

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	IVÁN JAIRO ARANGO MORA
LITISCONSORTES	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-022-2021-00360-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	Traslado de Régimen – Sentencias C-789/2002, C-1024-2004 y SU-062 de 2010
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 026

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado el presente asunto en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL, según consta en Acta N° 005 de 2024, se procede a dictar sentencia en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN formulado por el apoderado judicial del **DEMANDANTE** contra la Sentencia del 5 de diciembre de 2023, proferida por el JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **IVÁN JAIRO ARANGO MORA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que: **1)** Se condene a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el momento en que causó el derecho. **2)** Así mismo, reclamó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. **3)** En subsidio de lo anterior, petitionó condenar a **PROTECCIÓN S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde que consolidó los requisitos para ello, incluyendo los respectivos intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones indicó el accionante que nació el 22 de enero de 1958 y ha cotizado al sistema de pensiones un total de 2.080,43 semanas, de las cuales, al 1 de abril de 1994 contaba con más de 750 semanas, como consta en la relación de aportes contenida en la Resolución SUB 110188 del 13 de mayo de 2021, en la que **COLPENSIONES** omitió incorporar cierto número de semanas al servicio de DAVIVIENDA S.A y CRISTALERIA PELDAR S.A.

En ese sentido, explicó que **COLPENSIONES** en *Resolución 237302 del 3 de noviembre de 2020*, además de negar la pensión de vejez solicitada, le fijó un total de 2.075

semanas de cotización, y le puso de presente que según la *Dirección Nacional de Atención al Ciudadano*: “(...) El caso particular del ciudadano CC 70129609 IVAN JAIRO ARANGO MORA fue llevado a la mesa operativa con Asofondos y la AFP, y lo validado por COLPENSIONES es el no cumplimiento de los requisitos ya que tendría 745,85 semanas validadas al 01/04/1994, por tanto, COLPENSIONES procede a eliminar la traza de entrada hacia el RPM quedando el ciudadano válidamente trasladado al RAIS (...)”, situación que lo llevó a interponer la acción de tutela antes enunciada, conocida por el Tribunal Superior de Medellín, autoridad que en Sentencia del 1 de marzo de 2021 ordenó incorporar a su historia laboral los aportes dejados de contabilizar por cuenta de los empleadores DAVIVIENDA S.A (1978 a 1980) y CRISTALERIA PELDAR S.A. (1984 y 1987).

Bajo esa idea, anotó que en la *Resolución SUB 110188 del 13 de mayo de 2021* debió resolverse su conflicto de afiliación, con base en lo dispuesto en las Sentencias C-1014 de 2004 y SU-062 de 2010, al acreditar 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, puesto que pese a haberse trasladado al RAIS, retornó válidamente a **COLPENSIONES**.

No obstante, aseguró que **COLPENSIONES** desconoció el histórico de aportes reflejado en su momento en sede administrativa, cuestión que en su criterio se erige como una vulneración al derecho de *habeas data*, debido proceso y derecho de defensa, certificando de manera ilegal un total de 740,71 semanas para la época en comento, pese a contar con un número superior que tornaba válido su traslado de **PROTECCIÓN S.A.** a **COLPENSIONES** en el año 2018, careciendo esta última entidad, de la potestad de estimar una idea contraria en la actualidad.

Acto seguido, anotó que no se puede desconocer el respeto por el acto propio (T-295 de 1999 y T-079 de 2019), máxime que como administradora del sistema de pensiones tiene la obligación de custodiar, conservar y guardar la información de los afiliados, sin que quepa admitir una pérdida, adulteración o deterioro de esta (Ley 1581 de 2012). De hecho, manifestó que en historial de aportes emitida por **PROTECCIÓN S.A.**, se reportó por esta entidad para el 1 de abril de 1994 un total de 751,28 semanas.

Por último, anotó que dejó de trabajar para su empleador CRISTALERÍA PELDAR S.A. desde agosto de 2018, y no reporta ingresos desde 2020, por lo que la indefinición de su derecho pensional le ha generado un perjuicio económico mayúsculo (Archivo 03 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **COLPENSIONES** resistió las pretensiones del gestor argumentando que en efecto, el traslado del actor al RAIS cumplió los requisitos de ley, y al no encontrarse en el rango de edad que le permitía retornar al RPMPD, es por ello que estima que es la AFP la competente para resolver acerca de la procedencia del derecho pensional.

Continuó señalando, que la única posibilidad de aceptar su regreso al RPMPD sería por la vía de lo dispuesto en Sentencias C-1014 de 2004 y SU-062 de 2010, condición que no satisface dado que solo acreditó 740,71 semanas al 1 de abril de 1994.

Propuso como excepciones las de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES Y NO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA PENSIONARSE EN COLPENSIONES; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; PRESCRIPCIÓN; INOPONIBILIDAD FRENTE A COLPENSIONES; BUENA FE DE COLPENSIONES; COMPENSACIÓN e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS* (...)” (f. 2 a 23 Archivo 07 ED).

A su turno, **PROTECCIÓN S.A.** expuso que el accionante no ha tramitado solicitud de pensión ante esa entidad, como quiera que aquel ha tratado de buscar regresar al RPMPD, por considerar que se encuentra amparado por lo indicado en la Sentencia SU-062 de 2010. Por tal razón formuló como excepciones las de: “(...) *FALTA DE SOLICITUD FORMAL DE*

PENSIÓN; ACTO JURÍDICO EXISTENTE y VÁLIDO; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE Y ENTREGA DE INFORMACIÓN CONCRETA A LA DEMANDANTE e IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS (...)” (f. 2 a 8 Archivo 10 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante Sentencia del 5 de diciembre de 2023, dispuso:

“(…) PRIMERO: Se DECLARAN probadas las excepciones de fondo propuestas por COLPENSIONES denominadas “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES Y NO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA PENSIONARSE EN COLPENSIONES”; y las de “FALTA DE SOLICITUD FORMAL DE PENSIÓN, ACTO JURÍDICO EXISTENTE y VÁLIDO” propuestas por PROTECCIÓN y se la ABSUELVE de las pretensiones del actor IVÁN JAIRO ARANGO MORA, identificado con cédula de ciudadanía 70129609.

SEGUNDO: Se CONDENA en costas a la parte demandante y a favor de cada codemandada y se FIJAN como agencias en derecho en cada uno de los 2 casos el valor equivalente a 1 SMMLV para el momento de la liquidación de las costas (...)”.

Como sustento de su decisión, comenzó el Juzgador por recordar la característica de irrenunciable del derecho a la seguridad social (Art. 48 CN), resaltando en este mismo punto que para adquirir el derecho a la pensión se hace necesario cumplir las exigencias estipuladas en la legislación. En ese sentido, memoró la creación del Sistema General de Pensiones a partir de la Ley 100 de 1993, análisis en el que destacó el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de dicha norma, a efectos de destacar que quienes se beneficiaban de este, conservarían las condiciones para pensionarse de acuerdo a lo preceptuado en el régimen al que pertenecían anteriormente (semanas, edad y tasa de reemplazo).

Bajo esa idea, enfatizó en el contenido de los incisos 4° y 5° del artículo en comento, que regulan la situación de aquellos que, siendo beneficiarios de la transición aludida, escogiesen o se trasladaren al RAIS, perdiendo de esa manera el mentado beneficio, trayendo a colación lo presupuestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-789 de 2002, que declaró exequibles los citados preceptos, bajo el entendido que tales consecuencias no serían aplicables a quienes adquirieron el beneficio transicional por cumplir 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del SGP, y regresen al RPMPD.

También anotó lo reglado por la Ley 797 de 2003 en punto al traslado de régimen y la exequibilidad analizada en la Sentencia C-1024 de 2004. Acto seguido, citó lo decidido en la Sentencia SU-062 de 2010, todo con la finalidad de esclarecer la posibilidad de regresar al RPMPD en cualquier tiempo, siempre que la persona fuese beneficiaria del régimen de transición por cuestión del tiempo de servicios (15 años), postura aceptada por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en Sentencias SL4879-2020.

A partir de todo lo dicho, explicó que el demandante no reunía las condiciones anotadas, como quiera que, para el 1 de abril de 1994, aquel solo contaba con 755,42 semanas, insuficientes de cara a las 771,42 semanas que son las correspondientes a quince (15) años de servicios, situación sobre la cual no tenía injerencia el trámite de tutela que adelantó el accionante en su momento, como quiera que la orden dada allí fue relativa a que se resolviera el derecho pensional por parte de **COLPENSIONES**, si a ello hubiere lugar.

De ahí que, consideró válida la afiliación del actor al RAIS, sin que hubiere lugar a acceder a la pensión en cabeza de **PROTECCIÓN S.A.**, toda vez que NO reposaba en el expediente solicitud de ningún tipo de parte del accionante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en contra de la anterior determinación, precisando que, en su criterio, para el 1 de abril de 1994, el afiliado contaba con más de 15 años de servicios, condición sobre la que señaló que exigir el número de 771,42 semanas no es congruente con la experiencia laboral constatada para su representado.

Así mismo, afirmó que en varios comunicados **COLPENSIONES** informó sobre la aceptación en el RPMPD, con lo que considera, que la entidad no podía quitarle la condición de afiliado a este régimen, vinculación por virtud de la que tiene derecho a la pensión de vejez, lo que ha sido entrabado por la misma entidad de pensiones, al manipular el número de semanas.

En consecuencia, solicitó que se acceda a las pretensiones en relación con su derecho en el RPMPD.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término legal otorgado la apoderada judicial de **COLPENSIONES** presentó escrito con alegatos de conclusión, aseverando que, el caso particular del ciudadano **IVÁN JAIRO ARANGO MORA** fue llevado a Mesa Operativa con Asofondos y la AFP, obteniendo como resultado que no cumple con los requisitos de traslado ya que tendría 745.85 semanas validas al 01/04/1994, por tanto **COLPENSIONES** procede a eliminar la traza de entrada hacia el RPM quedando el ciudadano válidamente trasladado hacia el RAIS, configurándose así una falta de legitimación en la causa por pasiva y un cobro de lo no debido respecto a esta entidad (Archivo 04 ED Tribunal).

Por su parte el apoderado judicial de la parte demandante reiteró lo expuesto desde el escrito de demanda (Archivo 05 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en verificar, en primer lugar, si es procedente autorizar el traslado de régimen pensional del señor **IVÁN JAIRO ARANGO MORA** del RAIS al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, en cualquier tiempo, bajo los parámetros establecidos en la SU062 de 2010, por acreditar el beneficio de la transición al 1º de abril de 1994, por tiempo de servicios.

En caso positivo, se estudiará si reúne las exigencias de cara a la obtención de la pensión de vejez en los términos solicitados, para lo cual habrá de revisarse la cuantía del derecho, su efectividad, y el monto del retroactivo adeudado. En este punto también se determinará la procedencia de los intereses reclamados.

Se procede entonces a resolver tales planteamientos previos las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que el señor **IVÁN JAIRO ARANGO MORA** nació el 25 de enero de 1958, según se extrae de la copia del documento de identidad visible en el Archivo 08 ED.
- (ii) Que el demandante se vinculó en pensiones al ISS, entidad a la que realizó aportes desde 1979 (Historia Laboral Archivo 18 ED).

- (iii) Que el 1 de abril de 1995 el demandante decidió trasladarse al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, entidad en la que permanece afiliado en la actualidad (f. 44 Archivo 10 ED).
- (iv) Que previa solicitud impetrada por el demandante, mediante *Resolución SUB 110188 del 13 de mayo de 2021*, la demandada **COLPENSIONES**, además de corregir su historia laboral, coligió que no era la competente para resolver la reclamación pensional elevada por el demandante, señor **ARANGO MORA**, en razón a que según expuso, no cumple con lo presupuestado en las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, concluyendo de allí que quien debía resolver esta cuestión era **PROTECCIÓN S.A.** (f. 18 a 23 Archivo 04 ED).

DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Para adoptar su decisión, el Juez de primer grado consideró que el demandante, habiéndose trasladado al RAIS, no podía beneficiarse de lo dispuesto en Sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, como quiera que no contaba con las 771,42, semanas al 1º de abril de 1994, cifra que resalta, corresponde a los 15 años de servicios exigidos de cara a la posibilidad de admitir el traslado en cualquier tiempo del RAIS al RPMPD, a esta conclusión se opuso el apoderado judicial del demandante, tras contradecir lo dicho por el Juez, en el sentido de insistir en que este si cumplía el tiempo de servicios exigido con la finalidad descrita.

Al revisar lo decidido en este ámbito por la Sentencia de primer grado, debe recordar la Sala que los contornos de la disyuntiva a tratar en esta providencia surgen de lo dispuesto inicialmente por los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establecía como medida restrictiva, para quienes siendo beneficiarios de la medida transicional contemplada en el referido artículo “*voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual*” tendrían como consecuencia la pérdida de tal prebenda. Igual consecuencia estipulaba para quienes habiendo escogido el RAIS, retornasen al Régimen de Prima media.

Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, declaró la exequibilidad condicionada de los citados incisos, bajo el entendido que estas disposiciones no se aplican a quienes habiendo cumplido quince años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, decidieran retornar al régimen de prima media, lo que podría realizar en cualquier tiempo; posición reiterada, entre otras, en las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010.

Igualmente, en sentencia SU-130 de 2013 el Máximo Tribunal Constitucional unificó los criterios sobre la posibilidad de traslado de los beneficiarios del régimen de transición y las condiciones para que se mantenga dicho beneficio, estableciendo entonces que pueden regresar en **cualquier tiempo** al régimen de prima media **sin perder el régimen de transición**, quienes con posterioridad a 1994 optaron por el régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre y cuando se acrediten los siguientes requisitos: “(...) (i) *Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados*, (ii) *Que al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual*, y, (iii) ***Que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. (...)***”.

Sea el momento para aclarar que en lo concerniente al último de los requisitos esbozados, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia expedida dentro del expediente Radicado No.11001-03-25-000-2007-00054-00(1095-07), del 6 de abril de 2011, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, declaró la nulidad de los literales A y B del artículo 3 del Decreto 3800 de 2003, en los cuales se reglamentaba dicha condición, considerando que la persona que al 1 de abril de 1994 contara con 15 años de servicios o de semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el RAIS, y pretendiera regresar al régimen de prima media con prestación definida, solo tendría

como única condición, el traslado de la totalidad del saldo que tenga en la cuenta de ahorro individual al momento de su retorno, esto es, descartó la equivalencia de los aportes con el total que hubiere correspondido de permanecer en el RPMPD.

Tal postura también ha sido adoptada por la Sala Laboral de la CSJ, por ejemplo, en Sentencias como la SL1377-2020, SL1086-2020 y más recientemente en la SL2929-2022, decisiones en las que reiteró que para recuperar el régimen de transición al momento de retornar al RPMPD, los afiliados debían acreditar por lo menos 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y en ese sentido, trasladar todos los recursos acumulados en el RAIS. Para el efecto, señaló el Alto Tribunal:

“(…) Ahora, es criterio estable y pacífico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación que los afiliados que se trasladen al RAIS pierden el régimen de transición, a menos que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuvieran 15 años o más de servicios laborados o cotizados. Esta categoría de afiliados puede trasladarse en cualquier tiempo al RPMPD, conservando los beneficios del régimen de transición, situación muy distinta de la de quienes sean titulares de la transición exclusivamente por edad, pues estos afiliados, así retornen nuevamente al RPMPD en las oportunidades de ley, no pueden recuperar las prerrogativas de la transición pensional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CC C-789/2002, SU-130-2013, CSJ SL, 31 ene. 2007, rad. 27465, CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37174, CSJ SL, 23 oct. 2012 y CSJ SL563-2013)”.

Bajo el panorama descrito, en el particular acontece que, al 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con **36 años de edad** – nació el 25 de enero de 1958 Archivo 08 ED -. Así mismo, para la calenda en mención el afiliado acreditaba en su haber un total de **751,29 semanas** (Archivo 18 ED).

EMPLEADOR	PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS PERIODO	SEMANAS
	DESDE	HASTA		
DAVIVIENDA	8/11/1979	10/07/1980	246	35,14
CRISTALERIA PELDAR	11/07/1980	8/02/1984	1.308	186,86
CRISTALERIA PELDAR	9/02/1984	27/05/1987	1.204	172,00
CRISTALERIA PELDAR	28/05/1987	1/04/1994	2.501	357,29
		TOTALES	5.259	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS AL 01/04/1994			751,29	

Sin embargo, conforme quedó dicho en los hechos relevados de prueba, si bien el actor venía afiliado al ISS, justamente en el mes de abril de 1995 se trasladó al RAIS administrado por **PROTECCIÓN S.A.** (f. 44 Archivo 10 ED) intentando regresar al RPMPD en el año 2017, vinculación que, en principio fue aceptada por **COLPENSIONES**; empero, a través de la *Resolución SUB 110188 del 13 de mayo de 2021*, rectificó tal condición, aseverando que la afiliación válida del demandante correspondía a la efectuada en el RAIS, por lo que era la AFP la encargada de dar respuesta a su súplica pensional (Expediente Administrativo Archivo 08 ED).

Bajo ese entendido, vistas las circunstancias particulares que envuelven el caso traído a esta Sala, debe precisarse que en efecto, como lo indicó el Juzgador, si bien puede considerarse que el aval del traslado dependía de que al 1 de abril de 1994 contara con 15 años de servicios o más, al margen de considerar que dicho tiempo corresponda a 750 o 771,42 semanas de

cotización, lo cierto es que, en realidad el demandante no tiene forma de acceder a la prebenda otorgada por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, por cuanto los efectos del régimen transicional que autorizaron la movilidad entre el RAIS y el RPMPD en cualquier tiempo, es decir, sin las limitaciones que estableció la ley 797 de 2003¹, perdieron vigencia a corte del 31 de diciembre de 2014², pues a partir de allí ninguna persona podría conservar el beneficio transicional por expresa disposición constitucional – Acto legislativo 01 de 2005 -.

Por consiguiente, dado que el actor alcanzó la edad pensional de 60 años en el año 2018 (Acuerdo 049 de 1990), no se muestra procedente autorizar su retorno al régimen público de pensiones sin cumplir las previsiones legales, en cualquier tiempo, pues no tiene la connotación que le fijó la Corte Constitucional al autorizar el traslado en esos términos, encaminado a la recuperación del régimen de transición, por cuanto aquel ya no tiene la condición de beneficiario de ese régimen especial.

Se dice lo anterior, como quiera que, no es desconocido el propósito del legislador al implantar la medida transicional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, enrutada justamente a proteger las expectativas legítimas de quienes venían afiliados al régimen de pensiones, con una aspiración de pensionarse bajo los parámetros legales que regulaban su situación antes de la vigencia del SGP, siendo este el objetivo de la conclusión arrojada en el estudio de constitucionalidad agotado en la Sentencia C-789 de 2002, en la cual se determinó que los incisos del 4º y 5º del artículo 36 *ibídem*, pese a considerarse exequibles, no resultaban predicables respecto de aquellas personas que eran beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicios, aun cuando estas se hubieren trasladado al RAIS, y regresado al RPMPD.

Al respecto, señaló la Corte:

“(…) Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidas del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

(…)

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio

¹ Cada cinco (5) años entre régimen, y a más de 10 años de la edad pensional (Artículo 2º Ley 797/2003)

² Acto Legislativo 01 de 2005.

del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona (...).

Nótese que hasta allí la postura Jurisprudencial no hizo referencia precisa a la problemática que se presentaría con el tiempo predispuesto en la legislación para trasladarse entre regímenes, en tanto solo se precisó que, para aquellos que estuviesen en el RPMPD, pero que en su momento se trasladaron al RAIS y regresaron al primero, a efectos de no perder el régimen de transición, debían acreditar el tiempo de servicios estimado al 1 de abril de 1994.

En ese sentido, dicha circunstancia conflictiva se precisó posteriormente en el marco de la expedición de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 2° indicó respecto a la posibilidad del cambio de régimen pensional lo siguiente: “(...) 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 (...).”.

Luego, el articulado en cita fue sometido a análisis de constitucionalidad en Sentencia C-1024 de 2004, en la que memoró el objetivo de la decisión precedente sobre la temática (C-789 de 2002), para lo cual dijo que:

“(…) En consecuencia, la norma acusada será declarada exequible en la parte resolutive de esta providencia, por el cargo analizado en esta oportunidad. Sin embargo, esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), precisó que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición (...)

De suerte que, a juicio de esta Corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido[16], no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas, conforme lo expuso esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (...).

El panorama Jurisprudencial descrito, muestra, entonces, que el efecto útil de la *ratio*

decidendi de las Sentencias de Constitucionalidad remembradas, está direccionado a la posibilidad de trasladarse en cualquier tiempo del RAIS al RPMPD, para quienes **materialmente** se encuentren en posibilidad de pensionarse a la luz de lo dispuesto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, eso sí, debiendo acreditar el tiempo exigido al 1º de abril de 1994.

Y es en tal punto en donde las súplicas del demandante pierden vocación de éxito, pues pese a que pudo beneficiarse, en principio, de la medida transicional mencionada, al finalizar su efecto temporal por lo previsto en AL01-2005 (31/12/2014), aquel no alcanzó a verse amparado con sus prerrogativas, en la medida que, en lo que tiene que ver con la edad pensional exigida en el régimen anterior aplicable, que lo era el Decreto 758 de 1990 -60 años-, el demandante vino a acreditarla para 2018, lo que significa que en el caso del señor **IVÁN JAIRO ARANGO MORA**, la aplicabilidad de las reglas jurisprudenciales pierden su objetivo primordial, que insiste la Corporación, no era otro que lograr el acceso a la subvención pensional bajo las condiciones más favorables del régimen de transición, aspecto que en la situación analizada no se satisface, objetivo que al ser claramente inocuo, descarta el soslayo legal admitido por la excepción constitucional, debiéndose en tal estado de cosas dar aplicación al precepto legal que admite el traslado entre regímenes bajo las condiciones precisadas en el artículo 2º de la ley 797 de 2003.

Lo expuesto cobra robustez a partir de lo advertido por la Corte Constitucional en Sentencia SU-062 de 2010, en la que se apuntó: “(...) *Según lo expresado con anterioridad, la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela pero sobre todo de constitucionalidad, que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. De acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a estas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 (inciso 4 y 5) y 13 (literal e) de la ley 100 de 1993* (...)”.

Puestas de ese modo las cosas, en sentir de la Colegiatura, el caso del demandante no se atempera a los fines de protección irrogados por la Jurisprudencia rememorada, en la medida que, por más de ser su interés alcanzar el reconocimiento pensional en el RPMPD, su situación se aleja de estar regulada por la transición pensional referida, por las razones ampliamente expuestas en líneas precedentes.

Por consiguiente, habrá de confirmarse la decisión de primer grado, pero por las razones esbozadas en el presente proveído, aclarando que no entra la Sala a analizar la procedencia de la pensión a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, primero, porque la alzada estuvo cernida al reconocimiento del derecho en el RPMPD, y segundo, porque al ser el interés de la parte actora regresar al RPMPD, lo cierto es que aun cuenta con herramientas jurídicas que eventualmente se lo permitirían, de encontrarse en los supuestos que autorizan la prosperidad de esta pretensión, por lo cual, una decisión en el ámbito pensional dentro del régimen privado podría resultar afectando su interés principal.

Las costas de esta instancia estarán a cargo del accionante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 5 de diciembre 2023, proferida por el JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, pero por las razones

expuestas en el presente proveído.

CUARTO: Las costas de primera instancia están a cargo del **demandante**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL