

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:

DE: GUILLERMO ALFREDO RODRIGUEZ

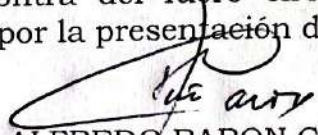
CONTRA: COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S A

Me permito presentar las razones por las cuales salvo mi voto PARCIAL en este proceso.

Estoy en desacuerdo con la mayoría de la Sala que decidió considerar que no existió conflicto colectivo de trabajo, cuando se desvinculo al actor de la entidad demandada y por ende no se accedió al reintegro del mismo, al considerar que no existió el fuero circunstancial.

Al contrario, se probó que se presentó el pliego de peticiones y se afirmó que la parte demandada no quiso negociar, ello no significa que por ese hecho no existió el conflicto colectivo de trabajo y que por lo tanto no existía el fuero circunstancial, pues no aparece prueba de los hechos que exige la jurisprudencia relacionados con la terminación del conflicto de manera anormal, porque no aparece prueba de que se haya terminado el conflicto colectivo, por el incumplimiento alguna de las etapas propias de la solución del mismo, ni tampoco aparece prueba de que quienes promovieron el conflicto colectivo no tuvieron el interés suficiente de concluirlo.

Es decir, si se afirmó que fue por culpa del empleador que no quiso negociar no puede generarse como consecuencia que termino por ello el conflicto colectivo de trabajo, ni tampoco consecuencias adversas al trabajador, o que por ese hecho generara la terminación anormal del conflicto ni tampoco aparece prueba que fue por culpa de quienes generaron el conflicto colectivo de trabajo que no lo concluyeron y muchos menos que ello revierta en contra del fuero circunstancial que se crea automáticamente, por la presentación del pliego de peticiones.


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

1

PROCESO ORDINARIO:

DE: R FLOR TEODORA GOMEZ CETINA

CONTRA: COLPENSIONES y otro

Me permito presentar las razones por las cuales salvo mi voto en este proceso.

Lo primero que afirmo es que en este caso se demostró que no existió un traslado de régimen sino una selección inicial de régimen en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo tanto no se podía dar el tratamiento de un traslado de régimen.

Por ende se hace necesario establecer si en efecto, existió un traslado de régimen.

Al respecto, se tiene que según la historia laboral del demandante se encuentra demostrado que la parte demandante cotizó al ISS hasta el 30 de noviembre de 1991 y que el 14 de enero de 1994 se afilió a la Horizonte hoy Porvenir S A Fl 6, sociedad que actualmente administra los aportes a pensión de la parte actora.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010, señaló:

"De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

"Permanencia de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones." (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

"Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia, deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

"a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

"b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema."

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibidem:

"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado." (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado."

Conforme a ello, es claro que cuando empezó a regir el sistema general de pensiones el 1° de abril de 1994 con sus dos regímenes, no puede decirse que la parte actora había seleccionado uno de ellos, habida cuenta que en ese momento no se encontraba activo en el sistema en la medida que desde 28 de SEPTIEMBRE de 1992, no efectuaba cotizaciones al ISS, de ahí que cuando surgió la oportunidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de seleccionar entre uno u otro régimen, la actora optó por el RAIS, pues así se desprende del formulario de afiliación, por lo que al ser esta su primera y única vinculación al sistema a la vigencia del mismo, no resulta dable hablar de traslado de régimen, en tanto hasta ese momento (30 de SEPTIEMBRE de 2003, expresó su voluntad de selección de régimen.

De suerte, que en el presente asunto no había lugar a analizar las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, pues si bien esta Sala no se desconoce que las AFP están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de trasladarse, lo que conlleva a que en esos procesos se juzgue y reproche tal situación en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que a la fecha ha trazado sobre el tema, lo cierto es que en el caso puntual de la demandante al no existir un traslado en tanto como se dijo, lo que devino fue una selección inicial de régimen, no procede el estudio de nulidad o ineficacia planteada.

Así lo reitero la Corte Suprema al señalar “

“En ese orden de ideas, de las aludidas probanzas emerge que si bien el actor se afilió al ISS con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no tenía la condición de cotizante activo para el 1° de abril de 1994, toda vez que se había presentado la novedad de retiro desde agosto de 1989. Se colige igualmente, que el demandante se «vinculó» de nuevo como cotizante a esa entidad de seguridad social a partir de enero de 1995, por medio del empleador Programar Televisión S.A, momento en el cual empezó a realizar aportes al régimen de primera media con prestación definida hasta el 31 de agosto de 1995, pues a partir del 1° de septiembre de ese mismo año se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, situación ésta última que reconoció desde los albores del proceso y que nunca ha sido objeto de discusión.

De la situación fáctica evidenciada con las pruebas denunciadas, se advierte el yerro del Colegiado al apreciar la historia laboral, pues no tuvo en cuenta que el actor, una vez entró en vigencia en materia pensional la Ley 100 de 1993, seleccionó el régimen de prima media en enero de 1995, a lo que

se suma que contrario a lo sostenido por el *ad quem* no estaba vinculado para el 1º de abril de 1994.

Y es que en este punto debe tenerse en cuenta que la *afiliación* y la *vinculación* son figuras jurídicas que presentan unas características diferentes que impide equipararlas entre si y, por consiguiente, darles el mismo tratamiento. Así lo definió la Sala en sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39722, en la que se indicó lo siguiente:

No obstante, estimó el Tribunal que la última afiliación era válida, porque, en su sentir, el traslado de régimen del afiliado del sistema de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, al de ahorro individual, administrado por COLFONDOS, se había efectuado respetando el término de los tres años previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, porque si, como lo había previsto la Corte Constitucional en la sentencia T 235 de 2005, "...la afiliación es un acto que se produce una vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente la afiliación no es repetible, es vitalicia.", el ingreso del trabajador había operado, para estos efectos, desde su primera vinculación el 8 de abril de 1985 y, para cuando operó su traslado a COLFONDOS, había transcurrido un lapso muy superior.

De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

"Permanencia de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones." (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviera matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

"Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar un de los siguientes regímenes:

"a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

"b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema."

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibídem:

"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado." (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado. (Subraya la Sala).

En ese orden de ideas, si bien la afiliación, como mecanismo jurídico de ingreso al sistema de seguridad social integral, es permanente, vitalicia e independiente del régimen que seleccione el afiliado (CSJ SL 2 feb. 2010, rad. 35012 y CSJ SL5533-2019), ello no implica, para los efectos de la selección de régimen prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que el demandante estuviera activo en el régimen de prima media desde julio 1977, cuando se afilió al ISS, pues solamente permaneció cotizando hasta agosto de 1989, cuando se reportó la novedad de retiro. En esa medida, su voluntad de elegir entre uno u otro régimen, se produjo y materializó posteriormente en enero de

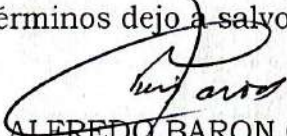
1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Dicho de otra manera, la selección de régimen pensional, a que se refiere el artículo 13 Ley 100 de 1993, no puede tenerse efectuada en julio de 1977 cuando el demandante registra la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, esto es, cuando ingresó por primera vez al sistema, pues tal actuación se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, que fue el que contempló la posibilidad de selección traslado de regímenes, por lo que, con antelación a la vigencia de esa ley no era dable considerar que hubo una escogencia o cambio de régimen, pues el único existente antes del 1° de abril de 1994, era el administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

En suma, se concluye que el demandante efectuó la selección inicial de régimen pensional, en enero de 1995 cuando se vinculó al ISS; y como quiera que solicitó el traslado al RAIS a través de la AFP Colpatria a partir del 1° de septiembre de ese mismo año, ese cambio de régimen pensional no resulta válido, por la potísima razón de que desconoció el término de permanencia de tres años contemplado en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en su versión original."

Como en el presente caso no aparece que hubiese cotizado o hubiere estado cotizando para el ISS, cuando entro a regir la ley 100 de 1993, para que no hubiese tenido necesidad de seleccionar régimen, se entiende que ya en vigencia de esta ley tenía que seleccionar el régimen, y no se aduce que haya escogido el régimen de prima media con prestación definida, al contrario lo cual se desprende que se vinculó al fondo privado antes del 1 de abril de 1994, o sea el 14 de enero de 1994, así se mencionó en la demanda, por lo que se entiende que no fue un traslado sino que continuo en el régimen de ahorro individual con solidaridad por ello no se podría hablar de que pertenecía al régimen de prima media.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

Tribunal Superior Del Distrito Judicial
Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:

DE: RUTH PATRICIA SANTANA PINZON

CONTRA: COLPENSIONES y otro

Me permito presentar las razones por las cuales salvo mi voto en este proceso.

Lo primero que afirmo es que en este caso se demostró que no existió un traslado de régimen sino una selección inicial de régimen en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo tanto no se podía dar el tratamiento de un traslado de régimen.

Por ende se hace necesario establecer si en efecto, existió un traslado de régimen.

Al respecto, se tiene que según la historia laboral del demandante se encuentra demostrado que la parte demandante cotizo al ISS hasta el 19 de septiembre de 1988 y que el 26 de diciembre 1995 se afilió a la AFP COLFONDOS S A FI 34, sociedad que actualmente administra los aportes a pensión de la parte actora.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010, señaló:

"De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

"Permanencia de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones." (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

2

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

"Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia, deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

"a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

"b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema."

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibidem:

"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado." (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado."

Conforme a ello, es claro que cuando empezó a regir el sistema general de pensiones el 1° de abril de 1994 con sus dos regímenes, no puede decirse que la parte actora había seleccionado uno de ellos, habida cuenta que en ese momento no se encontraba activo en el sistema en la medida que desde 28 de SEPTIEMBRE de 1992, no efectuaba cotizaciones al ISS, de ahí que cuando surgió la oportunidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de seleccionar entre uno u otro régimen, la actora optó por el RAIS, pues así se desprende del formulario de afiliación, por lo que al ser esta su primera y única vinculación al sistema a la vigencia del mismo, no resulta dable hablar de traslado de régimen, en tanto hasta ese momento (30 de SEPTIEMBRE de 2003, expresó su voluntad de selección de régimen.

De suerte, que en el presente asunto no había lugar a analizar las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, pues si bien esta Sala no se desconoce que las AFP están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de trasladarse, lo que conlleva a que en esos procesos se juzgue y reproche tal situación en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que a la fecha ha trazado sobre el tema, lo cierto es que en el caso puntual de la demandante al no existir un traslado en tanto como se dijo, lo que devino fue una selección inicial de régimen, no procede el estudio de nulidad o ineficacia planteada.

Así lo reitero la Corte Suprema al señalar “

“En ese orden de ideas, de las aludidas probanzas emerge que si bien el actor se afilió al ISS con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no tenía la condición de cotizante activo para el 1° de abril de 1994, toda vez que se había presentado la novedad de retiro desde agosto de 1989. Se colige igualmente, que el demandante se «vinculó» de nuevo como cotizante a esa entidad de seguridad social a partir de enero de 1995, por medio del empleador Programar Televisión S.A, momento en el cual empezó a realizar aportes al régimen de primera media con prestación definida hasta el 31 de agosto de 1995, pues a partir del 1° de septiembre de ese mismo año se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, situación ésta última que reconoció desde los albores del proceso y que nunca ha sido objeto de discusión.

De la situación fáctica evidenciada con las pruebas denunciadas, se advierte el yerro del Colegiado al apreciar la historia laboral, pues no tuvo en cuenta que el actor, una vez entró en vigencia en materia pensional la Ley 100 de 1993, seleccionó el régimen de prima media en enero de 1995, a lo que

se suma que contrario a lo sostenido por el *ad quem* no estaba vinculado para el 1º de abril de 1994.

Y es que en este punto debe tenerse en cuenta que la afiliación y la vinculación son figuras jurídicas que presentan unas características diferentes que impide equipararlas entre sí y, por consiguiente, darles el mismo tratamiento. Así lo definió la Sala en sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39722, en la que se indicó lo siguiente:

No obstante, estimó el Tribunal que la última afiliación era válida, porque, en su sentir, el traslado de régimen del afiliado del sistema de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, al de ahorro individual, administrado por COLFONDOS, se había efectuado respetando el término de los tres años previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, porque si, como lo había previsto la Corte Constitución en la sentencia T 235 de 2005, "...la afiliación es un acto que se produce una vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente la afiliación no es repetible, es vitalicia.", el ingreso del trabajador había operado, para estos efectos, desde su primera vinculación el 8 de abril de 1985 y, para cuando operó su traslado a COLFONDOS, había transcurrido un lapso muy superior.

De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

"Permanencia de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones." (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

"Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar un de los siguientes regímenes:

"a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

"b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema."

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibídem:

"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado." (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado. (Subraya la Sala).

En ese orden de ideas, si bien la afiliación, como mecanismo jurídico de ingreso al sistema de seguridad social integral, es permanente, vitalicia e independiente del régimen que seleccione el afiliado (CSJ SL 2 feb. 2010, rad. 35012 y CSJ SL5533-2019), ello no implica, para los efectos de la selección de régimen prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que el demandante estuviera activo en el régimen de prima media desde julio 1977, cuando se afilió al ISS, pues solamente permaneció cotizando hasta agosto de 1989, cuando se reportó la novedad de retiro. En esa medida, su voluntad de elegir entre uno u otro régimen, se produjo y materializó posteriormente en enero de

1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Dicho de otra manera, la selección de régimen pensional, a que se refiere el artículo 13 Ley 100 de 1993, no puede tenerse efectuada en julio de 1977 cuando el demandante registra la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, esto es, cuando ingresó por primera vez al sistema, pues tal actuación se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, que fue el que contempló la posibilidad de selección traslado de regímenes, por lo que, con antelación a la vigencia de esa ley no era dable considerar que hubo una escogencia o cambio de régimen, pues el único existente antes del 1° de abril de 1994, era el administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

En suma, se concluye que el demandante efectuó la selección inicial de régimen pensional, en enero de 1995 cuando se vinculó al ISS; y como quiera que solicitó el traslado al RAIS a través de la AFP Colpatria a partir del 1° de septiembre de ese mismo año, ese cambio de régimen pensional no resulta válido, por la potísima razón de que desconoció el término de permanencia de tres años contemplado en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en su versión original."

Como en el presente caso no aparece que hubiese cotizado o hubiere estado cotizando para el ISS, cuando entro a regir la ley 100 de 1993, para que no hubiese tenido necesidad de seleccionar régimen, se entiende que ya en vigencia de esta ley tenía que seleccionar el régimen, lo cual lo hizo el 26 de diciembre de 1995, por lo que se entiende que no fue un traslado sino una selección inicial de régimen.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

Tribunal Superior Del Distrito Judicial
Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

1

PROCESO ORDINARIO:

DE: MARIA LEONOR VILLAMIZAR DE GOMEZ

CONTRA: COLPENSIONES Y OTROS

Me permito presentar las razones por las cuales salvo mi voto en este proceso.

Lo primero que afirmo es que en este caso se demostró que no existió un traslado de régimen sino una selección inicial de régimen en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo tanto no se podía dar el tratamiento de un traslado de régimen.

Por ende se hace necesario establecer si en efecto, existió un traslado de régimen.

Al respecto, se tiene que según la historia laboral de la demandante se encuentra demostrado que la parte demandante cotizó al ISS hasta el 1 DE septiembre de 1993 y que el 25 de abril de 1994 cuando se afilió a AFPCOLMENA, posteriormente a protección S A, luego se afilió a la AFP PORVENIR S A y después a Colfondos y finalmente Old Mutual, sociedad que actualmente administra los aportes a pensión de la parte actora.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010, señaló:

*“De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es **la afiliación** al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con **la vinculación** a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:*

*“**Permanencia de la afiliación.** La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado*

de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones." (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

"Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia, deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

"a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

"b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema."

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibidem:

"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, **sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación.** Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado." (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que **no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que**

el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado.”

Conforme a ello, es claro que cuando empezó a regir el sistema general de pensiones el 1° de abril de 1994 con sus dos regímenes, no puede decirse que la parte actora había seleccionado uno de ellos, habida cuenta que en ese momento no se encontraba activo en el sistema en la medida que desde 28 de SEPTIEMBRE de 1992, no efectuaba cotizaciones al ISS, de ahí que cuando surgió la oportunidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de seleccionar entre uno u otro régimen, la actora optó por el RAIS, pues así se desprende del formulario de afiliación, por lo que al ser esta su primera y única vinculación al sistema a la vigencia del mismo, no resulta dable hablar de traslado de régimen, en tanto hasta ese momento (30 de SEPTIEMBRE de 2003, expresó su voluntad de selección de régimen.

De suerte, que en el presente asunto no había lugar a analizar las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, pues si bien esta Sala no se desconoce que las AFP están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de trasladarse, lo que conlleva a que en esos procesos se juzgue y reproche tal situación en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que a la fecha ha trazado sobre el tema, lo cierto es que en el caso puntual de la demandante al no existir un traslado en tanto como se dijo, lo que devino fue una selección inicial de régimen, no procede el estudio de nulidad o ineficacia planteada.

Así lo reitero la Corte Suprema al señalar “

“En ese orden de ideas, de las aludidas probanzas emerge que si bien el actor se afilió al ISS con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no tenía la condición de cotizante activo para el 1° de abril de 1994, toda vez que se había presentado la novedad de retiro desde agosto de 1989. Se colige igualmente, que el demandante se «vinculó» de nuevo como cotizante a esa entidad de seguridad social a partir de enero de 1995, por medio del empleador Programar Televisión S.A, momento en el cual empezó a realizar aportes al régimen de primera media con prestación definida hasta el 31 de agosto de 1995, pues a partir del 1° de septiembre de ese mismo año se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, situación ésta última que reconoció desde los albores del proceso y que nunca ha sido objeto de discusión.

De la situación fáctica evidenciada con las pruebas denunciadas, se advierte el yerro del Colegiado al apreciar la historia laboral, pues no tuvo en cuenta que el actor, una vez

entró en vigencia en materia pensional la Ley 100 de 1993, seleccionó el régimen de prima media en enero de 1995, a lo que se suma que contrario a lo sostenido por el *ad quem* no estaba *vinculado* para el 1° de abril de 1994.

Y es que en este punto debe tenerse en cuenta que la *afiliación* y la *vinculación* son figuras jurídicas que presentan unas características diferentes que impide equipararlas entre si y, por consiguiente, darles el mismo tratamiento. Así lo definió la Sala en sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39722, en la que se indicó lo siguiente:

No obstante, estimó el Tribunal que la última afiliación era válida, porque, en su sentir, el traslado de régimen del afiliado del sistema de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, al de ahorro individual, administrado por COLFONDOS, se había efectuado respetando el término de los tres años previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, porque si, como lo había previsto la Corte Constitucional en la sentencia T 235 de 2005, "...la afiliación es un acto que se produce una vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente la afiliación no es repetible, es vitalicia.", el ingreso del trabajador había operado, para estos efectos, desde su primera vinculación el 8 de abril de 1985 y, para cuando operó su traslado a COLFONDOS, había transcurrido un lapso muy superior.

De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

"Permanencia de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones." (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva

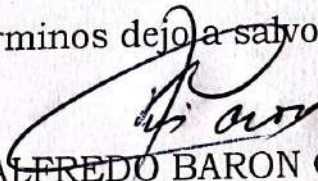
retiro. En esa medida, su voluntad de elegir entre uno u otro régimen, se produjo y materializó posteriormente en enero de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Dicho de otra manera, la selección de régimen pensional, a que se refiere el artículo 13 Ley 100 de 1993, no puede tenerse efectuada en julio de 1977 cuando el demandante registra la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, esto es, cuando ingresó por primera vez al sistema, pues tal actuación se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, que fue el que contempló la posibilidad de selección traslado de regímenes, por lo que, con antelación a la vigencia de esa ley no era dable considerar que hubo una escogencia o cambio de régimen, pues el único existente antes del 1° de abril de 1994, era el administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

En suma, se concluye que el demandante efectuó la selección inicial de régimen pensional, en enero de 1995 cuando se vinculó al ISS; y como quiera que solicitó el traslado al RAIS a través de la AFP Colpatria a partir del 1° de septiembre de ese mismo año, ese cambio de régimen pensional no resulta válido, por la potísima razón de que desconoció el término de permanencia de tres años contemplado en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en su versión original."

Como en el presente caso no aparece que hubiese cotizado o hubiere estado cotizando para el ISS, cuando entro a regir la ley 100 de 1993, para que no hubiese tenido necesidad de seleccionar régimen, se entiende que ya en vigencia de esta ley tenía que seleccionar el régimen, lo cual lo hizo hasta el 25 de abril de 1994, por lo que se entiende que no fue un traslado sino una selección inicial de régimen.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.

SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA HELENA DOMINGUEZ GUTIERREZ CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales ACLARO mi voto, en forma parcial. La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y se cae en mora y por lo tanto genera y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses.

De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL DR. DENTRO DEL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE WASHINGTON EDUARDO
CABASCANGO ALBUJA CONTRA COLPENSIONES

Deferentemente, manifiesto las razones por cuales ACLARO mi voto, en forma parcial. La ley 700 de 2001 en su 4 señala: "ARTÍCULO 4o. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes."

La ley 797 de 2003 estableció, en el artículo 8 literal e:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

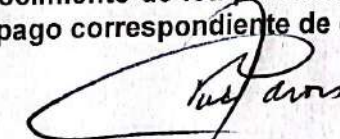
Por ende la entidad demandada tenía 4 meses para reconocer la pensión y dos meses más para el pago correspondiente, es decir, incorporarlo en nómina de pensionados, y tal como lo señala la ley.

Es decir, que a partir del 6 mes se debe efectuar el pago de las mesadas correspondientes y es a partir de esta fecha que se hacen exigibles las mesadas y se cae en mora y por lo tanto genera y de ahí en adelante se hacían exigibles las mesadas pensionales, por ende, como la entidad demandada no cumplió dentro de dicho termino, a partir de esta fecha cayo en mora y a partir de esta fecha comenzaron a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Igualmente se debe tener en cuenta que los intereses moratorios se causan respecto de cada mesada pensional hasta el momento en que se efectúe el pago correspondiente, por ello corresponde un interés por cada mesada y por el tiempo de mora de cada una ellas.

Es importante precisar que no siempre que se reconoce la pensión se torna obligatorio el pago, es decir, se comienza a disfrutar y se tornaría exigible la obligación del pago de las mesadas pensionales, pues va a depender de la desafiliación al sistema, por ello, no necesariamente la exigibilidad y los intereses moratorios se causan a partir del reconocimiento de la pensión, ni mucho menos del vencimiento de los 4 meses.

De otra parte se entiende que la ley 700 de 2001, que establece el termino para el pago de las mesadas no fue derogado por la ley 797 pues una cosa es el reconocimiento de la pensión y otra el momento a partir se debe efectuar el pago correspondiente de dichas mesadas pensionales.



