| | | |
|---|---|---|
| Providencia | : | Sentencia del 22 de Mayo de 2012 |
| Radicación Nro. | : | 66001-31-05-002-2011-00418-01 |
| Proceso | : | ORDINARIO LABORAL |
| Demandante | : | MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ |
| Demandado | : | INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES |
| Juzgado de Origen | : | Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda) – Segundo Adjunto |
| Magistrada ponente | : | Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN |
| Tema | : | **DIFERENCIA ENTRE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y MULTIAFILIACIÓN O MULTIVINCULACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS PARA BENEFICARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** El **traslado de régimen**, que consiste en la posibilidad de pasarse del régimen de prima media al de ahorro individual, o viceversa, se configura cuando, *i)* se suscribe el formulario dentro de los términos legales permitidos *-de 3 años si es en vigencia de la ley 100 original o de 5 años si es posterior a la reforma de la ley 797 de 2003-*, *ii)* el afiliado informa la novedad a su empleador *–lo que implica que de ahí en adelante se compromete a hacer los aportes a la nueva administradora-* y *iii)* se hace la transferencia de los aportes o cotizaciones de la anterior administradora de pensiones a la nueva. De otro lado, la denominada **multiafiliación o multivinculación**, se presenta cuando se ha afiliado o se cotiza simultáneamente a los dos regímenes pensionales existentes en Colombia, el de prima media y el de ahorro individual.<br><br>El primero de ellos –traslado de régimen-, entre otras consecuencias, genera que el afiliado se somete a las reglas propias del nuevo régimen y, por lo tanto, se abre la posibilidad de perder los beneficios transicionales para quienes se fueron del régimen de prima media al de ahorro individual, así decidan retornar al primero, salvo que, al 1º de abril de 1994 cuenten con más de 15 años de cotizaciones; mientras que el segundo –la multiafiliación o multivinculación- genera que una de las afiliaciones o cotizaciones hechas, no sea válida y, por tanto, quienes se encuentren válidamente afiliados al ISS no perderían los beneficios del régimen de transición.<br><br>En el caso concreto, considera esta Corporación que las circunstancias fácticas permiten inferir que aunque la actora formalmente suscribió el documento de traslado de régimen, su intensión no era trasladarse del ISS a COLFONDOS, sino que en esencia lo que hizo fue una afiliación adicional a éste último fondo con un empleador distinto y **cotizó simultáneamente** a los dos fondos, situación que encuadra perfectamente en el fenómeno de la multiafiliación o multivinculación y no en el de traslado de régimen, en consecuencia, no perdió los beneficios transicionales. |

# REPUBLICA DE COLOMBIA

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

# SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. ____**
**(Mayo 22 de 2012)**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

En Pereira (Risaralda), a los veintidós (22) días del mes de mayo del año dos mil doce (2012), siendo las cuatro y cuarenta minutos de la tarde (4:40 p.m.), fecha y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente Audiencia, se reunieron los Magistrados que integran la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** *–quien actúa como Ponente-,* **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y **HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN**, en asocio de la Secretaria, doctora **Mónica Andrea Jaramillo Zuluaga,** se declara abierto el acto y la Sala se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento, en el presente proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente:

**S E N T E N C I A:**

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 28 de octubre de 2011, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda) – Segundo Adjunto, dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado atrás.

## I. LA DEMANDA

### 1. Pretensiones:

Solicita la señora María Lucelly Alzate López, a través de apoderado judicial, que se condene al Instituto de Seguros Sociales a reconocerle y pagarle la pensión de vejez desde la fecha de su causación, con los intereses y las mesadas adicionales, más las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicita que se condene al Instituto de Seguros Sociales a pagarle la pensión de vejez desde la presentación de la petición pensional.

### 2. Hechos Relevantes:

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

El apoderado judicial de la señora María Lucelly Alzate López, indica que su poderdante nació el 30 de mayo de 1953, por consiguiente cuenta con más de 55 años de edad; que fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 27 de julio de 1970, realizando aportes de manera interrumpida hasta el 30 de junio de 2008, acumulando un total de 548 semanas, de las cuales 508 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimento de la edad mínima, es decir, entre el 30 de mayo de 1988 y el 30 de mayo de 2008.

Informa que el 10 de diciembre de 1999 suscribió un formulario de "Traslado de AFP", a favor de Colfondos, pero de manera simultánea continuó realizando aportes al Instituto de Seguros Sociales, por intermedio de su empleador, el señor César Julio Marín Tobón, durante el resto del año 1999 y los años 2000, 2001 y hasta el 31 de diciembre de 2002, operando así el fenómeno de multivinculación, por cuanto, aunque diligenció el formulario de traslado, continuó haciendo aportes al régimen de prima media.

El 29 de agosto de 2008 le solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión, pero le fue negada mediante las resoluciones No. 694 del 28 de enero de 2009 y 5770 del 15 de septiembre de 2010, fundamentando su negativa en el supuesto traslado de régimen en el que incurrió la afiliada y la consecuente pérdida del régimen de transición, que llevó a que su derecho se resolviera con base en la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003 y no con el Acuerdo 049 de 1990.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales, a través de apoderado judicial, contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad de la demandante, la afiliación al ISS, el número de semanas cotizadas, la solicitud de la gracia pensional y la negativa de la entidad. Así mismo, dijo que los hechos relacionados con la afiliación a Colfondos y la simultaneidad de los aportes hechos, debe considerarse como una confesión hecha a través de apoderado judicial. Respecto de los demás manifestó que no son hechos propiamente. Se opuso a las

pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE” y la denominada “GENÉRICA”.

## III. LA SENTENCIA APELADA

Clausurado el debate probatorio, el juez de conocimiento puso fin a la primera instancia a través de la sentencia objeto de apelación, en la que resolvió negar las pretensiones de la demandante y la condenó al pago de las costas, incluyendo las agencias en derecho, las cuales fijó en la suma de $535.600.

Para llegar a tal determinación el *a-quo* concluyó que si bien, en principio la demandante era beneficiaria del régimen de transición, perdió dichos beneficios al haberse trasladado al régimen de ahorro individual a cargo de la administradora de pensiones COLFONDOS y que al regresar al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales no recuperó dichos beneficios por cuanto al 1º de abril de 1994 no contaba con más de 15 años de servicios, única posibilidad que existe para recuperar la transición cuando se ha trasladado de régimen pensional.

Por tanto, como la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, consideró que se tornaba innecesario verificar si cumplía o no con los requisitos que contemplaba el Acuerdo 049 para acceder a la prestación deprecada, siendo procedente denegar las pretensiones de la demanda.

## IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado en los siguientes términos:

Indica que el juez de primera instancia omitió resolver la controversia planteada en la demanda y se limitó a reproducir la decisión del Instituto de Seguros Sociales a la hora de negar la pensión, advirtiendo que no es desconocido para las partes que la demandante no cotizó 15 años antes de 1994, pues la pensión que se reclama se sustenta en 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y que tampoco es un misterio que la actora suscribió un

formulario de traslado con destino a COLFONDOS y realizó aportes por un lapso de 2 ó 3 meses a dicha administradora.

Considera que el problema jurídico identificado en la sentencia dista mucho del planteado en la demanda, puesto que lo que se debe determinar es si efectivamente ocurrió un traslado o si por el contrario, la demandante estuvo multiafiliada en el lapso que realizó aportes a COLFONDOS y si esa multiafiliación produce efectos jurídicos de un verdadero traslado.

En su concepto, el traslado y la multiafiliación son dos sucesos jurídicos distintos bien diferenciados por la legislación y la jurisprudencia y que tienen efectos también disímiles.

En el caso concreto, manifiesta que está demostrado que la actora suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS, siendo su empleador para tal efecto, ATEMPI DEL VALLE S.A., con el cual cotizó solo los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999 y el mismo COLFONDOS en respuesta a un requerimiento del juzgado informó que se encontraba inactiva por haberse trasladado al ISS el 15 de octubre de 2007, sin embargo, en la historia laboral del Instituto de Seguros Sociales se observa que cotizó en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1999 con el empleador César Julio Marín Tobón. De lo anterior, a su juicio, se puede concluir sin lugar a dudas que los aportes que hizo la demandante no fueron en virtud de un traslado sino de una multiafiliación, pues durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999 hizo aportes simultáneos a los dos regímenes pensionales.

Agrega que la escases de aportes a Colfondos permiten inferir que no se trató de una voluntad real de cambiarse de régimen sino de una actuación tal vez inconsciente al momento de vincularse con otro empleador que le reportaba un ingreso extra de manera temporal.

Así mismo, considera que el traslado al que se refiere Colfondos se dio en el año 2007, cuando a la demandante le faltaba menos de un año para cumplir la edad mínima para pensionarse, situación que en condiciones normales no se habría presentado en la medida que desde la expedición de la Ley 797 de 2003 los afiliados

no podían trasladarse de régimen pensional cuando les faltara menos de 10 años para cumplir la edad mínima.

De manera que, en su concepto, la demandante estuvo multiafiliada desde 1999 hasta el año 2003 que se expidió el Decreto 3800, pero no operó el fenómeno del traslado, por lo que su pensión debe regirse por los requisitos del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

## V. CONSIDERACIONES

### 1. Presupuestos Procesales:

Sirve la revisión del informativo para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal (*Competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer a juicio)*, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

### 2. Problemas jurídicos por resolver:

El asunto bajo estudio plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

- Cuando simultáneamente se cotiza para el régimen de prima media y para el de ahorro individual se puede decir que el cotizante se trasladó de un sistema a otro o se encuentra multiafiliado?

- Si se trata de una multiafiliación o multivinculación, ¿tiene como efecto la pérdida de los derechos de los beneficios del régimen de transición?

- En caso negativo, ¿tiene la actora derecho a la pensión deprecada?

### 3. Delimitación del recurso:

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto al hecho de que la demandante, en principio, es beneficiaria del régimen de transición como quiera

que nació el 30 de mayo de 1953 y, por lo tanto, al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, como lo aceptó la demandada en la contestación del hecho primero de la demanda (fl. 18). Y decimos en principio, porque está suficientemente decantado por la jurisprudencia que el régimen de transición se pierde cuando el beneficiario del mismo decide trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual, así retorne al primero, salvo que tenga 15 o más años de servicios o de cotizaciones a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993[1], presupuesto que en este asunto, no cumple la actora, como ha sido aceptado por la propia parte recurrente en la sustentación del recurso.

Por otra parte, tenemos que el Instituto de Seguros Sociales al momento de resolver la solicitud pensional de la demandante expidió la Resolución No. 000694 del 28 de enero de 2009 (fl. 8), con la cual le negó la petición considerando que no cumplía con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues solo tenía 481 semanas de cotización y mediante la Resolución No. 5770 del 15 de septiembre de 2010 (fls. 9 al 11), resolvió el recurso de reposición ratificando la decisión negativa inicial, pero esta vez argumentando que la afiliada al haberse trasladado al régimen de ahorro individual, a través de Colfondos, perdió los beneficios del régimen de transición, pues al 1º de abril de 1994 no tenía los 15 años de cotizaciones requeridos, acreditando solo 8 meses y 23 días, es decir, 36 semanas, por lo tanto, consideró que su petición pensional debía decidirse con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, encontrando además que no cumplía con la densidad de 1.175 semanas exigidas, pues solo tenía en total 548.

De acuerdo con lo anterior, podemos dejar claro de entrada que no existe discusión alguna en el sentido de que la demandante, en la actualidad, se encuentra válidamente afiliada al Instituto de Seguros Sociales y que es ésta la entidad responsable del reconocimiento y pago de la gracia pensional a la que eventualmente tenga derecho, como quiera que así lo ha aceptado el ISS, pues aunque le resolvió negativamente su gracia pensional, no le desconoció la calidad de afiliada.

Así mismo, está demostrado que la demandante estando afiliada inicialmente al Instituto de Seguros Sociales *–desde 1970 según la historia laboral visible a folios 12 y 13*-, suscribió el día 17 de septiembre de 1998, el formulario de

[1] Corte Constitucional, Sentencia SU-062 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

"*Solicitud de vinculación o traslado al fondo de cesantías y pensiones obligatorias*", administrado por COLFONDOS (fls. 35 al 39 y 41 al 43), con el cual la entidad demandada se basó para negarle la gracia pensional argumentando que ese trasladado de régimen le generaba como consecuencia la pérdida de los beneficios del régimen transicional. La parte recurrente, por el contrario, considera que realmente se presentó un problema de multiafiliación, que es distinto al traslado de régimen y que no ha perdido la calidad de beneficiaria del régimen de transición.

Y es que revisado con detenimiento el caso concreto, se encuentra que incluso la propia entidad demandada al momento de resolver el recurso de reposición, mediante la Resolución No. 5770 del 15 de septiembre de 2010 (fls. 9 al 11), confunde los temas, considerando que la multiafiliación y el traslado son lo mismo.

A esa conclusión se llega si se analiza el texto de la resolución en la que primero, plantea que "*la asegurada MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ se afilió al Régimen de Ahorro Individual*", sin embargo, procede a resolver la solicitud pensional, no sin antes indicar que procedió a solicitar el denominado "*Detalle*" a la Coordinadora de Devolución de Aportes de Pensión de la Vicepresidencia de Pensiones, por ser la oficina encargada en el ISS de definir con el fondo privado Colfondos "*los conflictos de múltiple vinculación*"; y, segundo, considera que como la afiliada se trasladó al régimen de ahorro individual perdió los beneficios de la transición por no tener más de 15 años de servicios antes del 1º de abril de 1994.

Como puede verse, aunque el traslado y la multiafiliación son figuras jurídicas distintas, en algunos casos, como en el que ocupa la atención de la Sala, pueden confundirse, de manera que debemos entonces revisar aspectos como en qué consiste una y otra, como se configuran y cuál es la diferencia, para definir si en este asunto se presentó un traslado o una multiafiliación y, en consecuencia, si la actora perdió o no los beneficios transicionales.

**4. Traslado de régimen Vs. Multiafiliación o multivinculación:**

Respecto al primer interrogante planteado, debemos empezar por decir que le asiste razón a la parte recurrente en el sentido de que el traslado de régimen y

la multiafiliación o multivinculación, son dos figuras jurídicas distintas y generan consecuencias diferentes, como pasa a verse.

Los dos fenómenos se presentan a raíz de la implementación del nuevo sistema de seguridad social en pensiones adoptado con la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia el 1º de abril de 1994, con el cual se crearon dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, *i)* el de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales y, *ii)* el de ahorro individual con solidaridad a cargo de los fondos privados.

**a) Traslado**

La ley no define exactamente el traslado de régimen, sin embargo, es la misma ley 100, entre otros, en su artículo 13, la que autorizó el denominado traslado, que consiste básicamente en la posibilidad de pasarse de un régimen a otro, es decir, que una vez hecha la selección inicial, el afiliado puede cambiarse del régimen de prima media al de ahorro individual o viceversa, lo que trae como consecuencia general que el afiliado acepta y se somete a las condiciones propias del último régimen al que se afilia válidamente para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes y demás prestaciones económicas a las que haya lugar. Y para los beneficiarios del régimen de transición, implica además que pierden dichos beneficios, de acuerdo con lo reglado por los incisos 4º y 5º del artículo 36[2].

Ahora, para que el traslado de régimen se materialice, de acuerdo con la misma ley 100 y sus decretos reglamentarios, se requiere que se cumplan una serie de requisitos, el primero de ellos, que se haga dentro de los términos otorgados por la ley, pues se estableció inicialmente que el afiliado, después de la selección inicial, solo se podía trasladar después de 3 años, limitación que fue ampliada

---

[2] Los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 establecen:

"Artículo 36. (…)

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente **se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad**, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

**Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse** al de prima media con prestación definida". (Negrillas nuestras).

posteriormente por la Ley 797 de 2003 a 5 años, y adicionalmente se prohibió (el traslado) a quienes les faltara menos de 10 años para pensionarse, quedando reglado (el término para hacer el traslado), de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*
>
> *(...)*
>
> *e. Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 2003: Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos* ***sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez*** *cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".*

Por su parte, el Decreto 692 del 29 de marzo de 1994 -que reglamentó inicialmente la Ley 100-, dispuso, entre otros aspectos, los términos y condiciones para efectuar la afiliación inicial -*incluyendo la de los que ya venían afiliados al Instituto de Seguros Sociales*- y para hacer los traslados, imponiendo, entre otras obligaciones, al afiliado la de informar a su empleador el hecho a fin de que éste siguiera haciendo las cotizaciones al nuevo fondo y, a su vez, a la nueva administradora el deber de hacer las gestiones necesarias para que el anterior fondo le trasladara los aportes de su nuevo afiliado y/o le expidiera el bono pensional, según el caso.

Así se desprende de lo establecido, entre otros, en los artículos 11, 15 y 16, los cuales rezan:

> *"Artículo 11: DILIGENCIAMIENTO DE LA SELECCION Y VINCULACION.*
>
> *(...)*
>
> *Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad* ***en el formulario*** *deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*
>
> *(...)".*

*"ARTICULO 15. TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL. Una vez efectuada la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales,* ***mediante el diligenciamiento del formulario****, los afiliados* ***no podrán trasladarse*** *de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior.*

*Para el traslado del régimen solidario de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad y de éste al de prima media, se aplicará lo siguiente:*

*a) Si el traslado se produce del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad,* ***habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales****. La expedición de los bonos se regirá por lo dispuesto en el artículo 18 del presente Decreto y la reglamentación que al efecto se expida en uso de las facultades extraordinarias de que trata el numeral 5 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.*

*b) Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida,* ***se le acreditarán en este último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional*** *cuando sea del caso. Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se le haya efectuado al momento del traslado, se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado".*

*"ARTICULO 16. CAMBIO DE ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES. Quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, o se trasladen a éste, deberán vincularse a la AFP o la AFPC que prefieran. Seleccionada la administradora, sólo se podrá trasladar a otra AFP o AFPC cuando hayan transcurrido por lo menos seis meses, contados desde la selección anterior, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de treinta (30) días calendario de anticipación a la nueva entidad administradora. Dicha solicitud se entenderá cumplida con el diligenciamiento del formulario de traslado o vinculación,* ***copia de la cual deberá ser entregada por el afiliado al empleador****.*

***Iguales términos se aplicarán a la transferencia del valor de la cuenta individual de ahorro pensional*** *a otro plano de capitalización o de pensiones.*

*La AFP o la AFPC a la cual se encontraba afiliado con anterioridad, en la forma que establezca la Superintendencia Bancaria, fecha a partir de la cual, y dentro de los treinta (30) días siguientes,* ***se deberá trasladar los saldos respectivos*** *de la cuenta individual". (Negrillas para destacar).*

En resumen, de acuerdo con las normas transcritas, puede decirse que el traslado de régimen se configura cuando, *i)* se suscribe el formulario dentro de los

términos legales permitidos -*de 3 años si es en vigencia de la ley 100 original o de 5 años si es posterior a la reforma de la ley 797 de 2003*-, *ii)* el afiliado informa la novedad a su empleador –*lo que implica que de ahí en adelante se compromete a hacer los aportes a la nueva administradora*- y *iii)* se hace la transferencia de los aportes o cotizaciones de la anterior administradora de pensiones a la nueva.

**b) Multiafiliación o multivinculación**

De otro lado, la misma ley 100[3] prohibió expresamente la posibilidad de estar afiliado o de hacer aportes a los dos regímenes, lo que generó que se presentaran una serie de irregularidades en la afiliación o cotización de muchos afiliados -*como por ejemplo, el hecho de estar afiliado a un régimen pero cotizando a otro, o el de estar afiliado y cotizando a los dos, o cotizando a un régimen sin estar afiliado a ninguno, entre otras varias opciones*-, situaciones que originan la denominada multiafiliación, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional "*consiste en la* ***afiliación simultánea*** *a los dos regímenes de pensión coexistentes en Colombia en este momento, el de prima media con prestaciones definidas, prestado por el Seguro Social y el de ahorro individual con solidaridad, ofrecido por las aseguradoras privadas*"[4], o como también lo ha considerado esta Corporación, que "*Se entiende que hay multiafiliación cuando se ha* ***cotizado simultáneamente*** *a dos o más fondos o administradoras de pensiones*"[5].

Esos problemas de multiafiliación o multivinculación, fueron reglamentados inicialmente por el mismo Decreto 692, en su artículo 17 en los siguientes términos:

> *"ARTICULO 17. MULTIPLES VINCULACIONES. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos*

[3] El artículo 16 de la Ley 100 de 1993, estableció:

"Artículo 16: INCOMPATIBILIDAD DE REGÍMENES. Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones".

[4] Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

[5] Sentencia del 26 de noviembre de 2010, Acta No. 151, Radicado No. 66001-31-05-002-2009-00870-01, M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón.

*previstos por la Superintendencia Bancaria.*

*PARAGRAFO. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones".*

Sin embargo, esa norma no bastó y el Gobierno Nacional, ante la confusión e inconvenientes que se generaron, procedió a expedir el Decreto 3800 del 29 de diciembre de 2003, "*Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003*", con el cual estableció una serie de reglas para determinar la afiliación válida al 2004 y, por ende, la administradora que debía responder por la prestación del multiafiliado.

Aún así, incluso esta normatividad fue insuficiente para corregir los múltiples inconvenientes y el Gobierno Nacional se vio en la obligación de expedir el Decreto No. 3995 del 16 de octubre de 2008, "*por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993*", fijando unos nuevos parámetros para decidir la afiliación válida en los casos de múltiple afiliación al año 2007. La magnitud de las irregularidades presentadas quedaron plasmadas en las consideraciones que motivaron la expedición de dicho acto administrativo, en el que se expuso lo siguiente:

*"Que las disposiciones legales vigentes relacionadas con la prohibición de estar múltiple vinculado o de cotizar en los dos regímenes pensionales, así como la prevención, control y solución de estas situaciones previstas en la normatividad, requieren para su plena efectividad del cruce de las bases de datos de los afiliados del Sistema General de Pensiones con base en historias laborales actualizadas y fidedignas;*

*Que los procesos de cruce de información mencionados, así como los controles para la prevención en el futuro de la múltiple vinculación, solamente pudieron realizarse y finalizarse con base en procesos tecnológicos de manera adecuada durante los años 2006 y 2007, lo que impidió que las administradoras pudieran cumplir oportunamente con su obligación de informar a sus afiliados o cotizantes su situación de múltiple vinculación o de cotizante no vinculado. Dicha situación generó, a su turno, que durante el período transcurrido entre la entrada de vigencia del Sistema General de Pensiones y el 31 de diciembre de 2007, surgieran numerosos casos de personas con vinculaciones y/o cotizaciones simultáneas a los dos regímenes pensionales, generando confusión acerca de cuál es la administradora que debe responder por las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, tal y como lo demuestra la situación generalizada de mora y litiogiosidad en el reconocimiento y pago de tales prestaciones;*

*Que tal situación requiere de una solución definitiva en la cual, por una única vez, se resuelvan estos casos de manera masiva, privilegiando la voluntad de los cotizantes, teniendo en cuenta los tiempos de las cotizaciones efectuadas para todos los efectos y preservando el derecho de la libre escogencia bajo parámetros claros que*

*permitan establecer la verdadera situación de los afiliados al Sistema".*

Como puede verse, la multiafiliación se convirtió en un problema generalizado en el sistema, que se puede confundir con el traslado y que debe dilucidarse en cada caso concreto, a lo cual procederemos a continuación.

**5. Caso concreto:**

Recapitulando, tenemos que la actora se encontraba afiliada al régimen de prima media a cargo del Instituto de Seguros Sociales desde 1970 (fl. 12) y que el 17 de septiembre de 1999 suscribió el formulario denominado "*Solicitud de vinculación o traslado al fondo de cesantías y pensiones obligatorias*" COLFONDOS (fl. 36), en el que se llenaron las casillas que indican que se trasladaba del régimen de prima media a cargo del Instituto de Seguros Sociales al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS, la que se presume, fue una decisión libre y voluntaria de la afiliada, por lo tanto, estaríamos frente a un típico caso de traslado de régimen.

Sin embargo, también es cierto que ese, en principio, "*traslado"* a COLFONDOS se hizo a través del empleador ATEMPI DEL VALLE S.A., y que en este régimen de ahorro individual cotizó en los periodos de septiembre, octubre y noviembre de 1999 -exactamente 18, 30 y 16 días, respectivamente-. Empero, al mismo tiempo, siguió cotizando al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, a través del empleador CÉSAR JULIO MARÍN TOBÓN, con quien tiene aportes continuos desde el 1º de marzo de 1998 hasta el 31 de marzo de 2002.

De lo anterior se advierte que la actora tuvo **cotizaciones simultáneas** en los periodos de septiembre, octubre y noviembre de 1999 a los dos sistemas de pensiones, al hacer aportes a COLFONDOS y al ISS, a través de diferentes empleadores, lo cual, aunque a todas luces es ilegal, como ya se explicó, permite concluir razonablemente que, aunque la actora formalmente suscribió el documento de traslado de régimen, el mismo no se llegó a materializar en los términos establecidos en la ley, por cuanto no se cumplieron algunas de las obligaciones que tenían, tanto la afiliada como la administradora de pensiones, tales como *i)* que la afiliada le haya informado a su empleador permanente CÉSAR JULIO MARIN TOBÓN - pues con él cotizó ininterrumpidamente desde marzo de 1998 hasta diciembre de

2002- que había efectuado ese traslado, para que éste a su vez no siguiera haciendo los aportes al ISS sino a COLFONDOS, *ii)* que COLFONDOS nunca adelantó las gestiones necesarias para que la antigua administradora -el ISS- le trasladara los aportes que su nueva afiliada tenía en esa entidad y, *iii)* no existe evidencia de que el ISS se hubiera enterado de dicho traslado, ni tampoco que COLFONDOS tuviera conocimiento de la existencia del otro empleador de su nueva afiliada, aunque sí sabía que antes había cotizado al ISS; por lo tanto, de lo anterior, se infiere que lo que hubo realmente fue una multiafiliación o multivinculación.

Es más, es tan evidente que no existía intensión de traslado por parte de la actora y que además éste no se concretó, que el Instituto de Seguros Sociales ni siquiera al momento de resolver la solicitud pensional se percató del asunto, pues el 28 de enero de 2009 (fl. 8), es decir, casi 10 años después, procedió a negar la pensión a la demandante y no alegó que se hubiese trasladado a Colfondos, de manera que siempre la tuvo como su afiliada, pues incluso le recibió y avaló cotizaciones hasta junio de 2008, máxime cuando, si se hubiera trasladado a Colfondos tendría que haber retornado al ISS y tampoco existe evidencia de esa situación.

De todo lo dicho, se puede concluir que, aunque la actora formalmente suscribió el documento de traslado de régimen, su intensión no era trasladarse del ISS a COLFONDOS, sino que en esencia lo que hizo fue una afiliación adicional a éste último fondo con un empleador distinto y cotizó simultáneamente a los dos fondos, situación que encuadra perfectamente en el fenómeno de la multiafiliación y no del traslado.

Por lo anterior, a juicio de esta Sala, aunque a simple vista la demandante se trasladó de régimen pensional el 17 de septiembre de 1999, éste no se perfeccionó como tal, quedando incurso en el problema de multiafiliación, la cual, debe definirse de conformidad con la regla establecida en el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 3800 de 2003, el que a la letra indica:

> *"Artículo 2°. Casos de múltiple vinculación. En el evento en que las personas a que se refiere el artículo anterior se encuentren en situación de múltiple vinculación de régimen ante las administradoras del Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, deberán elegir el régimen al cual deseen estar vinculados.*

*Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que no manifiesten su voluntad de afiliación de administradora o selección de régimen,* ***se entenderán vinculadas a la entidad a la que se encontraran cotizando a 28 de enero de 2004*** *o a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha". (Negrillas nuestras).*

De acuerdo con la norma anterior, tenemos que la demandante al 28 de enero de 2004, estaba cotizando al ISS a través del empleador Aseo y Sostenimiento Industrial (fl. 12).

En esta instancia debe aclararse que, aunque el artículo 17 del Decreto 692 de 1994[6], se refiere a los casos de multivinculación, de la lectura cuidadosa de la norma se puede advertir que se limita a reglamentar únicamente los eventos relacionados con los afiliados que quedaron multiafiliados porque el traslado de régimen que hicieron o intentaron hacer, fue extemporáneo, y éste no es el caso de la actora (pues se reitera que no fue un traslado de régimen, sino que hizo una afiliación y una cotización adicional; y, si hubiera sido un traslado, habría sido dentro del término legal), por lo tanto, como su situación no la regula dicha norma, tenemos que acudir a la primera norma que resuelve el asunto y que es el Decreto 3800.

Pero incluso, si no aplicáramos el Decreto 3800, sino que acudiéramos al 3995 del 16 de octubre de 2008 (expedido para resolver los múltiples casos de multiafiliación sin resolver hasta el 31 de diciembre del año 2007, entre los que está el de la demandante), tendríamos que igual queda en el ISS, puesto que la regla que resuelve su situación es la del inciso tercero del artículo 2º, la cual indica:

*"Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término,* ***se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva****. Para estos efectos, no*

---

[6] *"ARTICULO 17. MULTIPLES VINCULACIONES. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el* ***afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos****, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria". (Negrillas y subrayadas nuetsras).*

*serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto".* (Negrillas para destacar).

Ahora, en el año 2007, la actora no tiene cotizaciones, pero la administradora que recibió cotizaciones efectivas antes de dicha anualidad fue el ISS, exactamente del 1º de enero al 31 de julio de 2005 (fl. 13), mientras que Colfondos no tiene sino las multicitadas cotizaciones del año 1999 (fl. 39).

De acuerdo con lo antes expuesto y, como quiera que en últimas la afiliación a Colfondos **no fue válida**, pues se trató de una afiliación adicional y no un traslado, se entiende que la demandante siempre estuvo afiliada al ISS y, por lo tanto, no perdió su calidad de beneficiaria del régimen de transición, en consecuencia, su prestación debe ser estudiada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, como fue pedido en la demanda.

Corolario de lo anterior, deberá revocarse la sentencia de instancia y, en su lugar, procederse al estudio de las pretensiones de la demanda, como en efecto se hará.

**6. De las pretensiones:**

Quedando definido que la actora no perdió los beneficios transicionales, deberá proceder a estudiarse si acredita o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exige 55 años de edad para las mujeres y 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse o 1000 semanas en cualquier tiempo[7].

En cuanto al primer requisito, está demostrado y aceptado que la señora MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ, nació el 30 de mayo de 1953, de manera que

[7] El artículo 12 del referido Acuerdo, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

cumplió la edad para la pensión el 30 de mayo de 2008.

En relación con el segundo requisito, el número de semanas cotizadas, está claro que no tiene más de 1000, por tanto, debe verificarse si cumple con la opción de las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, si tiene 500 semanas entre el 30 de mayo de 1988 y el 30 de mayo de 2008.

Para el efecto, tenemos que, según la Resolución No. 5770, la entidad acepta que tiene en total 548 semanas de cotización (fl. 10), que son las mismas que indica la historia laboral (fls. 12 y 13), en la cual se observa que en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad tiene un total de **506,99 semanas**, ya que solo se le deben descontar al total de 548,14, las 41,15 que suman las cotizadas por fuera de esos 20 años (las 22 de 1970, las 14,86 de 1971 y las 4,29 del periodo junio de 2008).

En consecuencia, deberá declararse que a la señora MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ, le asiste el derecho a que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca y pague de la pensión de vejez, pero a partir del 1º de julio de 2008, pues a partir de esa fecha se acreditó la desafiliación del sistema de pensiones.

Para la liquidación de la mesada pensional deberá tenerse en cuenta una tasa de reemplazo del 45%, pues solo acreditó en total 548 semanas[8]; y para obtener el ingreso base de liquidación, se deberá acudir a la regla establecida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, deberá resultar del promedio de los últimos 10 años de cotizaciones, aclarando que, aunque la pensión se otorga a la actora en su calidad de beneficiaria del régimen de transición, el IBL debe obtenerse de conformidad con el artículo 21 y no con las opciones del inciso 3º del artículo 36, por cuanto no cumple con el presupuesto allí establecido, toda vez que, contados desde el 1º de abril de 1994, le hacían falta más de10 años para adquirir el derecho a la pensión, pues arribó a la edad de 55 años el 30 de mayo de 2008.

Sin embargo, se advierte que, lo indicado en el párrafo anterior, debe ser

[8] De acuerdo con el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, la tasa de reemplazo de la pensión de vejez empieza con el 45% del ingreso base de liquidación por las primeras 500 semanas de cotización y se aumenta en un 3% por cada 50 semanas adicionales.

aplicado siempre y cuando la mesada pensional no resulte inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, caso en el cual, deberá reajustarse de acuerdo con lo normado en el artículo 35 de la Ley 100.

**7. Intereses moratorios:**

Frente a la solicitud de intereses moratorios, considera esta Corporación que en este caso concreto, no hay lugar al pago de los mismos, en atención a que se advierte que la entidad *i)* aunque resolvió negativamente la petición pensional mediante la Resolución No. 000694 del 28 de enero de 2009, se pronunció dentro de los términos legales y, *ii)* la gracia pensional fue negada con un argumento jurisprudencial que era perfectamente válido (la pérdida de la transición por no acreditar más de 15 años de servicio antes del 1º de abril de 1994) y aplicable al caso concreto en condiciones normales debido a la confusión generada entre la multiafiliación y el traslado, que incluso fue avalado por el a-quo, aunque ha sido desvirtuado en esta instancia.

De lo anterior, se concluye que la entidad actuó de buena fe, negando la prestación amparada en una confusión razonable como quedó expuesto en los párrafos precedentes, pero que mediante esta sentencia judicial ha sido resuelta a favor de la afiliada al sistema.

**8. Excepciones:**

De las cinco excepciones propuestas por la demandada, la única que tiene vocación de prosperar parcialmente es la de "*Buena fe*", en relación con los intereses moratorios, de acuerdo con lo planteado en el acápite anterior.

En cuanto a la excepción de Prescripción, debe decirse que dicho fenómeno no operó en el presente caso debido a que la fecha de exigibilidad del derecho se debe contar desde que la demandante cumplió los requisitos para pensionarse, es decir, el 30 de mayo de 2008, pero como el 29 de agosto del mismo año presentó la solicitud pensional (fl. 8), interrumpió el periodo de prescripción por un término igual (hasta el 29 de agosto de 2011) pero la demanda la presentó dentro de los 3 años siguientes, el 31 de mayo de 2011 (fl. 14), por lo tanto, ninguna mesada pensional queda afectada por la prescripción.

La condena en costas en ambas instancias, en un setenta por ciento (70%) correrá a cargo de la parte demandada y a favor de la actora. Las de primera instancia liquídense por la Secretaría del Juzgado de Origen. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de $800.000, cifra a la que ya se le ha aplicado el porcentaje referido y atendiendo las directrices trazadas por el Artículo 6°, numeral 2.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquídense por Secretaría de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2011 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira – Segundo Adjunto, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

**SEGUNDO**.- En su lugar, **DECLARAR** que la señora **MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ**, es beneficiaria del régimen de transición y, por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

**TERCERO**.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a que reconozca y pague la pensión de vejez a la señora **MARÍA LUCELLY ALZATE LÓPEZ,** desde el 1º de julio de 2008, en la cuantía que corresponda, sin que en todo caso sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

**CUARTO**.- **ABSOLVER** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** de las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO**.- **CONDENAR** en costas en ambas instancias al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y a favor de la actora**,** tasadas en un 70%, liquidación que ha de hacerse en las Secretarías del juzgado de origen y de esta Sala, respectivamente. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de $800.000, cifra a la que ya se le ha aplicado el porcentaje referido.

**NOTIFÍQUESE**, **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS:** La suscrita Secretaria deja expresa constancia de que la anterior providencia se notificó en estrados a las partes, tal como lo ordena la ley.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**
(Salvamento parcial de voto)

**HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN**

**MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA**
Secretaria