



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso 113-2018-00254-01

DORIS ANGELA LEON DE OLAYA VS COLPENSIONES Y
OTROS.

Respetuosamente salvo voto, por las siguientes razones:

Para juzgar la ineficacia del traslado de régimen pensional, en virtud de la autonomía de la seguridad social y del principio de integración, hay que recurrir a las normas contenidas en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, que regulan tanto la figura de la ineficacia del traslado en el artículo 271, como del resarcimiento de los perjuicios causados al afiliado en la forma prevista en el Decreto n° 720 de 1994.

Para la aplicación del precepto contenido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no hay presupuesto procesal, porque la competencia para vigilar el derecho a la libre elección de régimen e imponer las sanciones correspondientes, está asignado a la autoridad administrativa allí señalada.

Sobre el resarcimiento de los perjuicios causados al afiliado por el incumplimiento en el deber de información o la deficiencia del mismo, el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, establece que la responsabilidad corresponde a la AFP; sin que en el proceso se haya demostrado ninguno, porque la escogencia de régimen pensional solo define la forma en que va a financiarse la pensión, pero no da derecho a un monto subjetivo de la mesada.

Las normas del Código Civil y las del Código de Comercio que regulan la nulidad y la ineficacia de pleno derecho, respectivamente, no son aplicables en materia de seguridad social, por encontrar regulada íntegramente la ineficacia de la afiliación en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, razón por la que no pueden aplicarse los restablecimientos previstos en el primer estatuto citado y porque el acto de afiliación no tiene carácter contractual sino que es un acto unilateral de adhesión, que nace por disposición legal así como sus efectos.

La demandada COLPENSIONES es un tercero frente al acto de afiliación al RAIS, no intervino para nada en la decisión de la afiliada, ningún perjuicio causó y ninguna obligación le asiste frente a la ineficacia del traslado; pues como lo dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo consecuente es hacer una nueva afiliación.

Trasladar a la demandante a Colpensiones cuando ya tiene cumplida la edad para acceder al derecho a la pensión, sin que haya cotizado desde el año de su traslado al RAIS, si afecta la sostenibilidad financiera del fondo común, porque en un sistema de reparto simple las mesadas pensionales se pagan con el recaudo de las cotizaciones oportunamente pagadas, razón por la que no pueden hacerse retroactivamente y, por la que la limitación de traslado establecida en la Ley 797 de 2003 fue declarada exequible.

Las afirmaciones anteriores están sustentadas, ampliadas y concordadas con citas jurisprudenciales, en la sentencia dictada en el proceso ordinario de BEATRIZ HELENA NIETO LEZAMA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. RADICADO: 11001 3105 004 2018 00374 01, que no se transcribe debido a su extensión.



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