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:

DE: MARIA FERNANDA ARBELAEZ IZQUIERDO

CONTRA: COLPENSIONES y otro

Me permito presentar las razones por las cuales salvo mi voto en este proceso.

Al respecto, se tiene que según la historia laboral de la demandante (fl. 17), se evidencia que efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES de forma interrumpida del 25 de noviembre de 1985 al 15 de octubre de 1991 y posteriormente el 14 de diciembre de 2001 se afilió a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR (fl. 3), sin que se denote, que entre la última cotización efectuada al instituto y su afiliación a la AFP, haya efectuado aportes a aquella o a cualquier caja de previsión.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010, reiterada en sentencia SL 214 de 2020, señaló: “De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos: “Permanencia de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones.” (Subrayas fuera de texto) Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993. La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer: “Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes: “a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida; “b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema.” Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación,

1

frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibidem: "Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado." (Subrayas fuera de texto). Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado." (...) "Dicho de otra manera, la selección de régimen pensional, a que se refiere el artículo 13 Ley 100 de 1993, no puede tenerse efectuada en julio de 1977 cuando el demandante registra la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, esto es, cuando ingresó por primera vez al sistema, pues tal actuación se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, que fue el que contempló la posibilidad de selección traslado de regímenes, por lo que, con antelación a la vigencia de esa ley no era dable considerar que hubo una escogencia o cambio de régimen, pues el único existente antes del 1° de abril de 1994, era el administrado por el Instituto de Seguros Sociales." Conforme a ello, es claro que cuando empezó a regir el sistema general de pensiones el 1° de abril de 1994 con sus dos regímenes, no puede decirse que la señora MARÍA FERNANDA ARBELÁEZ IZQUIERDO había seleccionado uno de ellos, habida cuenta que en ese momento no se encontraba activa en el sistema en la medida que desde octubre de 1991 no efectuaba cotizaciones al ISS (fl. 17), de ahí que cuando surgió la oportunidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de seleccionar entre uno u otro régimen, ella optó por el RAIS, por lo que a ser esta su primera y única vinculación al sistema a la vigencia del mismo, no resulta dable hablar de traslado de régimen, en tanto hasta ese momento (14 de diciembre de 1991 – fl. 3), expreso su voluntad de selección de régimen. De suerte, que en el presente asunto no había lugar a analizar las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen y por ende su ineficacia, pues si bien esta Sala no desconoce que las AFP están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de trasladarse, lo que conlleva a que en esos procesos se juzgue y reproche tal situación en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que a la fecha ha trazado sobre el tema, lo cierto es que en el caso puntual de la demandante al no existir un traslado en tanto como se dijo, lo que devino fue una selección inicial de régimen, no procede el estudio de nulidad o ineficacia planteada.

No sobra precisar, que es muy diferente el hecho de estar vinculado a un régimen de pensiones a estar afiliado al mismo, porque cuando termina un contrato de trabajo el empleador desafilia al trabajador del mencionado régimen, es decir, queda desafiliado, y si bien se habla de que puede quedar vinculado e inactivo a ese régimen, lo cierto es que ello difiere del concepto de la selección inicial de un régimen, que estableció la ley 100 de 1993 con el Decreto 692 de 1994, pues esta obligación de seleccionar régimen se estableció con estas normas y solo se exonera de efectuar dicho selección, si al 1 de abril de 1994, viene afiliado y cotizando a alguno de esos regímenes en los cuales podía continuar en el mismo, y por lo tanto, no necesitaba hacer dicha selección. Pero si no estaba afiliado ni cotizando a la anterior fecha, y ya en vigencia de la ley 100 de 1993, se afilia a cualquiera de los dos regímenes constituye la primera afiliación que constituye la selección inicial del régimen. Ello determina si se puede hablar de traslado de régimen o no.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

**Tribunal Superior Del Distrito Judicial
Bogotá D. C.**

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

1

PROCESO ORDINARIO:

DE: MANUEL CARRERO BUENO

CONTRA: COLPENSIONES

Me permito presentar las razones por las cuales salvo mi voto en este proceso.

Se tiene establecido desde vieja data que al existir afiliación de un trabajador a Colpensiones, como es el caso subjudice, surge la obligación del empleador de pagar las respectivas cotizaciones. Pero si el empleador no paga dichas cotizaciones entonces la entidad de seguridad tiene la acción para ejecutar el cobro de las mismas. En caso de no efectuar el respectivo cobro resultan imputables a Colpensiones por la omisión en el cobro respectivo, pues el trabajador no puede resultar perjudicado por la omisión tanto del empleador como de la entidad administradora de pensiones.

Si bien la Corte Suprema en la sentencia SL 5691 morigeró la reiterada jurisprudencia, en el sentido de no imputar a favor del trabajador las cotizaciones no pagadas por el empleador y no cobradas por Colpensiones a pesar de la afiliación vigente, solamente se entiende que no opera esa responsabilidad automática a esta última entidad, cuando se ostentan serias dudas acerca de la validez de ciertos periodos porque existen inconsistencias o novedades en la historia laboral, para que en esos casos se exija la prueba de la existencia de la relación laboral que de soporte a ese periodo para evitar fraudes

Sin embargo, considero que en el presente caso no se presenta esas serias dudas porque no aparecen inconsistencias o novedades en la historia laboral, sino simplemente se observa es que el empleador no pago las respectivas cotizaciones y Colpensiones no efectuó en forma eficaz el cobro de las mismas. Por lo anterior considero que se debió aplicar la responsabilidad automática de dichas cotizaciones a Colpensiones y con ello se cumplía con los requisitos de la pensión solicitada.
En los anteriores términos dejo a salvo mi voto

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

1

PROCESO ORDINARIO:

DE: MANUEL CARRERO BUENO

CONTRA: COLPENSIONES

Deferentemente, expreso las razones por las cuales salvo mi voto, parcialmente.

Solo lo hago por la limitación que hace la mayoría de la Sala a la condena por la indemnización moratoria en este caso, pues la limita hasta la liquidación de la empresa aduciendo

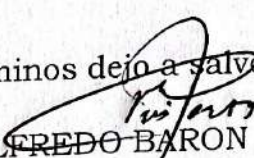
Considero que a partir de allí no le asiste buena fe

Al respecto, es de precisar, que si la entidad entro en proceso de liquidación, por ese hecho no queda exonerada del pago de obligaciones adquiridas, pues no puede aducirse que se encuentra en estado de buena fe, precisamente por haber entrar en proceso de liquidación, pues la ley en ningún momento ha limitado la facultad de pagar las acreencias laborales en ese periodo y en la forma privilegiada que ha establecido en la ley, ni tampoco ha dicho que la sanción moratoria en esos casos se suspende o se deja de causar.

Es un hecho cierto que los dos regímenes el del artículo 65 del CST expresamente señala que dicha condena a la indemnización moratoria va hasta cuando se efectúe el pago de los salarios y prestaciones. En igualmente sentido lo señala el decreto 747 de 1949, respecto de los trabajadores oficiales, que señalan que no se entiende terminado el contrato de trabajo hasta que se efectúe el pago correspondiente.

Los jueces estamos sometidos al imperio de la ley tal como lo señala la Constitución política en el artículo 230, y por ende cuando el texto normativo, es claro en señalar que la moratoria se causa hasta cuando se efectúe el pago de las acreencias laborales y solo el legislador puede cambiar o limitar el sentido de la norma y esas normas no permite limitaciones que hace la mayoría de la Sala pues no lo consagra, por ello no se puede interpretar desfavorablemente en contra del trabajador, limitando ese derecho, sin que se haya efectuado el pago de las acreencias que la generan.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto


LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado