El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: INEFICACIA DE TRASLADO / PROCEDENCIA / EN CASO DE DARSE UN TRASLADO ENTRE REGÍMENES SIN LA SUFICIENTE INFORMACIÓN / NO PROCEDE EN CASO DE MULTIVINCULACIÓN.**

Prevé el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que la elección de uno cualquiera de los regímenes que componen el sistema general de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Con base en lo dispuesto en dicha normatividad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentó su postura consistente en que la acción que procede cuando las administradoras pensionales omiten su deber de suministrar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, es la ineficacia del acto jurídico con el que se materializó el cambio de régimen pensional… en los siguientes términos:

“… el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.”

… al solicitar la ineficacia de la afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones el 1° de abril de 1997, indefectiblemente le correspondía acreditar al señor Héctor Fabio Zapata Barragán, para que procediera la acción de ineficacia…, que en esa calenda él decidió ejecutar un cambio de régimen pensional desde el régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida…

Sin embargo, al auscultar las pruebas allegadas al plenario, lo que se verifica es que realmente para el 1° de abril de 1997 no se presentó una decisión por parte del accionante de trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida…

… el señor Héctor Fabio Zapata Barragán, a través de su empleador Lacados Mundial, realizó cotizaciones para los ciclos de abril, mayo y junio de 1997 al RPMPD…, como se aprecia en la historia laboral allegada por Colpensiones…, lo cual lo dejó incurso, en ese momento, en un problema de múltiple vinculación que… fue resuelto por esa entidad y el Instituto de Seguros Sociales en el año 2009 a favor de ésta última…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, treinta y uno de mayo de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión No 085 de 29 de mayo de 2023

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante **Héctor Fabio Zapata Barragán** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 5 de agosto de 2022, dentro del proceso **ordinario laboral** que le promueve al fondo privado de pensiones **Protección S.A.** y a la **Administradora Colombiana de Pensiones**, cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-001-2019-00340-01.

**AUTO**

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende la parte actora que la justicia laboral *“declare la ineficacia de la afiliación del señor* ***HÉCTOR FABIO ZAPATA BARRAGÁN*** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,*** *la cual fue realizada el 01 de abril de 1997.”,* y que posteriormente se *“declare valida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del señor* ***HÉCTOR FABIO ZAPATA BARRAGÁN,*** *al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PROTECCIÓN S.A.”.*

Con base en esas declaraciones, aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a restituir la totalidad de los dineros a que haya lugar y, a continuación, que se condene al fondo privado de pensiones Protección S.A. a pagarle la devolución de saldos, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que nació el 17 de noviembre de 1955; se vinculó al régimen de prima media con prestación definida el 1° de septiembre de 1982, trasladándose al régimen de ahorro individual con solidaridad el 26 de noviembre de 1994 a través de la AFP Protección S.A.; para el ciclo de abril del año 1997, su empleador Lacados Mundial realizó la cotización al sistema general de pensiones, pero a través del régimen de prima media con prestación definida administrado en aquel entonces por el Instituto de Seguros Sociales; debido a ello, Colpensiones y la AFP Protección S.A. determinaron que existía un problema de multivinculación, definido a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, sin embargo, no tuvieron en cuenta que la afiliación realizada por él al RAIS es completamente válida, motivo por el que considera que su afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones carece de validez.

Dando respuesta a la acción -págs. 82 a 89 archivo 01 carpeta primera instancia- la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó los hechos relacionados en la acción consistentes en la afiliación primigenia efectuada por el señor Zapata Barragán al RPMPD, su posterior traslado al RAIS por medio del fondo privado de pensiones accionado, pero sostuvo que él incurrió en un situación de multivinculación, al efectuar aportes en ambos regímenes pensionales, siendo resuelta su vinculación a favor de Colpensiones, conforme con las disposiciones del decreto 3995 de 2008; razones por las que se opuso a las pretensiones elevadas por el actor. Formuló las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, “Buena fe*” y “*Declaratoria de otras excepciones*”.

Por su parte, el fondo privado de pensiones Protección S.A. contestó la demanda -archivo 03 carpeta primera instancia- aceptando los hechos relacionados con la afiliación inicial del demandante al RPMPD a través del Instituto de Seguros Sociales, pero dijo no constarle los demás hechos relacionados en la acción. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra y formuló una serie de excepciones de mérito que se encuentran correctamente relacionadas en el escrito.

En sentencia de 5 de agosto de 2022, la funcionaria de primera instancia estableció que el señor Héctor Fabio Zapata Barragán hizo su afiliación inicial al sistema general de pensiones a través del régimen de prima media con prestación definida en el año 1982 por medio del Instituto de Seguros Sociales, pero en el año 1994 tuvo la intención de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, vinculándose a la AFP Protección S.A., sin embargo, sostuvo que no era cierto que en el mes de abril de 1997 se hubiere presentado un nuevo traslado entre regímenes pensionales, sino que, producto de un problema de multivinculación, Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones, por medio de un trámite administrativo y aplicando lo previsto en el decreto 3995 de 2008, resolvió correctamente el problema de multivinculación a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones; análisis que la llevó a concluir que su afiliación actual al régimen de prima media con prestación definida no proviene de un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no hay lugar a realizar un estudio sobre el deber de información que les asiste a las administradoras pensionales; razones por las que negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte actora, condenándola en costas procesales en favor de las demandadas.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del señor Héctor Fabio Zapata Barragán interpuso recurso de apelación, manifestando que en este caso si debe estudiarse el tema de la ineficacia de la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida surtido en el año 1997 cuando se definió el tema de multivinculación a favor de Colpensiones, ya que era obligación de las entidades accionadas informar al demandante sobre ese trámite, sin que así lo hubieren hecho; ausencia de información que conllevó a que se afectaran los intereses del señor Zapata Barragán al no poder pertenecer al régimen pensional que más le convenía, esto es, el de ahorro individual con solidaridad.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la parte actora y la Administradora Colombiana de Pensiones hicieron uso del derecho de remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“no se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”,*baste decir que los argumentos expuestos por la parte recurrente coinciden con los emitidos en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los narrados por la Administradora Colombiana de Pensiones se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***1. ¿Le asiste razón a la apoderada judicial de la parte actora cuándo afirma que el caso del señor Héctor Fabio Zapata Barragán se encuadra dentro de aquellos en los que se solicita la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales por ausencia de información?***

***2. De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones principales de la demanda?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

**FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL**

**Procedencia de las acciones de ineficacia.**

Prevé el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que la elección de uno cualquiera de los regímenes que componen el sistema general de pensiones **es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.**

Con base en lo dispuesto en dicha normatividad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentó su postura consistente en que la acción que procede cuando **las administradoras pensionales omiten su deber de suministrar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado**, es la ineficacia del acto jurídico con el que se materializó **el cambio de régimen pensional**; postura que fue reiterada en la sentencia STL4759 de 22 de julio de 2022, en los siguientes términos:

*“En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes,****debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado****, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.”.* (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.****Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto****y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.” (Negrillas fuera de texto).*

**CASO CONCRETO**.

Al iniciar la presente acción, la parte actora solicitó que se *“declare la ineficacia de la afiliación del señor* ***HÉCTOR FABIO ZAPATA BARRAGÁN*** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,*** *la cual fue realizada el 01 de abril de 1997”,* y que posteriormente se *“declare valida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del señor* ***HÉCTOR FABIO ZAPATA BARRAGÁN,*** *al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PROTECCIÓN S.A.”.*

Bajo ese contexto, al solicitar la ineficacia de la afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones el 1° de abril de 1997, indefectiblemente **le correspondía acreditar al señor Héctor Fabio Zapata Barragán, para que procediera la acción de ineficacia que eleva ante la judicatura, que en esa calenda él decidió ejecutar un cambio de régimen pensional desde el régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida**, para que se activara la carga de la administradora pensional de acreditar, en el curso del proceso, que para esa fecha le brindó una asesoría informada, esto es, que para el momento en que se produjo el supuesto traslado entre regímenes pensionales se pusieron en su conocimiento las consecuencia que conllevaría tomar esa decisión.

Sin embargo, al auscultar las pruebas allegadas al plenario, lo que se verifica es que realmente para el 1° de abril de 1997 no se presentó una decisión por parte del accionante de **trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida**, como pasa a explicarse.

Se aprecia en la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones en el expediente administrativo -archivo 02 carpeta primera instancia- que el señor Héctor Fabio Zapata Barragán hizo la selección inicial del régimen de prima media con prestación definida el 1° de abril de 1974 y no el 1° de septiembre de 1982 como se afirma en la demanda, **y fue, posteriormente, el 26 de noviembre de 1994 que suscribió formulario de afiliación con la AFP Colmena S.A.**, hoy **Protección S.A.** -pág.27 archivo 03 carpeta primera instancia-, con el que intentó voluntariamente trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Sin embargo, más tarde, el señor Héctor Fabio Zapata Barragán, a través de su empleador Lacados Mundial, **realizó cotizaciones para los ciclos de abril, mayo y junio de 1997 al RPMPD administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales**, como se aprecia en la historia laboral allegada por Colpensiones en el expediente administrativo -archivo 02 carpeta primera instancia-; **lo cual lo dejó incurso**, **en ese momento, en un problema de múltiple vinculación** **que**, como se evidencia en comunicación CAS-3088110-W9Y3K2 emitido por el fondo privado de pensiones -págs.21 y 22 archivo 03 carpeta primera instancia- **fue resuelto por esa entidad y el Instituto de Seguros Sociales en el año 2009 a favor de ésta última**, en aplicación a lo previsto en el artículo 5° del decreto 3995 de 2008, por lo que el afiliado quedó válidamente vinculado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, **es decir, que su intento de traslado al RAIS nunca tuvo efectos jurídicos al haberse anulado esa afiliación como producto de la solución al problema de múltiple vinculación**; en otras palabras, la única afiliación válida del actor fue la realizada inicialmente al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS el 1° de abril de 1974; lo que demuestra que el 1° de abril de 1997 no se produjo un **traslado entre regímenes pensionales que abra la puerta para que proceda la acción de ineficacia invocada equivocadamente por la parte actora, pues se itera, en este caso la definición de la afiliación a favor del RPMPD se produjo por la solución a un problema de múltiple vinculación y no por la elección del actor de trasladarse desde el RAIS hacía el RPMPD.**

Conforme con lo expuesto, no cabe ninguna duda en que en este caso no se dan los presupuestos jurisprudenciales para que proceda la acción de ineficacia elevada por el accionante y por ende no queda otro camino que negar las pretensiones elevadas en la demanda, como correctamente lo definió la falladora de primera instancia.

Costas en esta sede en un 100% a cargo de la parte actora, en favor de las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR**en costas en esta instancia a la parte actora en un 100%, en favor de las entidades accionadas.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado