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 Secretaría de la respectiva sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, 8 de noviembre de 2016

**Radicación No**:66001-31-05-001-2014-00056-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: María Cenelia Zuluaga Palacio

**Demandado:** Colpensiones y otro

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Recuperación del régimen de transición luego del retorno al RPM:** la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL6438 de 2015, ha establecido que el requisito de equivalencia de los aportes no puede exigirse a quienes han cumplido 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, para efectos de recuperar el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, fundamentalmente porque el legislador no estableció este requisito para que las personas pudieran acceder a su pensión de vejez conforme al régimen de transición. En ese sentido, *no resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del régimen de ahorro individual al de prima media, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.*

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, hoy ocho (08) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo la una y veinte de la tarde (1:20 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación propuesto por Colpensiones en contra la sentencia proferida el 2 de julio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *María Cenelia Zuluaga Palacio* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones* y *Protección S.A.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *ANTECEDENTES*

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, digamos que la demandante pretende que se declare que tiene derecho a trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, y que por ende, es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Le 100 de 1993. En consecuencia, pide que se ordene a Colpensiones a aceptar y legalizar su retorno al régimen de prima media, y se condena a las accionadas al pago de las costas procesales.

Para así pedir, indica que nació el 14 de octubre de 1955; que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios, por haber laborado 256 días en la ESE Hospital San José; 304 días en la Superintendencia de Notariado y Registro, 2664 días en favor del Departamento de Risaralda, y 3751 días en Federcafé. Indica que se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad en octubre de 1997, con afiliación a la AFP ING, hoy Protección; que el 12 de agosto de 2012 radicó ante el ISS la solicitud de traslado de régimen; que esa entidad expidió el oficio No. 20904 del 17 de julio de 22012, mediante la cual informa que verificará si la demandante cumple con 15 años de servicios al 1º de abril de 1994; que la AFP Protección mediante comunicado del 23 de noviembre de 2013 informa que la afiliada no tiene 15 años de servicios a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social.

La *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones* se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que la demandante no acredita 15 años de servicios al 1º de abril de 1994. En su defensa, formuló las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

*Protección S.A.* en respuesta a la demanda indicó que no se opone a la pretensión principal de la demanda, en la medida en que la actora logre acreditar que cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para el traslado de régimen.Propuso como medios exceptivos de fondo “Prescripción”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas y de intereses de mora”, “Falta de causa para pedir” e “Inexistencia de los presupuestos legales para retomar y/o recuperar el régimen de transición”.

*II. SENTENCIA DEL JUZGADO*

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dictó fallo el 2 de julio de 2015, a través del cual accedió a las pretensiones de la demanda, declarando que la señora María Cenelia Zuluaga Palacio es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas y más de 35 años de edad, conforme lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, tiene derecho a retornar al régimen de prima media con prestación definida, en los términos de las sentencias SU 062 de 2010, y 130 de 2013. En consecuencia, ordenó a la AFP Protección, efectuar el traslado de los aportes realizados por la actora, del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, y a esta última entidad a aceptar el traslado de los aportes realizados en el RAIS. Condenó en costas a las demandadas y fijó las agencias en derecho en cuantía de $ 4`510.450.

Contra la anterior determinación se alzó el vocero judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Para el efecto, centra su inconformidad en la falta de verificación del cumplimiento del requisito de la equivalencia de los aportes para el traslado de régimen y se recuperen los beneficios del régimen de transición, en los términos de la sentencia SU 062 de 2010. Alude a que si bien el Consejo de Estado declaró la nulidad de los literales a y b del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, eliminando con ello el requisito de equivalencia de los aportes y de los rendimientos para la recuperación del régimen de transición, esto resulta intrascendente por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional aun exige dicho requisito.

También se desatará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en acatamiento a la sentencia de tutela de la CSJ Sala Laboral, radicación STL 7382 del 9 de junio de 2015.

Del problema jurídico.

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Acreditó la demandante 15 años de servicios a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones, que le permitan retornar en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media con prestación definida, y recuperar los beneficios transicionales consagrados el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

Alegatos en esta instancia:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la entidad en favor de quien se surte el grado de consulta. Escuchadas las anteriores intervenciones, que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. CONSIDERACIONES:

Sería del caso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de esa entidad, verificar si la demandante cumple con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, para retornar al régimen de prima media con prestación definida, y por ende, determinar si recuperó los beneficios del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino fuera porque el 12 de febrero de 2016 se allegó a la Secretaría de esta Corporación, copia de la aprobación del traslado del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación que realizó la AFP Protección, así como de la aceptación que Colpensiones efectuó frente al mismo. También se allegó copia de la certificación expedida el 1º de febrero de 2016, por la Gerencia Nacional de Servicio al Ciudadano de Colpensiones, que da cuenta de que para efectos del traslado de régimen se dio aplicación a la sentencia SU 062 de 2010, y de que el estado de afiliación de la actora en el RPM es “cotizante activa”. Dichos documentos fueron puestos en conocimiento de las entidades demandadas, sin que hubiesen sido tachados de falso.

De conformidad con el inciso 4º del artículo 305 del C.P.C. hoy artículo 281 del C.G.P., la decisión de Colpensiones allegada al proceso en segunda instancia, constituye un hecho anterior a la sentencia que ahora se debe proferir y posterior a la presentación de la demanda, mediante el cual se extingue o modifica el derecho sustancial sobre el que versa el litigio y por ello deberá tenerse en cuenta en esta decisión, siendo entonces innecesario desatar el grado de consulta frente a este punto.

Ahora bien, a propósito de los argumentos de la entidad recurrente, en aras de darle claridad al tema de la recuperación del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando se presenta el traslado de un afiliado al régimen de ahorro individual y su posterior retorno al de prima media por virtud del cumplimiento esencial de los 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, es preciso indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL6438 de 2015, ha establecido que el requisito de equivalencia de los aportes no puede exigirse para recuperar el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, fundamentalmente porque el legislador no estableció este requisito para que las personas pudieran acceder a su pensión de vejez conforme al régimen de transición.

En esa ocasión sostuvo:

“*la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional no ha sido uniforme en la exigencia del requisito de equivalencia del aporte, presentando oscilaciones, pues unas veces reclama ese requisito para reconocer la recuperación del régimen de transición, y otras veces hace caso omiso de él, como lo evidencian las decisiones a que se ha hecho referencia.*

*Cumple advertir que en la sentencia SU 130-13 la Corte Constitucional consciente de la disparidad de criterios sostenida en sus decisiones de tutela sobre el tema, y en un esfuerzo por trazar un derrotero para abordar el problema jurídico en sus distintas Sala de Revisión concluyó que:*

*«Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1 ° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse ‘en cualquier tiempo’ del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable»”.*

Continuó diciendo:

*“La Corte Suprema de Justicia sobre este tema ha mantenido una línea jurisprudencial uniforme, que tiene el carácter de reiterada. Ha considerado entre otras en sentencias de 31 de enero de 2007, rad. 27465; 1° de diciembre de 2009, rad. 36301; 9 de marzo de 2010, rad. N° 35406; y 14 de noviembre de 2012, rad. 38366, que los beneficiarios del régimen de transición que migraron al régimen de ahorro individual con solidaridad y posteriormente deciden regresar al prima media con prestación definida, recuperan los beneficios de la transición siempre que a la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, el 1º de abril de 1994, tuvieren 15 o más años de servicios cotizados.*

*No ha exigido el requisito de la equivalencia de aportes, porque ha considerado que se trata de condicionamientos no establecidos por la ley. En la sentencia rad. 35406 ya citada, dejó esta Corporación las siguientes enseñanzas:*

*«En realidad, la solución que se pretendió ofrecer a las personas que se encontraron ante un panorama como el descrito, a través de la sentencia C-789 de 24 de septiembre de 2002, se tradujo, prácticamente, en la imposibilidad de recuperar los beneficios del régimen de transición, pues al exigir que, además de retornar al régimen de prima media, y de trasladar todo el importe efectuado en el régimen de ahorro con solidaridad, dicho ahorro debía ser, por lo menos, igual ‘monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media’, pretextando proporcionalidad y salud financiera del sistema, introdujo unos condicionamientos no establecidos por la Ley.*

*Tan es así, que la propia Corte Constitucional en un pronunciamiento posterior en sede de tutela, reconoció la imposibilidad comentada, al concluir que siempre será mayor el porcentaje destinado a financiar la pensión de vejez en el régimen de prima media, que en el de ahorro individual (T-818/07)».*

*El anterior panorama permite a la Sala concluir, que no resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del régimen de ahorro individual al de prima media, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador”.*

Por lo expuesto, no procede el recurso de apelación propuesto por la entidad demandada y resulta innecesario desatar el grado de consulta en favor de esta, siendo forzosa, entonces, la confirmación de la sentencia de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el *H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

Confirma la sentencia proferida el 2 de julio de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de *María Cenelia Zuluaga Palacio* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*,y la *AFP Protección S.A*.

Costas a cargo de Colpensiones.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada