



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-005-2020-00049-02
Demandante:	Marta Fabiola Gómez Melo
Demandado:	Colpensiones y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy SKANDIA S.A.
Asunto:	Apelación sentencia
Procedencia:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia de afiliación pensionado del RAIS

**Medellín, abril treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)**

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y la apoderada de SKANDIA S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el 17 de febrero de 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia, instaurado por la señora MARTA FABIOLA GÓMEZ MELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OLD MUTUAL

PENSIONES Y CESANTIAS S.A., hoy SKANDIA S.A., Radicado 05001-31-05-005-2020-00049-02.

### **1.- ANTECEDENTES**

La señora MARTA FABIOLA GÓMEZ MELO, convocó a juicio ordinario laboral a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy SKANDIA S.A.; pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de su vinculación al RAIS, por el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP; se declare que se encuentra afiliada sin solución de continuidad a Colpensiones y que tiene derecho a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media; en consecuencia se condene a Old Mutual a trasladar a Colpensiones el capital acumulado, los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiere lugar y a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez, con los intereses moratorios.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante nació el 21 de septiembre de 1960, cotizó al Instituto de Seguros Sociales, desde el 09 de abril de 1979 al 31 de julio de 1998, un total de 854.29 semanas, que en el año 1996, fue abordada por un asesor de Old Mutual S.A., quien le sugirió trasladarse de régimen pensional, sin explicarle las diferencias entre los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas del traslado y creándole la falsa ilusión de que podía pensionarse con una pensión más alta que en el ISS, por lo que la afiliación de la actora no fue libre y voluntaria, indica que ha cotizado un total de 1955.71 semanas, hasta el ciclo diciembre de 2017 y que se encuentra pensionada por Old Mutual, bajo la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente **COLPENSIONES** dio respuesta al libelo introductorio, oponiéndose a las pretensiones, indicando respecto de los hechos que es cierta la edad de la demandante, la afiliación inicial al ISS y la reclamación administrativa, pero no le consta la información que brindó la AFP a la actora, por ser hechos ajenos a su representada.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de traslado por no existir vicio o nulidad alguno en la afiliación; imposibilidad de pagar pensión de vejez con régimen de transición; inexistencia en el pago del retroactivo pensional; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios; improcedencia de la indexación; devolución de aportes debidamente indexados; devolución de cuotas de administración; compensación; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la genérica.

Por su parte **SKANDIA S.A.** replica el libelo introductorio, presentando oposición a las pretensiones, asevera que es cierta la afiliación a esa AFP de la accionante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero no es cierto que no fuera debidamente asesorada, pues recibió la información, clara, precisa, veraz y ajustada a derecho, por lo que la decisión de traslado se dio de manera libre, voluntaria. Afirma que en efecto la demandante se encuentra pensionada en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, a partir del 01 de diciembre de 2017 con una mesada equivalente \$1.381.731.

Formula las excepciones de acto existente, jurídico y válido; ausencia de vicios del consentimiento; falta de legitimación en la causa por pasiva; imposibilidad jurídica de traslado de pensionados entre regímenes y administradoras de fondos de Pensiones; imposibilidad jurídica de revocar la pensión reconocida a la demandante; imposibilidad de reintegro de los valores pagados por concepto

de aportes, rendimientos financieros y bono pensional; ratificación, convalidación y saneamiento; pago y compensación; buena fe; prescripción.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Mediante fallo proferido el 17 de febrero del 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, declaró ineficaz el traslado de la señora MARTHA FABIOLA GÓMEZ MELO, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por falta de consentimiento; declaró que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de la accionante, no tuvo solución de continuidad; condenó a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. a que en los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, traslade a COLPENSIONES el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, incluidos los frutos y rendimientos, y cualquier otro valor que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, incluidas comisiones por administración, el valor de pólizas previsionales, lo recaudado por el fondo de garantía de pensión mínima y lo descontado para el fondo de solidaridad; ordenó a COLPENSIONES, a recibir las sumas que le devuelva OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., como resultado de la ineficacia decretada y a COLPENSIONES a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS, como semanas cotizadas en el RPM y reflejarlas en su historia laboral, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la actora la pensión vitalicia de vejez, con fecha de causación el 21 de septiembre de 2017 y disfrute a partir del 1 de enero de 2018, en cuantía mensual de \$1.868.353.55, para el año 2021, autorizando los descuentos en salud; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante, a título de mayor valor de la pensión de vejez, la suma de \$9.979.889,09, que corresponden al valor retroactivo del mayor valor causado entre el 1 de enero de 2018 y hasta el 31 de enero de 2021, sobre el cual operan los descuentos para salud y que deberá ser pagado debidamente indexado; declaró la prosperidad de la excepción de inexistencia del pago de

intereses moratorios, y condenó en costas a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

##### **Demandante**

El apoderado de la actora interpuso el recurso de apelación, presentando inconformidad respecto del monto de la pensión que fue ordenado en la sentencia, afirmando que efectuada la operación aritmética de rigor, de acuerdo con el artículo 21 de la ley 100 de 1993, tomando el promedio de lo cotizado por la demandante en los 10 últimos años, la cifra que se obtiene es superior a la indicada por el Despacho, esto es \$2.239.565, también expresa disenso con la tasa de reemplazo asignada, que afirma, de acuerdo con las semanas cotizadas por la demandante, corresponde al 80% aplicando la formula del artículo 34 de la ley 100 de 2003, esto es, se parte 63.98% y se le suma el 18% de las semanas adicionales que da una tasa 81.98%, obteniendo una mesada de \$1.791.652 pesos, a partir del 01 de enero de 2018, solicitando se modifique el valor de la pensión, y recalcular el mayor valor del retroactivo a reconocer a la demandante.

##### **Skandia S.A.**

Interpone el recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia y se absuelva a la AFP, para lo cual argumenta que en el presente proceso se declara la ineficacia de la afiliación de la demandante, la cual ostenta la calidad de pensionada, por retiro programado sin negociación del bono pensional desde diciembre de 2017 y el bono pensional debió ser redimido desde septiembre de 2020.

Destaca que se trata de un acto diferente y la línea jurisprudencial citada en la sentencia es aplicable a quien ostenta la calidad de afiliado y no de pensionado, refiere que la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado al respecto en la sentencia SL4360 de 2019, indicando que el precedente es aplicable al afiliado, por lo tanto, no es dable predicar que la demandante pueda ser trasladada, prueba de ello es que el artículo 107, impide el traslado entre administradores para quienes tienen la calidad de pensionados, con mayor razón entre regímenes pensionales. Adicionalmente aduce que la decisión no se acompasa de los lineamientos de la sentencia de unificación del 14 de agosto de 2019, proferida por la Sala Especializada Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de Colpensiones y Skandia S.A. La entidad pública accionada solicita revocar el fallo, teniendo en cuenta la imposibilidad de traslado de régimen pensional impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la calidad de pensionada que tiene la señora MARTHA FABIOLA GOMEZ MELO desde el año de 2017, bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, status por el cual no es aplicable la ineficacia, como lo determinó el Tribunal Superior de Medellín a través de la sentencia de unificación del 14 de agosto de 2019 y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la reciente sentencia SL 373 de 2021, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Por su parte SKANDIA S.A. se pronunció propugnando por la revocatoria del fallo, argumentando que el acto de vinculación o del traslado de régimen pensional realizado por la demandante con destino al Régimen de Ahorro Individual administrado por Pensionar hoy Skandia S.A. goza de presunción de validez, en la medida que su poderdante cumplió con su deber legal de ofrecer una asesoría integral, transparente y completa a la señora Martha Fabiola Gómez Melo y de otra parte, que el traslado de régimen pensional sólo

es dable para aquellas personas que ostentan la calidad de afiliados al Sistema General de Pensiones, más no para quienes ya ostentan la calidad de pensionados, así se vislumbra de lo establecido en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 y de la Jurisprudencia de las altas Cortes, de la cual da cuenta la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con radicación 11001-03-27-000-2012-00069-00 (19869) del 1 de junio de 2017; la sentencia C- 841 del 23 de septiembre de 2003, de la Corte Constitucional; la sentencia de unificación con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01 de la Sala Especializada Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la sentencia SL 373- del 10 de febrero de 2021, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

### **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que la actora nació el 21 de septiembre de 1960, tal como se acredita con la cédula de ciudadanía aportada a folios 15 del documento 01Expediente Físico pdf.
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP PENSIONAR, que pasó a ser Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia S.A., el 11 de julio de 1996, de lo cual da constancia el formulario de afiliación, obrante a folios 28 ibidem.
- Que la accionante se encuentra pensionada por Old Mutual Pensiones y Cesantías, a partir del 01 de diciembre de 2017, en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, con una mesada pensional de \$1.389.731, según certificación emitida el 05 de septiembre de 2018, obrante a folios 30 ibidem.

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, por parte de Old Mutual Pensiones y Cesantías y el disfrute de la misma, desde el 01 de diciembre de 2017, constituye una la situación jurídica consolidada, que impide que se declare la ineficacia de la afiliación inicial de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿Si es aplicable el precedente de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, contenido en la sentencia Radicación 05001-31-05-007-2015-0129-01 del 14 de agosto 2019?



## **2.4.- TESIS**

Problemas jurídicos que se resuelven bajo la tesis según la cual el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a partir del 01 de diciembre de 2017, genera una situación jurídica consolidada que no puede retrotraerse; y por lo tanto, no hay lugar a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, tal como lo establece el precedente jurisprudencial aplicable, esto es la sentencia de unificación proferida por la Sala Especializada Laboral de esta Corporación y la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en motivo por el cual la sentencia debe ser REVOCADA, como se explica:

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

Respecto del tema de la ineficacia de la afiliación en personas que ya se encuentran pensionadas en el RAIS, la Sala Especializada Laboral de este Tribunal, profirió sentencia de unificación, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Luis Alfonso Galvis Torres en contra de Colfondos S.A., Colpensiones y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., radicado único nacional 05001-31-05-007-2015-01295-01, en los siguientes términos:

*‘Este universo fáctico descrito por la Corte no incluye a los pensionados, pues aunque una de las sentencias fundadoras de esta línea trató de un pensionado que se trasladó a PORVENIR, se trata de un caso disanalógico, no inscrito en el precedente, por cuanto se trataba de una persona expresamente excluida del régimen de ahorro individual, al tener más de 55 años a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, estando inmerso en el contenido del ordinal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.*

*(...)*

*Pero las calidades de afiliado y pensionado ya han sido deslindadas por la Corte Constitucional, precisamente en un fallo con un claro enfoque consecuencialista. Al examinar la exequibilidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que limitaba la posibilidad de los pensionados de trasladarse entre administradoras, la Corte arguyó lo que se esbozará enseguida. Esta es la disposición*

(...)

*El Tribunal constitucional profirió la sentencia C-841 de 2003, en la cual abordó dos problemas jurídicos, a saber:*

- 1. ¿Es contrario al principio de igualdad que se permita a los afiliados, pero no a los pensionados, trasladarse entre administradoras de pensiones?*
- 2. ¿Vulnera el derecho a la seguridad social de los pensionados que se les impida escoger la entidad administradora de pensiones o plan de capitalización que les resulte mejor administrativa o financieramente, siendo ya pensionados?*

*La Corte, ante la acusación de que la norma contenía un trato discriminatorio, realizó el correspondiente test de igualdad, entendiendo que:*

*...la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.*

(...)

*Halló también que el medio elegido por el legislador resultaba idóneo para el logro de los fines perseguidos, pues permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.*

*La pregunta que lógicamente ha de plantearse este Tribunal es si la prohibición de movilidad para pensionados que el legislador estableció y la Corte Constitucional prohibió, en el caso citado para trasegar dentro del régimen de ahorro individual, no tendrá aún mayor entidad para los asuntos como en el de la ineficacia, donde la orden que finalmente contienen nuestras sentencias es la de inscribir al demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Esto es, mutar su régimen pensional.*

*La prohibición de traslado para quienes les faltaren menos de diez años para pensionarse, introducida en la ley 100 por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, también fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, con consideraciones que si bien se referían a una norma posterior, reafirman la pertinencia de esas limitaciones a la movilidad entre regímenes. Como en el caso de la C-841 de 2003, la norma aquí demandada también superó el test de proporcionalidad y abundaron en ella motivaciones claramente consecuencialistas. Este párrafo abunda en estas últimas:*

(...)

*Nada nos impide, pues todos los jueces al fin de cuentas somos jueces constitucionales, situarnos en esa perspectiva y entender con MacCormick que ante dos soluciones igualmente “consistentes y coherentes”, se opte por la que menos impacto negativo genere en el sistema. Y resulta una verdad incontestable que **una declaratoria masiva de ineficacias de la afiliación de pensionados en el régimen de ahorro individual y el correspondiente traslado COLPENSIONES, generaría una suerte de tsunami financiero (e incluso administrativo) sobre todo el sistema pensional, sobre el Estado mismo, garante final de su subsistencia. Y sobre cada colombiano.***

*Es plausible que la diferenciación de las calidades de afiliado y pensionado a partir de los argumentos que se han expuesto y de toda la legislación que claramente los diferencia, verbi gratia, los artículos 13, literales b), e) y d), 87, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, permita apartarse del precedente de la Sala Laboral de la Corte sobre ineficacia de la afiliación, entendiendo que se está ante universo fáctico diverso cuando se trata de ciudadanos que ya se han pensionado. (negrilla de la Sala)*

Precedente horizontal que es vinculante para esta Sala de Decisión, al tratarse de una sentencia de unificación.

Ahora, si bien en la sentencia SL, Radicado 31989 del 2008, fundadora de la línea jurisprudencial, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aplicó la teoría de la nulidad de la afiliación por incumplimiento del deber de información a una persona pensionada por el RAIS, la discusión ha quedado zanjada, en virtud del reciente pronunciamiento del Tribunal de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral, contenido en la sentencia SL373 del pasado 10 de febrero de 2021, en la cual la alta Corporación responde la pregunta relativa a si un pensionado del RAIS, puede demandar judicialmente la ineficacia del traslado a ese régimen pensional, indicando

*“Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante) 1, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.*

*Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto, no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.*

*Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.*

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.*

## **2.6.- CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, está acreditado que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad a través de la AFP Pensionar hoy Skandia S.A., el 11 de julio de 1996 y en el ejercicio de una de las prerrogativas de ese régimen solicita la pensión de vejez a Old Mutual S.A., la cual le fue reconocida a partir del 01 de diciembre de 2017, en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional.

La demandante indicó en su interrogatorio de parte, para lo que interesa al proceso, que se pensionó en el año 2017, por razones de salud ya que tuvo una hemorragia cerebral y posteriormente al disfrute la pensión, estuvo averiguando y le dijeron que podía regresar a Colpensiones, dado que no se siente conforme con el monto pensional y en el Régimen de Prima Media obtendría una mejor pensión.

Ahora bien, tal pretensión no puede tener éxito, porque la decisión de la demandante de acceder al derecho prestacional en el RAIS, cambia su condición inicial de afiliada a pensionada, existiendo actos inequívocos que indican la voluntad de la actora de pertenencia a este régimen, como lo son la solicitud de pensión, la elección de la modalidad pensional y la aceptación de la pensión, situación que se ha mantenido durante más de dos años de disfrute efectivo de la prestación.

Reiterando, de acuerdo con el precedente citado, que el traslado es una prerrogativa propia del afiliado y no del pensionado y las diferencias en el monto de la pensión, no resultan suficientes para afectar la seguridad jurídica y la estabilidad financiera del sistema, cuando la demandante tiene garantizada la cobertura de la contingencia, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C086 de 2002 *“El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan*

*junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.”*

En este contexto, no puede la promotora de la acción beneficiarse de ambos regímenes, de un lado, percibe la pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, afectando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual y de otro, retorna al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener de éste, la pensión retroactiva de vejez, con el componente subsidiado por el Estado.

Finalmente, respecto a los argumentos planteados en la demanda en torno al incumplimiento por parte de la AFP al deber de información y la imposibilidad de convalidar el acto ineficaz, debe señalar la Sala que si bien es cierto que en el proceso la AFP SKANDIA S.A., no demostró el cumplimiento de ese deber profesional de información y por lo tanto el acto de afiliación pudiere reputarse ineficaz, hay una situación jurídica consolidada que resulta irreversible, en la medida en que no puede “*afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.*” (sentencia SL 373 de 2021)

No obstante, el anterior razonamiento no impide que la demandante pueda obtener la reparación del perjuicio que pudiere haber sufrido como consecuencia del incumplimiento de la AFP al deber de información, asunto que debe ser objeto de otro proceso, en tanto no fue planteado y debatido en este litigio. A este respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la pluricitada sentencia SL373 de 2021 anotó:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de*

*información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.*

*En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”*

Por consiguiente, no resulta procedente la ineficacia declarada y en consecuencia, debe REVOCARSE la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a las accionadas de la totalidad de las pretensiones formuladas por la demandante.

Costas en ambas instancias a cargo del extremo activo de la relación procesal.

### **3.- DECISION**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

1.- Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Circuito de Medellín, el 17 de febrero del 2020, en el proceso ordinario instaurado por la señora MARTA FABIOLA GÓMEZ MELO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y SKANDIA S.A. y en su lugar se

ABSUELVE a las accionadas de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante.

2.- Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, en el recurso de alzada se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior queda notificados a las partes por Estados, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**

La presente providencia fue notificada por estado No. **74** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 3 de mayo de 2021

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario