Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:

DE: ANDRES RODRIGUEZ MUNERA

CONTRA: COLPENSIONES

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 28 de junio de 1992 y que el 30 de septiembre de 1992003 se afilio se afilió a la AFP PORVENIR S A Fl 34, y que finalmente se trasladó el 23 de octubre de 2007 a Skandia S A, Folio 23, 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.

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 SEPTIBRE 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 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 artículo11 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).

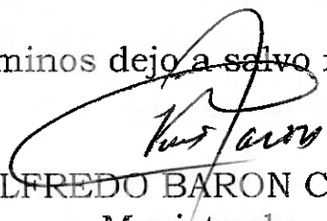
En ese orden de ideas, si bien la afiliación, como mecanismo jurídico de ingreso al sistema de seguridad social integral, es permanente, vitalicia e independiente del régimen que seleccione el afiliado (CSJ SL 2 feb. 2010, rad. 35012 y CSJ SL5533-2019), ello no implica, para los efectos de la selección 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."

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: GUILLERMOREYES BRETON
CONTRA: COLPENSIONES

Me permito presentar las razones por las cuales SALVO MI VOTO EN ESTE PROCESO.

Para tal efecto presento copia de la ponencia que no fue aceptada por la mayoría de la Sala de decisión donde aparecen las razones o diferencias de criterios y por los cuales se resolvía de manera diferente, en este proceso.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

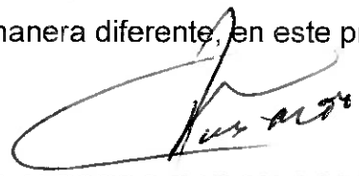
SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:
DE: CECILIO GOMEZ RAMOS
CONTRA: COLPENSIONES

Me permito presentar las razones por las cuales SALVO MI VOTO EN ESTE PROCESO.

Para tal efecto presento copia de la ponencia que no fue aceptada por la mayoría de la Sala de decisión donde aparecen las razones o diferencias de criterios y por los cuales se resolvía de manera diferente, en este proceso.



LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

ACTA DE SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS ALFREDO BARON CORREDOR en el proceso Ordinario laboral de LUZ MARIELA GOMEZ AMAYA CONTRA COLPENSIONES Radicación No.2018 00699 01

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:

DE: LUZ MARIELA GOMEZ AMAYA

CONTRA: COLPENSIONES

Si bien se precisó en la sentencia que el suscrito salvaba el voto, lo cierto es que constituyo un error, pues analizando nuevamente el caso no hay lugar al salvamento de voto y solo hay lugar a la aclaración voto, lo cual comparto las razones que ha expuesto la honorable Magistrada que conforma esta Sala de decisión Dra. Diana Marcela Camacho Fernández y que acojo las mismas razones que ella ha expuesto para la aclaración de voto que el suscrito hace y que no hay necesidad de transcribirlas por hallarse ya vertidas en el expediente.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:

DE: LILIA MARIA BUSTAMANTE LOPEZ

CONTRA: COLPENSIONES

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

Considero que no procede la indexación de los intereses moratorios, pues ello solo se pregona de las prestaciones sobre las cuales no proceden intereses moratorios o sanción moratoria.
En efecto indexar los intereses moratorios constituye una especie de anatocismo tal como se establece en el C. C., que está prohibido cobrar intereses sobre intereses. En efecto en, el **código civil** en el artículo 2235 señala expresamente que: «**Anatocismo**. Se prohíbe estipular intereses de intereses.» Por consiguiente, en las obligaciones civiles está prohibida la capitalización de intereses. Se ha dicho por la jurisprudencia, que en lo concerniente al artículo 2235 del Código Civil que consagra la prohibición de estipular intereses sobre intereses, es claro que la tradición jurídica colombiana ha asociado la norma en mención con el anatocismo, término que implica "una medida de orden público, obligatoria para los contratantes, en defensa del deudor, a fin de evitar que sea víctima de una exacción, entendida como cobro injusto y violento.

Si bien aquí de lo que se trata es de indexar los intereses moratorios, que no es similar a cobrar intereses sobre intereses si resulta analógica a la institución civil pues considero que en materia laboral, en los intereses moratorios como lo ha dicho la Corte Suprema de justicia, está incluido la indexación y que en Tratándose de créditos **laborales**, incluidos los pensionales, la **indexación** y los **intereses moratorios** son excluyentes, **incompatibles**, de manera que aplicar uno hace imposible aplicar el otro.

Así se ha dicho en la sentencia SL 9316 de 2016 radiación 46984: "Al respecto, basta con traer a colación lo sostenido en la sentencia de la CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, en la que se dijo: (…) que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaluatorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1° de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para

ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094. En igual sentido, la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012. rad. 39130, sobre el particular precisó: Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses Radicación n° 46984 15 moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros. Y en sentencia más reciente CSJ SL 6114 - 2015, 18 mar. 2015, rad. 53406, se puntualizó: En cuanto al fondo, ciertamente la jurisprudencia actual de la Sala, ha dicho que las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas resultan incompatibles, en tanto como atinadamente lo afirma la censura, **comportan una doble sanción para el deudor**. Al efecto, es conveniente recordar, que si bien es cierto se trata de dos conceptos diferentes, ya que los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, corresponden a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, en cambio la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional. **Sin embargo, también lo es, que tales intereses moratorios se pagan a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda**, esto es, que el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. De ahí que se entienda, en términos Radicación n° 46984 16 **de justicia y equidad, que aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación**. Con otras palabras, mientras se condene al deudor - para el caso de mesadas pensionales adeudadas- a reconocer y pagar los intereses moratorios, a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», habrá de entenderse que no son compatibles con que, de manera simultánea o coetánea, se condene indexar dichos valores, pues los primeros llevan implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción, se itera, equivalente a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago». Y si lo que procede es la condena a indexar los valores, no podrá entonces, de manera concurrente o simultánea condenarse al pago de dichos intereses moratorios."

En principio aplicar la indexación sobre los intereses moratorios, resulta desproporcionado cuando se están causando permanentemente pues la lleva implícita en los mismos intereses, tal como lo ha dicho la misma jurisprudencia, el interés moratorio este comprende el valor por indexación, en estos casos considero que no procede.

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: ALVARO GUTIERREZ CABALLERO
CONTRA: COLPENSIONES

Me permito presentar las razones por las cuales SALVO MI VOTO EN ESTE PROCESO.

Para tal efecto presento copia de la ponencia que no fue aceptada por la mayoría de la Sala de decisión donde aparecen las razones o diferencias de criterios y por los cuales se resolvía de manera diferente, en este proceso.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:

DE: MARTHA JEANET PATIÑO BARRAGAN

CONTRA: COLPENSIONES

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 señora MARETHA JEANETH PATIÑÑO BARRAGAN cotizo al ISS entre el 3 de mayo de 1985 al 30 de junio de 1986 (folio 11) y que el 25 de agosto de 1997 se afilio se afilió a la AFP Colfondos, SA Fl 15, y que finalmente se trasladó el 23 de octubre de 2007 a Skandia S A, Folio 23, 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.

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 actoria había seleccionado uno de ellos, habida cuenta que en ese momento no se encontraba activo en el sistema en la medida que desde 30 de junio de 1986, 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 (25 de agosto de 1997, 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 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 artículo11 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."

En los anteriores términos dejó ~~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: PORVENIR S. A **CONTRA:** MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.

Considero que se debió declarar la falta de competencia para conocer de este asunto pues de conformidad con el numeral 4 del artículo 2 del CPL, que fue modificado por el artículo 622 del CGP, se excluyó del conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de los conflictos relacionados con contratos tal como expresamente lo señala la norma.

Si bien la mayoría de la Sala invoca jurisprudencia de la Corte Suprema esta se refiere a la interpretación que se produjo en procesos con hechos ocurridos antes de la modificación que hizo el CGP. Pues la nueva normativa señala expresamente la exclusión de los conflictos relacionados con contratos, asi lo señala dicha norma:

"Modifíquese el numeral 4 del artículo 2o del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual quedará así:

"4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la **seguridad social** que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, ***salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos***".

Además dicho norma señala expresamente los sujetos sobre los cuales debe conocer la jurisdicción ordinaria laboral solo lo hace sobre las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social **que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras,** por ende excluye a conflictos entre otros sujetos procesales como los que se nominan en este proceso.

El hecho que se refiera a una póliza previsional, no le quita la esencia de un conflicto sobre un contrato de seguros atribuido el conocimiento a otra autoridad judicial

En igual forma resultaba improcedente hacer cualquier otro pronunciamiento en este proceso.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

Magistrado Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

PROCESO ORDINARIO:
DE: TELMO DUARTE SILVA
CONTRA: COLPENSIONES

Me permito presentar las razones por las cuales SALVO MI VOTO EN ESTE PROCESO.

Para tal efecto presento copia de la ponencia que no fue aceptada por la mayoría de la Sala de decisión donde aparecen las razones o diferencias de criterios y por los cuales se resolvía de manera diferente, en este proceso.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR