rememora que son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que, al resultar COLPENSIONES vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por la A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

Por último, se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.00 m/cte.) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a favor del demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada del 28 de octubre del 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G.

del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a favor del demandante JOSE FERNANDO VERGEL PACHECO.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

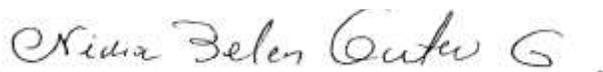
NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO
SALVO VOTO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Radicado: n.º 54 001 31 05 003 2022 00275 01

Partida Tribunal: 20859

JOSÉ FERNANDO VERGEL PACHECO contra
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, y la **SOCIEDAD 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, en atención a 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, en observancia de 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; CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; CSJ STL596-2023, 8 de mar. 2023, rad. 69708; CSJ STL7108-2023, 12 de jul. 2023, rad. 71052; y CSJ STL7244-2023, 2 de ago.2023, rad. 71284; 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 al accionante, quien para el 1.º de abril de 1994, ni siquiera se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones, e inició la formación de su derecho de pensión sólo a partir de 1.º de julio de 1997?

En esa medida, para el mes de abril de 1994, el demandante no se encontraba afiliado 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 PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, 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 mismo 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 el 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 el demandante para su afiliación, por parte de PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, en consonancia con el artículo 1515 del Código Civil.

En los anteriores términos, presento mi salvamento devoto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado