

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se accede a lo solicitado por el apoderado de Colpensiones en escrito que obra en el expediente y se acepta como dependiente judicial al señor David Stiven Ternera Gil, en los términos de su designación y con las limitaciones de ley de no acreditar calidad de ser estudiante de facultad de derecho.

Para representar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., se le reconoce personería jurídica a la doctora Laura López Álvarez, identificada con cédula de ciudadanía 1.152.466 y tarjeta profesional 365.499 del Consejo Superior de la Judicatura.

Para representar a la Sociedad Administrativa de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, se le reconoce personería jurídica a la doctora María Alejandra Ramírez Olea, identificada con cédula de ciudadanía 1.152.225.557 y tarjeta profesional 359.508 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y

Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 0001 31 05 010 2019 00279 , promovido por la señora **LUZ MIRYAM MEJIA DUQUE**, en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. – PROTECCIÓN**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., frente a la sentencia emitida el 12 de julio del 2022 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **332**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Luz Miryam Mejía Duque demandó a Protección, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a Colpensiones pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección y por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y como consecuencia, se disponga el restablecimiento de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de los aportes de la cuenta de ahorro individual

incluyendo los rendimientos financieros, la validación de estos aportes por parte de Colpensiones, indemnización de perjuicios y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 19 de enero de 1963. Se afilió al Instituto de Seguro Sociales, hoy Colpensiones el 14 de febrero de 1996. Se vinculó a Davivir Fondo de Pensiones desde el 30 de agosto de 1996. En la actualidad se encuentra cotizando en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Se trasladó de régimen sin ningún tipo de información adicional consistente en el saldo que debía acreditar con el fin de obtener una pensión anticipada, respecto de las características de cada régimen, ventajas y desventajas o un análisis de su caso específico. Agotó reclamación administrativa respectiva.

En sentencia proferida el 12 de julio de 2022 el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de la señora Luz Miryam Mejía Duque al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección y por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., declarando la afiliación automática de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, y ordenó: i) A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar, con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los valores de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, frutos e intereses, bonos pensionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, seguros previsionales y reaseguros, debidamente indexados, ii) A Protección, trasladar, con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia los gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y reaseguros, debidamente indexados, y iii) A Colpensiones recibir de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de Protección, los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la accionante. Y condenó a los fondos privados a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia, debido a que la decisión de la actora se dio de forma espontánea, libre y voluntaria, máxime que al momento de realizar el traslado la AFP cumplió con el deber de información establecido para la época, manifestando su voluntad en el formulario de afiliación suscrito. Segundo, porque los seis traslados horizontales que hizo al RAIS fueron constreñidos por su empleador, y Porvenir no tiene la capacidad, ni la competencia para negar las afiliaciones del traslado de régimen pensional. Y tercero, porque no hay lugar a la devolución de gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y demás emolumentos que fueron descontados por la AFP, pues el retorno de los gastos de administración de su propio peculio al régimen de prima media generaría un enriquecimiento sin causa, por tanto son valores descontados en cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1993, se utilizaron para la generación de frutos y rendimientos dando cuenta de una adecuada gestión fiduciaria, además, los dineros de los seguros previsionales se utilizaron para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte.

Frente al recurso promovido por la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en escrito de alegatos hizo referencia a las consideraciones del recurso de alzada.

La apoderada de Protección en escrito de alegatos precisó, que no hay lugar a la orden de devolución de los reaseguros o Fogafín.

El representante judicial de Colpensiones presentó dentro del término legal escrito de alegatos de conclusión, precisando que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de artículo 2 de la Ley 100 de 1993. Por último, solicita que en caso de confirmarse la providencia se devuelvan todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas de administración, primas previsionales, porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima rendimientos y utilidades., que los mismos sean devueltos indexados.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la actora se torna ineficaz, como lo precisó el Juzgador de primera instancia, y en caso afirmativo, se abordará como problemas jurídicos asociados, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, así como definir las restituciones a que haya lugar entre entidades pensionales.

