

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

**SALA LABORAL**

**Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

1

**PROCESO ORDINARIO:**

**DE: HECTOR GAVIRIA MEJIA 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 desde el 14 de FEBRERO de 1980 hasta el 9 de ABRIL de 1992 y que el 17 de MARZO 2006 se afilio a la AFP PROTECCION FI 26, sociedad que actualmente administra los aportes a pensión de la parte actora. Deduciéndose que para el 1 de abril de 1994, no era afiliado activo al ISS, ni cotizo al ISS desde 1985 por lo tanto se deduce que en vigencia de la ley 100 de 1993 su primera escogencia de régimen lo fue a un fondo privado.

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.***

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, 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 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, 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 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*

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 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. (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

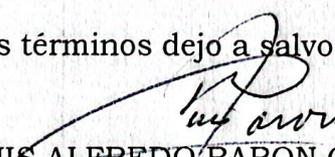
retiro. En esa medida, su voluntad de elegir entre uno u otro régimen, se produjo y materializó posteriormente en enero de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

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.”

Argumentación que acoge el suscrito para este caso, por ser un caso similar.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto

  
LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR  
Magistrado

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

**SALA LABORAL**

**Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

1

**PROCESO ORDINARIO:**

**DE: MIGUEL ANGEL ROSERO SANCHEZ CONTRA: FAMISANAR EPS**

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

Se afirma por la mayoría de la Sala que la calidad de pre pensionado de los afiliados al RAIS, no deben cumplir la edad para adquirir el derecho sino que solo se tipifica si se cumple el capital necesario en su cuenta individual para financiar la respectiva pensión o prestación.

Al respecto considero que se le debe dar el mismo tratamiento a los afiliados al RAIS, pues si son despedidos faltándole menos de tres años para cumplir los 62 años en el caso de los hombres, deben tener la protección de pre pensionado, pues en dicho tiempo que les falta pueden completar la suma necesaria para financiar la pensión o cumplir las 1150 semanas para obtener la pensión mínima, tal como lo señalan las normas

"ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

Jurisprudencia Vigencia

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta

semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

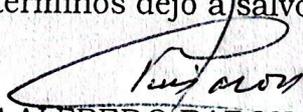
PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley."

Entiendo que lo señalado por la Corte Constitucional, es que no se protege al trabajador que ya tiene el capital necesario o que tiene las 1150 semanas de cotización, pues en estos casos solo basta con el cumplimiento de la edad y no se trunca la pensión en estos casos.

Así lo dijo la Corte Constitucional:

"En el caso concreto, se advierte que el accionante, si bien no cumple con el monto mínimo en su cuenta para pensionarse de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, ya superó las semanas exigidas que le permitirán beneficiarse de la garantía de pensión mínima, pues, en el último reporte allegado, Colfondos certificó que cuenta con 1.264 para tal efecto [110]. Así las cosas, el actor se encuentra a la espera de cumplir los 62 años el 17 de septiembre de 2020[111]. Esta circunstancia, si bien tiene ocurrencia en el marco del RAIS, es similar a la que se estudió en el caso que fue resuelto por la Sala Plena en la Sentencia SU-003 de 2018 respecto de un afiliado al RPM. La Corte en tal ocasión afirmó que quien ya acredita las semanas requeridas para pensionarse en el RPM, faltándole el cumplimiento de la edad, no cuenta con el fuero de pre pensionado. En ese mismo sentido, podrá concluirse que, de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 4.4 supra, el derecho pensional del señor Rojas Contreras no se frustra, en tanto ya cuenta con las cotizaciones mínimas exigidas para acceder a la garantía de la pensión mínima en el RAIS[...]."

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.

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE LUIS NORALDO MONTAÑO  
CORTES CONTRA COLPENSIONES

Con el debido respeto con los demás miembros de la Sala de decisión, salvo voto, en este caso.

Se ha condenado a los intereses moratorios a partir de los 4 meses de hecha la solicitud pensional

En cuanto a la fecha a partir de la cual se deben **contabilizar** los intereses moratorios, ha sido posición del suscrito, en señalar que de conformidad con la ley 700 de 2001, la entidad demandada cuenta con un término de 6 meses para pago de la prestación

"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."

Si bien la ley 797 de 2003, se establece 4 meses para el reconocimiento, no lo es para el pago correspondiente, en efecto hay que distinguir los dos fenómenos, veamos porque

"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."

Lo anterior conduce a concluir de la interpretación sistemática de la ley 700 de 2001 y la ley 797 de 2003, que esta última **no deroga el término de 6 meses para el pago**, pues esta última ley solo señala el término para reconocer la pensión, y no dice nada respecto del pago de dichas mesadas y la ley 700 si establece los 6 meses para el pago, por ende la ley 797 no revoca el término de 6 meses para la inclusión en nómina y por ende para el pago correspondiente de la primera mesada pensional.

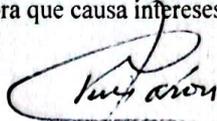
**No es lo mismo el término para el reconocimiento de la pensión que el término que establece la misma ley en otra norma para el pago.**

Pues en la mayoría de los casos se reconoce la pensión pero esta no se hace exigible inmediatamente, pues solo lo será a partir de la desafiliación al sistema, si la persona esta o sigue cotizando, por lo tanto, no puede afirmarse que se hace exigible a partir de la fecha del

reconocimiento y mucho menos que cae en mora a partir de esta fecha para efectos de los intereses moratorios.

Si la ley establece seis meses para el pago, significa que si ya se dejó de cotizar se debe reconocer antes de los 4 meses y se debe incorporar en nómina de pensionados dentro de los dos meses siguientes es decir, en total antes de los 6 meses, para no caer en mora pues de acuerdo con la interpretación sistemática tendría 4 meses para el reconocimiento y 2 meses más para incorporar en nómina de pensionados y a partir del vencimiento de los 6 meses que tiene para efectuar el pago, se torna exigibles las obligaciones pensionales y solo a partir de esta fecha comenzaría la entidad a entrar en mora en la medida que se han vencido los términos que establece la ley para el correspondiente pago.

Por lo anterior la entidad solo entra en mora al vencimiento de los 6 meses que tienen para efectuar el pago, y es a partir de ese término que se hace exigible la obligación pensional que establece la ley y por ende la mora que causa intereses moratorios



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR