

Providencia: Sentencia del 30/03/2022
Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00541-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Justiniano Arguello Ribero
Demandado: Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A., Old Mutual S.A. y Colpensiones
Vinculado: Ecopetrol
Magistrado ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Tema: Ineficacia – régimen exceptuado

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me aparto de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria que revocó la decisión de primer grado para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante al RAIS en el año 2010 y en consecuencia, declaró que el actor se encontraba automáticamente afiliado al RPM, a través de Colpensiones.

La razón de mi disentir se concreta en que el Sistema General de Pensiones a partir de la Ley 100 de 1993, únicamente está compuesto por 2 regímenes solidarios excluyentes entre sí, pero que coexisten, a saber, el RAIS y el RPM – art. 12 -. Regímenes entre los que los afiliados pueden elegir a cual pertenecer de forma libre y voluntaria y para ello manifestarán por escrito tal decisión – literal b), artículo 13 -, y una vez efectuada la selección inicial, solo podrá trasladarse entre estos regímenes cada 5 años – literal e), artículo 13 -.

Ahora bien, el artículo 52 ibidem determinó que, con la vigencia de la nueva ley de seguridad social, el ISS administraría el RPM y que las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes tanto del sector público como privado administrarían también este régimen mientras las mismas subsistieran, pues de conformidad con el artículo 129 se prohibió la creación de nuevas entidades.

No obstante, existe un grupo de personas que se encontraban excluidas de la Ley General de Seguridad Social, como son los servidores de ECOPETROL – artículo 279 -, pues a ellos, tal como indica el citado artículo “*el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos*”.

Exclusión que cobra relevancia al memorar los requisitos para trasladarse entre los 2 únicos regímenes de la Ley 100 de 1993, así dispone el artículo 114 que:

*“los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley **se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones**”.*

Artículo que evidencia que los traslados sobre los que recae la acción de ineficacia son aquellos ocurridos entre el RPM y el RAIS, y no así de un régimen exceptuado a la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que a partir de su vigencia no habría más regímenes exceptuados; por lo que, a partir de tal fecha, e incluso desde la expedición de la Ley 797 de 2003 se inició el proceso de incorporación de los trabajadores que desde esta última ley ingresaron a Ecopetrol. Así, el Consejo de Estado en decisión del 02/04/2018, rad. 2361 explicó que con la expedición del citado acto legislativo se culminó el proceso de incorporación anunciado para todos los trabajadores de dicha empresa que a 31/07/2010 hubiesen consolidado su derecho pensional bajo el régimen excepcional que regía tal entidad; todo ello, porque a partir del año 2010 el único sistema pensional vigente sería el regulado por la Ley 100 de 1993.

Puestas de este modo las cosas, tal como se indicó la ineficacia de afiliación solo ocurre entre los únicos 2 regímenes de la Ley 100 de 1993, y por ello, los traslados se dan entre el RPM y el RAIS o viceversa, y con la finalización de los regímenes exceptuados es que los trabajadores que pertenecían a ellos comenzaron su incorporación a la Ley 100 de 1993, realizando su selección inicial, pues previo a ello ningún régimen los cobijaba, ya fuera RPM o RAIS.

Así, descendiendo al caso en concreto, Justiniano Arguello como trabajador de Ecopetrol y perteneciente a un régimen exceptuado, realizó la selección inicial de un régimen de la Ley 100 de 1993, en el año 2011, cuando eligió por primera vez el RAIS, de ahí que, de ninguna manera pueda ahora pretender que tal elección debe declararse ineficaz para retornar a un régimen al cual nunca ha pertenecido, esto es, al RPM, pues previo a ello, se encontraba en un régimen exceptuado que desapareció con ocasión al citado acto legislativo.

En ese sentido, considero que debía confirmarse la decisión de primer grado, pues no había régimen anterior de la Ley 100 de 1993, al que pudiera retornar el demandante, pues se itera su afiliación inicial fue al RAIS, sin que pueda ahora admitirse una afiliación retroactiva al RPM, que incluso se encontraba prohibida desde el Decreto 758 de 1990, al disponer en su artículo 41 que el ISS únicamente respondería por las prestaciones de vejez, invalidez y muerte a partir de su afiliación. De manera tal que, ante la ausencia de esta, no sería admisible permitir retorno alguno.

En estos términos salvo mi voto,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

Firmado Por:

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c26fe7ddb98b84e8625adb1a3cf0dd429a845f16403f505fde4016bb8aa9be88

Documento generado en 18/04/2022 11:29:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**