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 esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, 21 de junio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-002-2015-00500-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Alba Esperanza Toro

Demandado: Colpensiones y Protección AFP

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: TRASLADO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA / DEBE ACREDITAR QUE REUNÍA REQUISITOS DE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / 749.71 SEMANAS COTIZADAS DEBEN APROXIMARSE A 750- Razones de equidad / DEBE PERMITIRSE EL TRASLADO / REVOCA Y CONCEDE /** Revisadas las piezas probatorias arrimadas al plenario, concretamente, la historia laboral del tiempo cotizado al ISS y las certificaciones de periodos de vinculación laboral para la emisión de bonos pensionales, expedidas por la Contraloría General del Departamento de Risaralda, el Municipio de Pereira y, el Departamento de Risaralda, visibles a folios 25 y 27 a 29, se tiene que la actora al 27 de marzo de 1995, momento en que entró a regir para los servidores del Departamento de Risaralda el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, tenía un total de 749.71 semanas, guarismo que por razones de equidad y justicia debe ser aproximado al número entero siguiente, por superar la fracción de semanas de cotización el 0.5, en los términos fijados por la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, vale decir, a 750 para ajustar el tiempo mínimo legal exigido en estos eventos, máxime cuando los aportes a la seguridad social ante el ISS se empezaron a realizar a partir del 1 de abril de 1995, según certificación laboral emitida por el referido departamento.

De lo expuesto, surge diáfano que la demandante a pesar de haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad conservó el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al haber demostrado que a la entrada en vigencia el nuevo sistema general de pensiones para los servidores públicos del Departamento de Risaralda, contaba con más de 15 años de servicios, por manera que, podía válidamente retornar al régimen de prima media en cualquier tiempo.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la demandante contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Alba Esperanza Toro*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*** y la ***AFP Protección S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. **INTRODUCCIÓN**

Pretende la demandante que se declare es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, tiene derecho a trasladarse del RAIS al RPM. En consecuencia, pide que se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar la totalidad de los aportes efectuados al RAIS a COlpensiones, y a esta última entidad, a aceptar el traslado. Así mismo, que se condene a ambas demandada a pagar las costas procesales a su favor.

Para fundamentar tales pedimentos, expone que nació el 6 de abril de 1958, por lo que al 1º de abril de 1995 contaba con 37 años de edad, y además, tenía más de 15 años de servicios prestados; que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones laboraba con el Departamento de Risaralda; que se trasladó al RAIS el 1º de mayo de 1997; y que pese a que solicitó su retornó al régimen de prima media, ambas codemandadas dieron respuesta desfavorable.

 Trabada la Litis, ***Colpensiones*** a través de vocera judicial allegó contestación, oponiéndose a todas las pretensiones al considerar que la actora no cumple los requisitos para recobrar los beneficios del régimen de transición, pues no acredita 750 semanas a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social. En su defensa, excepcionó “Inexistencia del derecho”, “Buena fe” y “Prescripción”.

Por su parte, ***Protección S.A.*** se opuso igualmente a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que no existe razón para trasladar los aportes del RAIS al RPM, pues la afiliación de la actora se hizo en cumplimiento de todos los requisitos legales, amén de que no es beneficiaria del régimen de transición. Propuso como excepciones de fondo “No cumplimiento de requisitos para realizar el traslado”, “Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”, “Pleno conocimiento del accionante sobre las consecuencias que le acarreaba el traslado”, “Improcedencia de indemnización de perjuicios”, “Improcedencia de interses moratorios”, “Prescripción” y “Saneamiento del vicio en el consentimiento”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

 El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 17 de julio de 2017, absolvió a las demandas de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó a la promotora del litigio al pago de costas en un 50 %. Para arribar a tal determinación, indicó en primer lugar que de conformidad con el Decreto 03202 de 1995, el Sistema General de Pensiones de la Ley 100/93, entró a regir para los servidores públicos del Departamento de Risaralda, entre ellos, la demandante, el 27 de marzo de 1995. Acto seguido, realizó el cómputo del tiempo de servicios laborado por la actora hasta esa calenda, para concluir que reunió 748.85 semanas, las cuales son insuficientes para su aspiración de traslado, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. ***RECURSO DE APELACIÓN***

Inconforme con lo decidido, la parte actora interpuso recurso de alzada a través de su apoderada judicial en orden a que la sentencia se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, sostuvo que no se tuvo en cuenta el certificado laboral expedido por la Contraloría General del Risaralda en el que establece que la actora laboró para esa entidad del 10 de diciembre de 1986 al 9 de enero de 1987, por lo que en total la actora reúne un total de 753.13 semanas o su equivalente en tiempo de servicios. De otra parte, aduce que el traslado efectivo de los servidores públicos del Departamento se llevó a cabo el 1º de abril de 1995, siendo esta la fecha hasta la cual debe verificarse el cumplimiento de los 15 años de servicios.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente problema jurídico:

*¿Acreditó la demandante los 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, alegan los voceros judicial, si asistieron y si es la voluntad de ellos hacerlo. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***4.1. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

**Retorno al régimen de prima media con prestación definida.**

En materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se tiene conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras, las sentencias SU 130 de 2013, C-789 y 1020 del 2002 y 2004, que sólo pueden retornar al régimen de prima media con prestación definida, en cualquier tiempo, y conservando los beneficios de la transición, quienes cumplan los siguientes requisitos:

1. Tener 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto, lapso que matemáticamente equivale a 771.42 semanas, no obstante, la mayoría de esta Sala de Decisión ha considerado que, por razones de equidad, dicho lapso debe equipararse a 750 semanas, por cuanto las normas jurídicas asumen que 1.000 semanas, equivalen a 20 años, 500, a 10 años, 750 a 15 años, etc., por lo que resultaría discriminatorio, que no se tuviera en cuenta esta misma pauta, para contabilizar los años de servicios, en equivalencia a aportes.
2. Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual
3. Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

A propósito de este último requisito, cabe indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL6438 de 2015, estableció 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. Al respecto indicó:

*“La Corte Suprema de Justicia sobre este tema ha mantenido una línea jurisprudencial uniforme, que tiene el carácter de reiterada. (…)*

*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”.*

Ahora bien, en cuanto a la fecha en que entró en vigencia el nuevo sistema general de pensiones, cabe puntualizar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993[[1]](#footnote-1) en consonancia con el artículo 2º del Decreto 691 de 1994, para los servidores públicos de los niveles departamental, municipal y distrital entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determinara la respectiva autoridad gubernamental; circunstancia que permite inferir que el ordenamiento legal facultó a las autoridades locales a que fijaran el momento a partir del cual empezaría a regir para sus servidores oficiales esta parte del régimen de seguridad social, con la salvedad que si no hacían tal señalamiento se entendería que su vigencia sería en la fecha atrás reseñada.

Tal voluntad explícita del legislador, de implementar en forma gradual y progresiva el nuevo sistema de pensiones para este tipo de servidores del nivel territorial, se hizo pensando en las dificultades fiscales y de todo orden que implicaba la transformación e implementación, en tanto que, este tipo de entidades tenían multiplicidad de normas para la regulación del tema pensional, lo que creó una dispersión legal, y trajo como consecuencia la coexistencia de varios regímenes pensionales aplicables a sus trabajadores, así como la existencia de cajas o fondos de previsión social en las diferentes entidades a las cuales estaban adscritos o afiliados. Por tal motivo, se consideró prudente concederles un tiempo más largo para la adecuación al nuevo sistema.

Esclarecido lo anterior, en el sub-lite se tiene que no es motivo de controversia dentro del proceso, que la demandante Alba Esperanza Toro le prestó servicios al Departamento de Risaralda desde el 1 de junio de 1993 y que para el 30 de julio de 2013 el vínculo laboral aún se encontraba vigente. Así mismo, que el sistema general de pensiones, estatuido en la Ley 100 de 1993, para los servidores del Departamento de Risaralda comenzó a regir el 27 de marzo de 1995, quedando entonces vinculada la actora al Instituto de Seguros Sociales a partir del 1º de abril de ese mismo año. Todo lo anterior, conforme a la Certificación de información laboral visible a folio 29.

Se tiene acreditado igualmente, que la demandante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1º de mayo de 1997, con afiliación al fondo privado Porvenir S.A., y posteriormente, el 1º de diciembre de 2001 se trasladó a la administradora de pensiones y Cesantías Protección S.A.

Por ende, le corresponde a la Sala determinar si la actora acredita los requisitos para retornar del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.

 Revisadas las piezas probatorias arrimadas al plenario, concretamente, la historia laboral del tiempo cotizado al ISS y las certificaciones de periodos de vinculación laboral para la emisión de bonos pensionales, expedidas por la Contraloría General del Departamento de Risaralda, el Municipio de Pereira y, el Departamento de Risaralda, visibles a folios 25 y 27 a 29, se tiene que la actora al 27 de marzo de 1995, momento en que entró a regir para los servidores del Departamento de Risaralda el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, tenía un total de 749.71 semanas, guarismo que por razones de equidad y justicia debe ser aproximado al número entero siguiente, por superar la fracción de semanas de cotización el 0.5, en los términos fijados por la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, vale decir, a 750 para ajustar el tiempo mínimo legal exigido en estos eventos, máxime cuando los aportes a la seguridad social ante el ISS se empezaron a realizar a partir del 1 de abril de 1995, según certificación laboral emitida por el referido departamento.

De lo expuesto, surge diáfano que la demandante a pesar de haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad conservó el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al haber demostrado que a la entrada en vigencia el nuevo sistema general de pensiones para los servidores públicos del Departamento de Risaralda, contaba con más de 15 años de servicios, por manera que, podía válidamente retornar al régimen de prima media en cualquier tiempo.

Por consiguiente, se revocará la sentencia apelada y se accederá a las pretensiones de la demanda.

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*

 **Revocar**la sentenciaproferida el 17 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar:

1. **Declarar** que la señora Alba Esperanza Toro tiene derecho a retornar del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, por acreditar 15 años de servicios a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del Departamento de Risaralda, en los términos señalados en la parte considerativa de este proveído. En consecuencia:
2. **Declara** que Alba Esperanza Toro es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
3. **Ordenar** *a la* AFP Protección S.A. que en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
4. **Ordena** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que una vez la AFP Protección S.A. dé cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda aceptar traslado de la señora Alba Esperanza Toro del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida.
5. **Declara** no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas.
6. Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas y en favor de la actora.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

ANEXO

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **ENTIDAD EMPLEADORA**  | **TIEMPO SERVIDO**  | **No. DIAS**  | **SEMANAS**  |
| Contraloría del Dpto. Risaralda  | 31-may-84 | 22-sep-86 | 845 | 120,71 |
| 14-ene-87 | 08-jul-87 | 176 | 25,14 |
| Municipio de Pereira  | 04-nov-87 | 30-mar-89 | 513 | 73,29 |
| 31-mar-89 | 15-ago-91 | 868 | 124,00 |
| Departamento de Risaralda  | 01-jun-93 | 27-mar-95 | 665 | 95,00 |
| ISS  |   |   |  | 311,57 |
| **TOTAL**  | 0 | 749,71 |

1. Declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-415 de 2014, [↑](#footnote-ref-1)