El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 9 de octubre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00388-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jairo Arroyave Colorado

Demandado: Colpensiones y Protección S.A.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Traslado de régimen – no pierde beneficios del régimen de transición:** Pese a haberse trasladado al RAIS, el actor conservó el régimen de transición del que fue beneficiario al retornar al régimen de prima media, toda vez que para el 1º de abril de 1994 acreditaba más de 15 años de servicios.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 a.m. de hoy, lunes 9 de octubre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jairo de Jesús Arroyave Colorado** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **AFP** **Protección S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

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

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de Protección S.A. en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 4 de agosto de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. Igualmente se revisará dicha providencia en sede de consulta por haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De conformidad con los fundamentos de la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho a retornar del RAIS al régimen de prima media conservando los beneficios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en caso afirmativo, si hay lugar a condenar en costas a Protección S.A.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que él tiene derecho a que se le realice el traslado del régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A.; que es beneficiario del régimen de transición y que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a Colpensiones a realizar el traslado del régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. y que reconozca y pague el 100% de la pensión de vejez, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, desde el 1º de diciembre de 2014; más los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de los valores adeudados; lo que aparezca probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y, las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 18 de diciembre de 1954; que se afilió al I.S.S. el 8 de noviembre de 1977; que al 1º abril de 1994 había cotizado 843,82 semanas y que al 31 de julio de 2000 tenía 1152,86 semanas cotizadas.

Agrega que el 12 de julio de 2000 solicitó ante el I.S.S. el traslado al RAIS y, posteriormente, el 16 de julio de 2013 solicitó ante Colpensiones el retorno al régimen de prima media con base en la sentencia de unificación SU-062 de 2010, entidad que le respondió el 10 de marzo de 2014, que su solicitud había sido enviada a la AFP Colfondos.

Refiere que Protección S.A. el 20 de octubre de 2014 le respondió una petición de traslado, indicándole que cumplía los requisitos jurisprudenciales para trasladarse. Posteriormente, el 20 de abril de 2015 dicha entidad le comunicó que al 2014 no aparecía novedad alguna de Colpensiones solicitando el traslado; razón por la cual el 8 de mayo de 2015 radicó nuevamente petición ante Colpensiones, entidad que le respondió que no era posible efectuar lo solicitado por cuanto le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad del señor Jairo Arroyave; el traslado que hizo al RAIS en el año 2000 y la respuesta a través de la cual le informó que la solicitud de retorno al régimen de prima media había sido enviada a Colfondos. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Falta de reclamación administrativa”; “Inexistencia del derecho”, “Buena fe” y “Prescripción”.

Por su parte, Protección S.A. contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con el traslado del actor al RAIS y la información que le brindó a aquel. No se opuso a las pretensiones dirigidas en contra de Colpensiones y advirtió que su actuar –el de Protección S.A.- se ha ceñido a la ley y a la buena fe; por ello, propuso las excepciones que denominó “Responsabilidad de la codemandada”, “Prescripción”, “Buena fe” y la “Innominada o genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el señor Jairo Arroyave tiene derecho al traslado al régimen de prima media y, en consecuencia, ordenó a Colpensiones y a Protección S.A. aceptar su traslado, condenando a esta última a que traslade el saldo de la cuenta individual del actor, incluidos los rendimientos financieros.

Asimismo, declaró que el señor Arroyave Colorado conserva el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y le es aplicable para efectos de la pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990. Por último, condenó en costas procesales a Colpensiones y a Protección S.A. en un 100%, distribuido en 50 y 50 respectivamente.

Para llegar a tal determinación la *A-quo* consideró, en síntesis, que al encontrarse plenamente demostrado que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el promotor del litigio contaba con más de 15 años de servicios, era evidente que conservó el régimen de transición a pesar de haberse trasladado al RAIS, según lo plasmado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010, siendo por ende infundada la negativa de esa entidad para aceptar el traslado.

Seguidamente, indicó que al haber sido derrotadas en juicio, las demandadas debían acarrear las costas procesales a favor del señor Jairo Arroyave por partes iguales.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial de Protección S.A. apeló la decisión arguyendo que no había lugar a condenar en costas a su representada por cuanto nunca se opuso al traslado pretendido por el actor.

Por otra parte, como quiera que la sentencia de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
   1. **Retorno al régimen de prima media con prestación definida recuperando los beneficios de la transición**

En cuanto a los requisitos para retornar al régimen de prima para quienes se trasladaron al RAIS, conservando los beneficios transicionales enmarcados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL12447 de 2015, reiteró su jurisprudencia indicando:

“Sobre la temática propuesta en el cargo, debe señalarse que la Corte, en su jurisprudencia no ha condicionado la conservación del régimen de transición para quienes se habían trasladado al régimen de ahorro individual y posteriormente regresaron al régimen de prima media, a que el traslado del capital del fondo privado no haya sido inferior al monto de los aportes que se hubiesen alcanzado de permanecer en el ISS o a que el traslado no se haga en el año siguiente de vigencia de la Ley 797 de 2003, pues el único requisito legal en este tipo de eventos que se ha considerado para conservar el beneficio de transición, es que el afiliado cuente con al menos 15 años de servicios, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no le asiste razón a la censura en ninguno de sus dos planteamientos del ataque.”

* 1. **Caso concreto**

No son necesarias mayores elucubraciones para concluir que el actor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a pesar de que tenía 39 años de edad al 1º de abril de 1994, en esa calenda contaba con más de 15 años se servicios, tal como se percibe en historia laboral obrante en el infolio (fl. 13 y s.s.), en la cual se observa que tenía 843,82 semanas cotizadas.

Dicha cantidad de semanas trasciende en el caso de marras, en razón a que con ella el promotor del litigio conservó los beneficios transicionales, tanto por haberse trasladado al RAIS y retornar al régimen de prima media *-según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-12447 del 15 de septiembre de 2015-,* como por cumplir los 60 años de edad el 1º de diciembre de 2014, como quiera que el Acto Legislativo 01 de 2005 exige 750 semanas cotizadas al momento de su entrada en vigencia hacer extensiva dicha prerrogativa hasta el 31 de diciembre de 2014.

Ahora, en relación con la censura propuesta por el apoderado de Protección S.A., considera la Sala que le asiste razón ya que al observar las contestaciones que brindó al señor Arroyave Colorado cada vez que este la requirió (fl. 21, 35), siempre estuvo presta a atender el traslado solicitado por él, pero no lo pudo realizar por cuanto Colpensiones fue renuente a efectuar el requerimiento a dicha AFP, con base en unos argumentos que habían sido revaluados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de vieja data. Ahora, a pesar de que dicha AFP fue vinculada al proceso como litis consorte necesario, por haber sido parte del negocio jurídico objeto de debate, su contestación, a diferencia de la de Colpensiones, en momento alguno estuvo dirigida a obstruir el retorno al régimen de prima media del actor.

Por lo brevemente expuesto, se revocará parcialmente el ordinal quinto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, exonerar a Protección S.A. del pago de las costas procesales y condenar a Colpensiones al pago del 100% de las mismas. Se confirmará en todo lo demás dicha providencia.

Sin lugar a costas en esta instancia por haber prosperado el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal quinto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, exonerar a Protección S.A. del pago de las costas procesales y condenar a Colpensiones a cancelar el 100% de las mismas.

**SEGUNDO**.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO**.- **SIN COSTAS** en esta instancia.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**