

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien ahora actúa como ponente en razón de cambio por ponencia derrotada, 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 05 002 2021 0039501, promovido por el señor **VÍCTOR JULIO RODRÍGUEZ**, en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, frente a la sentencia emitida el 6 de septiembre del 2022 por el Juzgado Segundo 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 **375**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Víctor Julio Rodríguez Duque demandó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a Colpensiones pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos 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 y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 30 de enero de 1960. Que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad suscribiendo formulario de afiliación con Colfondos S.A. el 5 de septiembre de 2008 en calidad de trabajador independiente. Manifiesta que no le informaron de su derecho al retracto ni se le realizó un comparativo sobre las ventajas y desventajas de permanecer o trasladarse de régimen pensional, los factores para determinar el reconocimiento de pensión de vejez, no le fue notificada su posibilidad de trasladarse de régimen pensional 10 años antes del cumplimiento de la edad mínima para acceder a la prestación de vejez ni se hizo un análisis de su caso específico. Agotó la reclamación administrativa que le fue negada por estar dentro del límite temporal dispuesto para el traslado pensional.

En sentencia proferida el 6 de septiembre de 2022 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia de la afiliación del señor Víctor Julio Rodríguez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, declarando la afiliación automática de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado

por Colpensiones, y ordenó: i) A Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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 y sus rendimientos, el porcentaje destinado a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo designado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, ii) A Colpensiones, activar la afiliación del demandante sin solución de Continuidad y recibir de Colfondos S.A. los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del accionante. Condenó al fondo privado a pagar las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, no comparte la decisión de primera instancia e interpuso recurso de apelación contra la decisión del despacho. Manifestó que los hechos del caso no se ajustan a los supuestos de hecho de la jurisprudencia citada en la providencia, que además la Jurisprudencia actualmente ha establecido que en casos donde se presente una primera afiliación al Sistema General de Pensiones por medio del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, porque no había una situación jurídica previa que convalidar, y que en base a esto, debe revocarse en su totalidad el fallo de primera instancia.

Frente al recurso promovido por la apoderada de Colfondos S.A. 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 Colpensiones allega escrito de alegatos y propuso, se tenga presente la imposibilidad dispuesta por el legislador de trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de diez años para adquirir la prestación de vejez y que, no tener en cuenta la edad limítrofe establecida, es un descuido de la parte y por

tanto debe ser imputable a ésta. Afirma que la afiliación es válida pues no tuvo vicios del consentimiento y debe presumirse la buena fe de la Administradora. Solicitó sea revocada la sentencia de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia consiste en determinar si la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el actor 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

Se presenta en los hechos de la demanda, que el actor estando afiliado al Instituto de Seguros Sociales, el 5 de septiembre de 2008, realizó un traslado al Régimen de Ahorro Individual por intermedio de Colfondos S.A., donde hoy permanece vinculado, y pretende la declaratoria de ineficacia.

Las pruebas documentales por el contrario dan cuenta que, al suscribir ese formulario de afiliación, el actor estaba realizando no un traslado de régimen, sino una afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, situación que lo ubica en un supuesto fáctico que no es habitual en los procesos que se estudia la ineficacia de la afiliación, pues se parte de la premisa que la parte activa estuvo vinculada, en algún momento al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Lo que une el caso del actor, con estos casos que parten de una premisa diferente, es que asegura que al momento de suscribir el documento que lo vincularía con la Administradora de Fondos de Pensiones, no tenía conocimiento de las implicaciones que tendría su decisión y no tuvo un consentimiento plenamente informado que le permitiera tomar una decisión conforme a sus intereses,

conociendo los pormenores de su elección: lo que obtiene y lo que excluye en materia pensional.

Con la implementación del Sistema General de Pensiones se presentó a los usuarios la posibilidad de elegir entre dos tipos de administración pensional, uno regido por la regla de reparto y el otro por sistema de capital individual. Con la escogencia de cualquiera de ellos, el afiliado asume una serie de reglas para el reconocimiento de la pensión de vejez, que excluyen las condiciones del régimen alternativo, de ahí la importancia de conocer las características del sistema pensional al que se está acogiendo para propiciar una selección libre y voluntaria. Y se menciona la pensión de vejez porque las prestaciones por invalidez y sobrevivencia tienen condiciones comunes, que no varían entre regímenes.

Los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 incluyen dentro de las características del Sistema General de Pensiones el de la libre selección de régimen y el límite temporal para realizar un traslado, así:

*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.*

(...)

e. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (negrilla por fuera del texto original)

La Corte Constitucional, en sentencia C-1024-04 del 20 de octubre de 2004 declaró exequible esta norma, y estableció como excepción al límite temporal de traslado, que podrán regresar al régimen administrado entonces por el Instituto de Seguros Sociales, en cualquier tiempo, los afiliados que cumplan las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se hayan trasladado al régimen privado, y no hayan regresado conforme lo estimado en la sentencia C-789 de 2002.

Para quienes no sean beneficiarios del régimen de transición, la norma aplica en plena forma y fija un límite máximo para que puedan ejercer su derecho de transitar por los regímenes pensionales, una vez efectuada la selección inicial, deben permanecer por lo menos 5 años en el régimen en el cual se encuentran vinculados y no podrán realizar ningún movimiento a menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Pero bien, parte del ejercicio del derecho fundamental a la Seguridad Social, es manifestar su voluntad escogiendo libremente el régimen al que se acoge, por tanto, cualquier restricción a éste puede generar sanciones pecuniarias. El artículo 271 ibídem, 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)

Esta norma entonces dispone que, cuando se impida o atente el derecho a la afiliación y selección de régimen, sea por parte de una persona natural o jurídica y sin importar que tenga o no el estatus de empleador, el acto de afiliación quedará sin efecto, y se permitirá que el trabajador pueda expresar en forma libre y espontánea su voluntad de afiliación.

Desde la implementación del Sistema General de Pensiones y la creación de los Fondos de Administración de Pensión Individual, se estableció el deber de ilustrar a los potenciales afiliados sobre las características de los dos regímenes especiales, a fin de que el usuario pudiera tomar decisiones informadas. Inicialmente el Decreto 663 de 1993 prescribió la obligación de suministrar la información *“necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*. El Decreto 720 de 1994 indicó que los promotores debían suministrar información suficiente, amplia y oportuna al momento de la afiliación y durante la vinculación de este. Posteriormente, la Ley 795 de 2003 reiteró el deber de ilustrar al usuario con el propósito que pudiera evaluar las opciones del mercado y tomar decisiones informadas y la Ley 1328 de 2009 estableció el deber de información, asesoría y buen consejo, que implica el análisis previo de los antecedentes del afiliado y de los regímenes, a fin que el promotor pueda destacar las ventajas y desventajas que representa para la persona la vinculación con la administradora y por último, está la Ley 1748 de 2014, que impone el deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría, lo que implica recibir una sugerencia de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Esta información debe referir múltiples aspectos y variables que afectan liquidación de las prestaciones en el Régimen de Ahorro Individual, tales como la incidencia de la existencia y número de beneficiarios, el capital mínimo para acceder a pensión una ordinaria o anticipada, las condiciones de garantía de pensión mínima, las modalidades de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, la forma de financianciación de las prestaciones, la influencia de las fluctuaciones de los mercados en la cuenta de ahorro individual, y cualquier otro asunto que sea de relevancia para los intereses pensionales del usuario. Así entonces, la presentación de un formulario suscrito con un formato preestablecido de voluntariedad de la afiliación o, de un comparativo de los montos pensionales, no es suficiente para acreditar las obligaciones comprendidas en los mandatos del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ya explicado.

¹ Numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”

En concordancia con todo lo anterior, cada persona que desee integrar el Régimen de Ahorro Individual, debe tener una asesoría completa y oportuna de manera tal que se obtenga su consentimiento informado y, según esto, la garantía de libre selección de régimen no operaría sólo para el traslado entre regímenes, sino también para la vinculación inicial, razón por la cual no debe haber reparo en declarar la ineficacia en la afiliación de una persona que haya escogido inicialmente vincularse al régimen de capitalización individual motivado por elementos mínimos o incompletos que no son suficientes para tomar una decisión informada, nótese lo que se condena no tiene que ver con el estado previo de vinculación del usuario, sino con haber consolidado una afiliación al RAIS transmitiendo información insuficiente o parcializada en la que se omite dar cuenta de las características propias del régimen y las consecuencias de la decisión que se toma en el momento.

Si bien es cierto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral se ha ocupado principalmente de los casos en que se presenta el traslado de régimen pensional, no ha proscrito expresamente la declaración de la ineficacia de la afiliación primigenia y en armonía con lo anterior, ha defendido que no se exige que al tiempo de la vinculación al Régimen Privado el usuario deba contar con un derecho consolidado, un beneficio transicional o una pensión próxima, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen condiciones relativas a su haber pensional anterior, por lo cual es válido afirmar que esta misma declaración también procede para los casos en que no hubo afiliación previa al Régimen de Prima Media, como el que nos ocupa con el señor Víctor Julio Rodríguez. En palabras de la Sala de Casación Laboral², se expone lo siguiente:

“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o este□ próxima a consolidar el derecho pensional. **Lo anterior**

² SL 1055 del 2 de marzo de 2022 MP. Iván Mauricio Lenis Gómez

porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).

Téngase presente que el análisis judicial sobre **el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona**, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «*no produce efecto*» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.” (negrilla por fuera del texto original)

Por ser la información otorgada al momento de la vinculación lo que condiciona la eficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, bien puede decirse que una persona que no había sido usuaria del Sistema General de Pensiones requiere sino el mismo, un mayor nivel de ilustración con respecto a las condiciones que conforman el régimen privado de pensiones, así como un verdadero conocimiento de lo que lo diferencia del régimen público, pues de lo contrario se interpreta como una imposición o un impedimento para su libre elección de régimen, dejando el acto de afiliación susceptible de la declaratoria de ineficacia que, una vez declarada, permite al usuario tener una nueva posibilidad de realizar una nueva selección en forma libre y espontánea conforme lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, situación jurídica concreta que no significa un vacío en la desprotección del usuario en el Sistema, pues conforme las órdenes dispuestas mediante sentencia, se entiende que siempre estuvo afiliado en la administradora de su libre elección, que en el caso concreto es Colpensiones, administradora del Régimen de Prima Media.

Téngase en cuenta, que la Corte se refiere de manera indistinta la ineficacia de la afiliación y a la del traslado, para el efecto pueden consultarse las sentencias SL 932 de 2023; SL 610 de 2023; SL 1637 de 2022; entre otras.

La apoderada de la Administradora demandada manifiesta que existe una jurisprudencia según la cual no es aceptable la declaración de la ineficacia de la primera afiliación, por tratarse de un acto permanente, del cual no es posible presumir la transgresión al ejercicio de la selección inicial. La Sala conoce decisiones como la SL 1857 de 2023 y la SL 1696 de 2023 que adoptan esta posición y recuerda que corresponden a providencias de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no tienen la potestad de modificar la jurisprudencia de la Sala de Casación Titular, por lo que no son vinculantes para los operadores Judiciales, conforme la Ley Estatutaria 1781 de 2016 y el Acuerdo N°48 de 2016 que establece el reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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.

Descendiendo al caso concreto, se verifica en el formulario de afiliación aportado al plenario, suscrito el 5 de septiembre de 2008 por Víctor Julio Rodríguez, que las marcas de selección indican que no se trataba de un traslado de una AFP anterior ni un traslado de régimen, sino en una vinculación primigenia al sistema contributivo. En el historial de vinculaciones aportado por Colfondos S.A., sólo aparece el vínculo con ésta, sin que exista registro de un traslado previo o posterior. También, la administradora privada le indicó al actor que, en la Oficina de Bonos Pensionales reporta cero (0) semanas y no tiene derecho a bono pensional y, en la historia laboral aportada por Colpensiones, se registra una única cotización para marzo de 2015 con el empleador Recuperadora y Comercializadora Fénix S,

El actor, en interrogatorio de parte manifestó que antes de su afiliación a Colfondos no estaba vinculado con ningún fondo, que se ha desempeñado como independiente, por lo que le fue exigido el aporte al Sistema General de Pensiones y le enviaron un tramitador que llevó el formulario que lo vinculó a Colfondos, y nunca le mencionó la diferencia que tenía con el régimen de ahorro individual e incluso no conocía la diferencia entre el Seguro y Colfondos S.A.

Dado el anterior precedente, es claro para la Sala de Decisión, que al señor Víctor Julio Rodríguez 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 el actor en interrogatorio de parte.

Ahora; al contestarse la demanda por parte de la APF, se observa claramente cómo esta entidad es reiterativa en alegar que cumplió con su deber de información adecuada, completa y detallada, respecto de las características del RAIS.

Pero bien, 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 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 desvirtuarlo 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.

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 al demandante una asesoría integral, oportuna, apropiada y adecuada a sus circunstancias personales, como, en términos generales lo alega en la contestación de la demanda. No hay forma de establecer que al 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, y dando respuesta a lo expuesto en el recurso de apelación se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

Como bien en la presente se estudia el proceso también bajo el grado jurisdiccional de consulta, la Sala habrá de referirse a la orden de devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía 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...”.

Lo anterior deja claro, que el hecho de “garantizar una rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados”, 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 consecuencia, se confirmará en este sentido 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 entre 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 tal y 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, debidamente indexados, por el periodo en que el asegurado permaneció afiliado a dichas AFP.

Al respecto en la sentencia SL 3709 de 2021, la Corporación mencionada refirió que *“...como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima...”*.

Razón por la cual se confirmará en este sentido la providencia, pues como bien lo enunció el Juez A quo, los dineros de la cuenta de ahorro pensional del actor, y sus frutos y rendimientos no son objeto de indexación, dado que estos últimos compensan cualquier pérdida de poder adquisitivo a raíz del fenómeno inflacionario.

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.

No tiene asidero lo expuesto por la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, cuando aduce en los hechos y razones de la defensa, que no es válido que el demandante buscara la ineficacia de la afiliación, cuando evidenció que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso con el traslado de régimen, en razón a que conforme a lo antes expuesto, la declaratoria de ineficacia se da es en razón del no cumplimiento del deber de información por parte de las AFP accionadas, más no a causa del quantum de la prestación o desventaja que pueda representar el traslado declarado ineficaz.

Ahora bien, se debe ocupar la Sala del análisis de la excepción de mérito de prescripción, la cual fue presentada en la contestación a la demanda 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.

DE LAS COSTAS

Las costas en la primera instancia corren en favor del señor Víctor Julio Rodríguez y a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

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

Se fijan las agencias en derecho en esta instancia, en la suma de Un Millón Ciento Sesenta Mil pesos (\$1.160.000).

Así las cosas, se confirmará 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: Confirmar la decisión emitida el 6 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, conforme las explicaciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en esta instancia corren en favor del señor Víctor Julio Rodríguez y a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

Se fijan las agencias en derecho en esta instancia, en la suma total de Un Millón Ciento Sesenta Mil pesos (\$1.160.000).

TERCERO: 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

SALVAMENTO DE VOTO

Radicado: 05 0001 31 05 002 2021 00395 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:

El 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.

A juicio de este servidor judicial, para resolver la controversia planteada, 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 el trabajador se encontraba afiliado 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 el actor, no se encontraba previamente afiliado 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 acreditado 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 del 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 AFP PORVENIR S.A. o atentó contra el derecho a la libre afiliación y selección del

régimen pensional, o le impidió escoger libremente, aspectos que ni siquiera los fundamentos de hecho de la demanda contemplan.

En el presente asunto, es relevante que el actor, 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, entre el año 2008 que se afilió al RAIS y el cumplimiento de la edad de 52 años como límite para cambiar de régimen pensional transcurrieron muchos años.

De esta manera, la suscripción del formulario de afiliación sin vicio de error, fuerza o dolo, constituyó un acto jurídico válido, sin que exista prueba alguna en el plenario que persona alguna, hubiese atentado contra el derecho del 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 PORVENIR S.A., en cumplimiento de estas solemnidades que legalmente se exigía en el momento.

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, por lo que es inadmisibles que quien escogió por primera vez el RAIS, después muchos años de ser potencial beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, cuando ya están cerca a obtener la pensión de vejez, motivado en que dicha pensión en el RPM es de mayor valor pidan la ineficacia de su afiliación al RAIS.

Ahora en lo que tiene que ver con el monto de la pensión que obtendría el demandante en el régimen de prima media comparado con el que alcanzaría en el RAIS a la misma a la edad mínima de 62 años del RPM, en el año 2008 que el actor se afilió al RAIS, nadie podía predecir si le resultaría más favorable 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 si 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 favorable 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 mencionadas, después de largos años de haberse afiliado por primera vez y permanecer en el RPM, si ve la conveniencia de aprovecharse los beneficios del RAIS, demandaría la ineficacia de su afiliación al 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.”

Igualmente, sobre la no procedencia de la ineficacia de la primera afiliación al RAIS, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias SL 3414 de 2022 y SL- 1806 de 2022. En esta última adujo la Corte lo siguiente:

“Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.”

Finalmente, es necesario manifestar que si la razón para declarar la ineficacia, es que la AFP del RAIS, no le suministró información al demandante sobre las características del RAIS, igual ineficacia comportaría la afiliación que se ordena en el fallo de primera y segunda instancia al RPM de COLPENSIONES, pues no existe prueba en el proceso que esta entidad le haya otorgado información al actor, sobre las características del RPM, es decir los 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 del actor.

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: **f6253e440cc607132424f25dadb878cf6b025cd05acd809545ebc72e76a7e2db**

Documento generado en 24/11/2023 01:07:18 PM

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