CONSIDERACIONES

Lo primero que interesa precisar, es que no se está en este caso en presencia de una eventual ineficacia por un **traslado** desde el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS - al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD –, sino de una petición de ineficacia y/o nulidad de la afiliación primigenia al régimen, o lo que es lo mismo, de la primera vinculación al sistema de pensiones de la trabajadora que apenas se incorpora a la fuerza económicamente activa.

El caso clásico del traslado de régimen, el cual ha sido profusamente desarrollado por nuestra jurisprudencia ordinaria laboral, se ha caracterizado porque, en general, los asesores o promotores de los Fondos Privados de pensiones despliegan una conducta pro activa en la búsqueda de nuevos clientes, en cuyo ejercicio invitan e intentan convencer a las personas afiliadas al RPMPD de Colpensiones, para que migren al RAIS administrado por los distintos fondos

privados, y ha sido allí, en las falencias que presentan las informaciones que sobre el sistema se les prodiga a los afiliados, donde se ha sustentado la ineficacia del traslado. Formas estas que no siempre se suceden en los casos de la primera afiliación al sistema pensional, a menos que se demuestre lo contrario.

Como distintas son las consecuencias de la ineficacia, pues es de la esencia de esta figura que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el acto declarado ineficaz nunca se hubiere producido. Se traduce lo anterior en que, en el evento de la ineficacia del traslado, el afiliado retorna sencillamente a la misma entidad a la cual se había vinculado antes del acto del traslado, esto es, a Colpensiones o a cualquier otro Fondo Público en el que viniera afiliado, pero en igual sentido cuando no existe entidad alguna a la cual se entienda previamente afiliada la persona, se prevé por la ley la ineficacia, concretamente el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que establece:

“...Artículo 271. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. (...)

La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador... (subrayas y negrilla de la Sala)

En el caso bajo estudio, desde la demanda misma y en armonía con la norma anterior, la actora pretende que, una vez se declare la ineficacia y/o la nulidad de la afiliación, se declare igualmente que queda ella “*en completa libertad de escoger su entidad administradora de pensiones y régimen pensional de forma libre y espontánea que para el efecto será escogida la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, sin solución de continuidad*”. Libertad que incluye el estar debidamente informado.

Siendo así, la norma previó fue la posibilidad de que desde el acto de afiliación o selección de la entidad a la cual desee vincularse el trabajador (a), pueda verse afectado por acciones del empleador, o en general de cualquier persona natural o jurídica, que impidan o atenten en cualquier forma contra su derecho de libre elección o selección. Norma expresa en este sentido, aún por encima de los **traslados** de régimen que ha aplicado la jurisprudencia del trabajo.

Según se desprende de los fundamentos fácticos de la acción, se duele la parte actora de la omisión por parte de Protección y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., del deber de información, por tanto, se hace necesario abordar bajo tal óptica la situación de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, llevado a cabo el 30 de agosto de 1996 ante ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección, y la vinculación posterior el 26 de noviembre de 1997 a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Respecto a la información que deben brindar los fondos de pensiones a quienes pretenden captar como sus afiliados, es importante tener en cuenta que el mismo no tiene como fuente primigenia la llamada ley de doble asesoría 1748 del 2014, con su Decreto Reglamentario 2071 de 2015, pues dicha obligación existe desde el estatuto orgánico del sistema financiero, decreto 663 de 1993 en su artículo 97, al igual que el decreto 720 de 1994 en sus artículos 10 y 12, que determina que la información suministrada debe ser suficiente, amplia y oportuna, trasladando además las responsabilidades del asesor de los fondos pensionales a las entidades que representan, razón por la cual no se comparte lo expuesto por la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su recurso de alzada, cuando aduce que para el momento del traslado no existía norma jurídica que estableciera obligaciones específicas a las administradoras de fondos de pensiones respecto al suministro de información, o que la sola suscripción del formulario representa una voluntad libre del afiliado.

Ahora bien, es importante precisar que, al tratarse de la multicitada figura de la *ineficacia*, esta no es susceptible de saneamiento, a más que lo se pretende es dejar sin efectos la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esto es,

el acto jurídico realizado por la asegurada el 30 de agosto de 1996 ante ING Pensiones y Cesantías, hoy Protección, y la vinculación posterior el 26 de noviembre de 1997 a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por tanto, el estudio debe centrarse exclusivamente al cumplimiento o no del deber de información de dicho momento lo cual tiene su sustento en la sentencia SL 1688 de 2019, que como su referente lo indica proviene de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El análisis del tema pensional, bajo la perspectiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es un tema complejo, pues refiere múltiples aspectos y variables como lo son la forma de liquidación de las prestaciones en el caso que el afiliado tenga o no beneficiarios, los capitales requeridos para pensión ordinaria o anticipada, las condiciones de la garantía de pensión mínima, las modalidades de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, la forma en general como se financia la prestación, la incidencia de las fluctuaciones de los mercados en cada cuenta de ahorro individual, y en general, en principio, más que un comparativo de los montos pensionales su diferentes aspectos de un régimen frente al otro, situaciones estas básicas que son comprendidas dentro de los mandatos del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 que disponía para el momento del traslado de la actora: “Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicios claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado” y, por su parte, el Decreto 720 de 1994 en su artículo 12, cuyo texto preceptúa: “...Obligación de los promotores. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado...”, por lo que la Honorable Corte Suprema de Justicia delimitó como un primer momento frente al deber de información.

Dado el anterior precedente, es claro para la Sala de Decisión, que a la señora Luz Miryam Mejía Duque, no se le suministró la información de la forma que ha determinado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, o al menos no obra como una verdad procesal, pues la única referencia que se tiene al respecto es lo narrado por la actora en interrogatorio de parte (obranste a partir de minuto 50´00 del audio de la respectiva audiencia), donde advierte que su traslado al régimen de ahorro individual se dio porque *“...en la Contraloría no teníamos poder de decisión, simplemente nos llamaban firme aquí, firme allá y nosotros firmábamos ...”*

Ahora; al contestarse la demanda por parte de las APF, se observa claramente cómo estas entidades son persistentes, reiterativas, en alegar que cumplieron con su deber de información adecuada, completa y detallada, respecto de las características del RAIS.

Para definir lo anterior, se hace imperioso determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la omisión total o parcial al deber de información al momento de la afiliación o traslado, y en dicho sentido la Sala acoge el precedente reiterado de la inversión de la carga de la prueba, con fundamento en las Sentencias SL 1.452 y SL 1.688 de 2019 donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó, que en los procesos en los cuales se controvierte la eficacia del traslado entre regímenes pensionales, la demostración del consentimiento informado es el que tiene la virtud de generar la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez; *“...si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó...”*.

Según la Corporación mencionada, la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia *“...en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada —cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un*

despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento...”.

Conforme al criterio expuesto, lo afirmado en un formulario de traslado de régimen pensional acerca de la selección libre y voluntaria de régimen por parte de un afiliado, no puede calificarse como tal si éste no recibe información veraz, oportuna, clara, comprensible y completa sobre los alcances de dicha decisión, ni el traslado se convalida en fecha posterior con la simple firma de otro formato o con la sola presentación de un cálculo actuarial, considerando el cambio sensible que ese acto jurídico genera en el derecho pensional de los afiliados al sistema, y considerando que el acto del cual se estudia la ineficacia es el de traslado de régimen.

Además, el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones no es un privilegio de quienes se benefician del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (véase sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1452 de 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), porque el ordenamiento constitucional y legal colombiano no hace esa distinción, a más que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia tienen aplicabilidad tanto para beneficiarios como no del régimen de transición.

Contrario a lo afirmado por la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así tenga la constancia que su suscripción y elección ha sido libre y voluntaria, de modo alguno suple el deber de información que tenía a su cargo el Fondo Privado, pues a Juicio de la Sala allí no consta que la información entregada al ciudadano cumpla con los mandatos legales contenidas en los Decretos 663 de 1994, artículo 97, y 720 de 1994, en su artículo 12.

En criterio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, "...no se trata únicamente de completar 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..." (Sentencias SL 19.447 de 2017 y SL 1.452 y SL 1.688 de 2019), lo que significa que la firma del formulario no es suficiente para agotar el deber de información a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones que pretende captar un afiliado.

En el presente caso, no existe ningún rasgo probatorio que permita tener por acreditado que el fondo privado le prestó a la demandante una asesoría integral, oportuna, apropiada y adecuada a sus circunstancias personales, como, en términos generales pero insistentes, lo alega en la contestación de la demanda. No hay forma de establecer que a la demandante se le hubieren explicado los contenidos de cada uno de los regímenes pensionales, de tal manera que pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas y así tomar una decisión informada.

En consecuencia, en este puntual aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

Es de advertir que, con esta posición, se recoge por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, cualquier decisión contraria que en casos análogos se hubiere acogido en el pasado, puesto que estudiado de nuevo el problema jurídico y por las razones expuestas, encontramos argumentos valederos para admitir las pretensiones de la demanda. Postura adoptada a partir de los procesos con radicación 05001310500420190028301 y 05001310500520200029001, con ponencia del magistrado JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ.

Lo anterior por cuanto no solo el ya citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 así lo permite, según el análisis que del mismo se hizo con anterioridad, sino que

también el artículo 13 literal b) de la citada ley lo posibilita en los siguientes términos:

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

En la sentencia 4803-2021 radicado 88879 del 20 de octubre de 2021, la Corte Suprema en su Sala Laboral hace las siguientes observaciones, que se acompañan con el tema que aquí se trata:

*“...La sentencia CSJ SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados **y a quienes potencialmente puedan serlo**, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CN, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. (Destaca esta Sala)*

(...)

“Por ello se ha sostenido que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, lo cual concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado, como se explicó, entre otras, en la misma providencia que se viene citando:

“En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no

puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo...”.

Para la Sala, el *constreñimiento* que alega haber sufrido la accionante, para su afiliación al Régimen de ahorro Individual con Solidaridad, no releva a las Administradoras del Fondo de Pensiones de su deber de información, el cual debió ser suministrado a la accionante en el momento de la afiliación respectiva, con base en los mandatos legales expuestos de precedencia.

La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no comparte la orden de devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Al respecto precisa la Sala que las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, conllevan que se impongan las restituciones, las cuales implican el traslado de la totalidad de los aportes existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos generados por éstos en cada uno de los Fondos Privados, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora, los cuales deben asumir las AFP con cargo a sus propios recursos, por los periodos durante los cuales la accionante permaneció afiliada a aquellas, a la administradora cuya afiliación es válida, y en caso de que no se hubiera hecho. (Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004, y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL4.964 de 2018, SL4.989 de 2018, SL1.421 de 2019 y SL1.688 de 2019).

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la administradora debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido debido a la afiliación, “...como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado...”. En tanto que “...al haber sido 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 mesadas pensionales en el sistema de

ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere 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...” (Sentencia de 8 de septiembre de 2008, Radicado 31.989), postura esta que justifica la orden de devolución no solo de las cuotas de administración, sino además de las sumas que hayan sido destinadas al pago de los seguros previsionales, así como se indica estos hayan sido entregados por la AFP a una aseguradora, evento en el cual debe ser asumido su reintegro por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones.

Es importante relieves como la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en la sentencia SL2877-2020, radicación 78667 del 20 de julio, se refirió reciente y puntualmente al tema de las cuotas de administración, al siguiente tenor:

“...De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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...”.

Finalmente, no desconoce la Sala la tesis según la cual, cuando de la primera afiliación se trata, no es factible acudir a la ficción legal construida en materia de ineficacia del traslado pues no existiría una afiliación previa a otro régimen al cual se le pudiesen remitir las cotizaciones y montos determinados (sentencia SL 4211 de 2021, Radicado 85164), pues, no se trata aquí de disponer el retorno o devolución de los recursos a Colpensiones, donde ciertamente la demandante

nunca estuvo afiliada, sino de disponer la transferencia de los mismos con base en el poder jurídico que a ella le otorga el ya varias veces citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que al dejarse sin efectos la afiliación inicial, el afiliado podrá realizarla de nuevo en forma libre y espontánea.

Lo anterior deja claro, que el hecho de “una buena gestión y administración de recursos” expuestos por la apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A en el recurso de alzada, no es eximente de la devolución de la totalidad de recursos que haya recibido en virtud de la afiliación que se declara ineficaz, tratándose de gastos de administración, pues el Fondo privado debe entregar a Colpensiones la totalidad de sumas recibidas por la afiliación ineficaz sin deterioro alguno, como quedó anotado en precedentes.

En lo que tiene que ver con la orden del *a quo*, de reintegrar a Colpensiones el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor de la actora, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional al menos el tipo A, y por tal razón, si el bono pensional fue pagado se debe efectuar la devolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no a Colpensiones, por lo que tal orden será revocada.

En consecuencia, revocará el numeral segundo de la providencia.

En el sentido antes mencionado, esta Sala de Decisión, acoge la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en lo relacionado con los reintegros que tendrá que hacer la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con destino a Colpensiones una vez declarada la ineficacia, pues las equivalencias ente uno y otro régimen no tiene por qué asumirla un afiliado frente al cual se han realizado cotizaciones en la forma dispuesta por ley, y de modo alguno puede trasladársele el detrimento en sus cotizaciones bien sea por el transcurso del tiempo, ora por deducción por concepto de cuotas de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima y/o seguros previsionales, los cuales por lo antes expuesto debe asumirla

la administradora del RAIS con cargo a su propio patrimonio. Tampoco es procedente que sea el administrador, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quien asuma los deterioros por cualquier causa de las cotizaciones de los afiliados, pues la ineficacia se causa por la conducta de la AFP privada, dada la omisión del deber de información que le incumbe.

Sumado a lo anterior, y al como lo ordenó el *a quo* la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 2308, Radicado 81630 de 7 de julio, SL 2932, Radicado 71679 de 12 de agosto de 2020, SL 3202, 3571, 3706, 3707, 3708, 3709 y 3769 de 2021 precisó que las Administradoras de Pensiones deben devolver a Colpensiones la totalidad de los conceptos objeto de restitución, por el periodo en que el asegurado permaneció afiliado a dichas AFP.

Adicionalmente, se debe anotar que la regla del artículo 1746 del Código Civil no se limita al caso de pérdidas o deterioros, la misma es una previsión legal adicional a las restituciones a que hubiese legal, y es por ello que se reitera, esta Sala acoge en las restituciones las reglas pacíficas al respecto dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en las anteriores referencias de esta providencia, para lo cual además no puede perderse del horizonte que los rendimientos son generados por un capital aportado a título de cotizaciones del trabajador y su empleador.

Razón por la cual se confirmará en este punto la providencia.

En lo referente a las alegaciones ante esta instancia del mandatario judicial de Colpensiones, su argumento no tiene vocación de prosperidad para la Sala, toda vez que la prohibición de traslados prevista en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 se refiere a los casos cuando el afiliado acude a tal figura de modo voluntario y frente a un traslado con validez jurídica, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, pues se trata de una declaratoria judicial de ineficacia.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue alegada por las codemandadas. Al respecto, ha de tenerse

en cuenta que desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo la jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que el derecho a la pensión en sí mismo no prescribe, por ser una prestación social cuyo disfrute obedece al hecho de ser de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, empero prescriben las mesadas o los reajustes pensionales exigibles que no se hubiesen cobrado por su beneficiario dentro del lapso trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Sentencias de 18 de diciembre de 1954; y 18 de febrero de 2005, Radicado 21.378).

Adicionalmente, en la Sentencia SL 68.838 de 8 de mayo de 2019, la Sala de Casación Laboral explicó: **i)** que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar en cualquier tiempo un derecho pensional, o a mejorar su prestación; **ii)** que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que pretenden reivindicarse a través de su reconocimiento; **iii)** que los hechos o estados jurídicos no prescriben, “a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello”; y **iv)** que esta última tesis cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, porque la sentencia que la declara, en realidad lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la Litis.

De lo anterior se concluye, entonces, que no ha operado plazo extintivo alguno frente a la acción que dio origen al proceso, y tampoco prospera la excepción de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico propuesta por las codemandadas, se reitera, por encontrarse en estudio el tema bajo los presupuestos de la ineficacia.

DE LAS COSTAS

Las costas en la primera instancia corren en favor de la señora Luz Miryam Mejía Duque y a cargo de Protección y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor de la demandante y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Se fijan las agencias en derecho en esta instancia, en la suma total de Un Millón de Pesos (\$1.000.000).

Así las cosas, se confirmará y revocará la providencia que se revisa en apelación y consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Revocar la orden, dada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, de devolución del bono pensional tipo A, en favor de Colpensiones, y en su lugar en caso que este haya sido pagado se debe efectuar la devolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor de la señora Luz Miryam Mejía Duque y a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Se fijan las agencias en derecho en esta instancia, en la suma total de Un Millón de pesos (\$1.000.000).

TERCERO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación y consulta.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Con salvamento de Voto



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Demandante: LUZ MIRYAM MEJIA DUQUE
Demandados: COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicado: 05 0001 31 05 010 2019 00279 01

FRANCISCO ARANGO TORRES, magistrado de la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, presento SALVAMENTO DE VOTO en la sentencia del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando la afiliación al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora, que, nació el 19 de enero de 1963, estuvo afiliada a Davivir Fondo de Pensiones desde el 30 de agosto de 1996, se afilió al Instituto de Seguro Sociales, hoy Colpensiones el 14 de febrero de 1996. En la actualidad se encuentra cotizando en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y que se trasladó de régimen sin ningún tipo de información adicional consistente en el saldo que debía acreditar con el fin de obtener una pensión anticipada, respecto de las características de cada régimen, ventajas y desventajas o un análisis de su caso específico.

A juicio de este servidor judicial, para resolver controversia plantada, es necesario tener en cuenta que la afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone en el literal b) lo siguiente:

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

Así mismo, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Artículo 271: El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario.

(...)

La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”

De igual forma, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993, hoy compilado en el artículo 2.2.2.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, establece:

“DILIGENCIAMIENTO DE LA SELECCIÓN Y VINCULACIÓN. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.”

Del análisis de las normas legales antes transcritas, se concluye que la afiliación a cualquier régimen pensional es libre y voluntaria y se concreta mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario, lo cual es un requisito necesario para poder acceder a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. No obstante, en caso que cualquier persona impida o atente contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen, se hará acreedor las sanciones previstas en el Art. 271 de la citada Ley 100, que dispone que dicha afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente.

Ahora, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha consolidado una línea jurisprudencial para los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es decir, en aquellos eventos en que las personas se encontraba afiliada a un régimen pensional (usualmente el de prima media con prestación definida) y que por omisión o falta de información, los asesores promovieron el traslado a otro régimen pensional (usualmente el de ahorro individual con solidaridad), jurisprudencia que no puede ser aplicada a este caso, pues la actora no se encontraba previamente afiliada a ningún régimen pensional, toda vez que su primera afiliación la realizó en el RAIS, por lo que para que su afiliación pudiera estar afectada por nulidad o ineficacia, se requeriría que cualquier persona hubiera **impedido o atentado** contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen, no que no le hubiera suministrado asesoría para escoger uno u otro régimen pensional, pues en este caso no hay con qué otro compararlo al que ya hubiera estado afiliada la demandante, del que tuviera una expectativa creada.

En este orden, contrario a lo que sucede con la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se trate de la primera afiliación, es carga del trabajador probar que su empleador o algún empleado de la AFP de cualquiera de los dos regímenes al que se afilió, **le impidió afiliarse al otro, o atentó contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen**, lo que no está probado en el proceso, pues en el mismo ninguna prueba existe que el empleador de la demandante haya sido quien le indicó que se afiliara al RAIS o a una determinada AFP, e incluso si estuviera ello probado, tal acto no se podría considerar como una acción que le hubiera impedido a la actora afiliarse al régimen pensional de prima media, pues bien había podido rechazar la sugerencia de afiliación, y solo en caso de fuerza para aceptarla, se podría considerar que se atentó **contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen**.

Así, la situación de la accionante, dista de los casos analizados por la Corte Suprema de Justicia en los asuntos de ineficacia del traslado de régimen pensional y en ese sentido, no sería posible hacer una inversión de la carga de la prueba que ha establecido la jurisprudencia de la CSJ para los casos de ineficacia del traslado de régimen pensional, sino que es la parte demandante quien a la luz del artículo 167 del CGP aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, a quien le incumbe demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir probar en este caso, que la entonces AFP DAVIVIR o su empleador atentaron contra el derecho de la libre afiliación y selección del régimen pensional, o le impidieron escoger

libremente, aspectos que ni siquiera los fundamentos de hecho de la demanda contemplan.

En el presente asunto, es relevante que la actora tuvo muchos años para haberse trasladado al RPM, aún en el caso que alguna persona hubiera impedido o atentado contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen pensional de prima media, pues nació el 19 de enero de 1963, por lo que entre el año 1996 que se afilió al RAIS y el cumplimiento de la edad de 42 años como límite para cambiar de régimen pensional transcurrieron más de 20 años.

De esta manera, la suscripción del formulario de afiliación sin vicio de error, fuerza o dolo, constituyeron actos jurídicos válidos, sin que exista prueba alguna en el plenario que persona alguna, natural o jurídica, hubiese atentado contra el derecho de la demandante a seleccionar el régimen pensional que quisiera, es decir que su vinculación al RAIS, es completamente eficaz, pues de forma libre y voluntaria, sin prueba de presión alguna suscribió el formulario de afiliación con la AFP DAVIVIR, en cumplimiento de estas solemnidades que legalmente se exigía en el momento, razón por la cual produjo los efectos de una afiliación válida al RAIS.

No sobra manifestar que quienes se afilian al RAIS, objetivamente les representa algunas ventajas frente a quienes se afilian al RPM como son: **i)** La devolución de saldos, de no cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, es mucho más favorable en su monto que la indemnización sustitutiva que reciben en el RPM. **ii)** Tienen la garantía de pensión mínima de vejez con 1150 semanas cotizadas que no la tienen quienes escogieron el RPM, los que con posterioridad al año 2010 no pueden acceder a la pensión si no cuentan al menos con 1175 semanas las que se incrementaron en los años siguientes hasta 1300 semanas en el año 2015. **iii)** En el evento que fallezca un afiliado al RAIS sin que tengan beneficiarios que legalmente puedan acceder a la pensión de sobrevivientes los dineros existentes en su cuenta de ahorro pensional pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el régimen pensional de prima media, pues los dineros cotizados no son devueltos. **iv)** Si el pensionado en el RAIS ha escogido la modalidad de retiro programado y fallece sin tener beneficios de la pensión de sobrevivientes, los saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional, pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el régimen pensional de prima media, pues los dineros cotizados no son devueltos.

Ahora en lo que tiene que ver con el monto de la pensión que obtendría la demandante en el régimen de prima media comparado con el que alcanzaría en el

RAIS a la misma a la edad mínima de 57 años del RPM, en el año 1995 que la demandante se afilió al RAIS, nadie podía predecir si le resultaría más favorable el valor de la pensión de vejez que obtendría en el régimen de prima media o el de ahorro individual, pues el monto de los ahorros pensionales con la que se financia esta prestación en el RAIS y del que se deriva el monto de esta prestación, depende de situaciones económicas y financieras favorables o no respecto de los negocios que realizan los fondos de pensiones privados en el mercado para obtener dividendos o rendimientos financieros sobre los ahorros de las cuentas pensionales de sus afiliados.

Pero es más, tanto en el RAIS como en el RPM, el monto de la pensión, influyen situaciones futuras del afiliado, que pertenecen al mundo del azar, unas y a decisiones libres del afiliado otras, pues si un afiliado al RAIS decide hacer vida marital o casarse con una persona de muy joven o tener hijos a avanzada edad cuando está a punto de obtener la pensión de vejez, ello necesariamente influirá en el monto de la pensión, o si por ejemplo en el RPM por azar el afiliado pierde el empleo que le irrogaba un buen salario y no puede seguir cotizando con un buen ingreso base de cotización en los últimos 10 años, el valor de su pensión se va a ver menguado.

Es decir que el monto de la pensión en el RAIS, puede ser favorable o perjudicial al afiliado comparado con el monto de la citada prestación en el RPM dependiendo de los vaivenes de la economía, no pudiéndose entonces, como en el caso de la accionante esperar casi veinticinco años para saber si le fue o no más favorable la afiliación al RAIS en lo que concierne al monto de la pensión, para solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación, pues ello conduciría a que los afiliados a uno u otro régimen pensional manipularan el sistema pensional a conveniencia según las circunstancias del momento en el que puedan sacar provecho, pues por ejemplo su un afiliado al RAIS después de largos años de haber escogido este régimen pensional encuentra que el monto de la pensión de vejez le fue perjudicial ello derivaría una nulidad o ineficacia de la afiliación, pero si le resulta favorables obtener una de las ventajas antes descritas en el RAIS su afiliación no es nula o ineficaz.

Lo mismo ocurriría con un afiliado al RPM que al no tener las ventajas de los afiliados al RAIS antes mencionas, después de largos años de haberse afiliado por primera vez y permanecer en el RPM, si ve la conveniencia de aprovecharse los benéficos del RAIS, demandaría la ineficacia de su afiliación la RPM aduciendo

que no le explicaron o no supo de las ventajas del RAIS; como por ejemplo quien cuenta con 1150 semanas cotizadas con las que no puede obtener la pensión de vejez en el RPM, pero sí en el RAIS, o en el caso de quien no alcanzó el derecho a una pensión en el RPM, resultándole más conveniente la devolución de saldos del RAIS que la indemnización sustitutiva del RPM, caso en el cual demandaría la ineficacia o nulidad de su afiliación al RPM, para poderse beneficiar de las prerrogativas del RAIS, manipulado así a su antojo y conveniencia el sistema pensional.

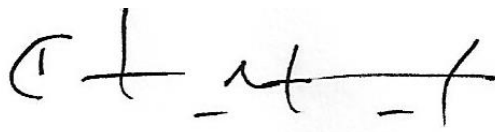
Respecto del posible monto de la pensión en el RAIS, frente al que obtendría en el RPM que es lo que motiva a la actora a solicitar la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede constituirse en motivo de ineficacia de la afiliación. Al respecto se pronunció la SCL de H. CSJ en la sentencia de radicación 31.989 de septiembre 9 de 2008, MP: Dr. Eduardo López Villegas, en los siguientes términos:

“Un segundo conjunto de elementos son las proyecciones que, a partir de los datos anteriores, se construyen con fórmulas actuariales, y que dan cuenta del posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, y su comparación con la que recibiría en el régimen de prima media; el valor de la primera, dando por admitida la corrección de las fórmulas, de su aplicación y de su pertinencia, es una proyección cuyo resultado final, depende del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, razón por la cual, del mero hecho de no cumplirse las expectativas, no puede predicarse engaño.”

Finalmente, es necesario manifestar que si la razón para declarar la ineficacia, es que la AFP del RAIS, no le suministró información a la demandante sobre las características del RAIS, igual ineficacia comportaría la afiliación que se ordenar al RPM de COLPENSIONES, pues no existe prueba en el proceso que esta entidad le haya otorgado información a la actora, sobre las características del RPM, es decir beneficios y perjuicios de la pertenencia a este régimen pensional, en comparación con el del RAIS

Por las razones anteriormente explicadas, respetuosamente me aparto de la decisión de la Sala mayoritaria de CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, pues por las razones explicadas considero que debió ser revocada, para en su lugar absolver a las demandadas de todas las pretensiones de la actora.

En los anteriores términos dejo salvado mi voto en la decisión de la Sala mayoritaria.



FRANCISCO ARANGO TORRES

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e77c599dacb26fc9d07f49e8d0f58d5d7756e385bf85bbb6f45bcf02d5510bb**

Documento generado en 19/12/2022 01:09:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>