El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 4 de marzo de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2014-00418-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: José Arbeyd García Peña

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ Requisitos para que sus beneficios no se extingan por el traslado de régimen pensional/ Reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990

“No es necesario un discernimiento profundo en el caso de marras para determinar que la conclusión a la que llegó la A-quo, respecto a que el actor, pese a haberse trasladado al RAIS y retornado al régimen de prima media, conservó el régimen de transición del que fue beneficiario, pues con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 acreditaba más de 1000 semanas cotizadas (…), superando con creces los 15 años de servicios, como requisito indispensable para que quienes se trasladaron al RAIS –sin distinción- retornaran al de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

“(…) comprobada la viabilidad de estudiar el derecho en virtud del Acuerdo 049 de 1990, y teniendo en cuenta que los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrados en la normatividad anterior son menores que los ya acreditados por el actor para que se le reconociera la pensión de vejez a partir del 25 de noviembre 2012, bajo los parámetros de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003; no existe duda para la Sala que cuando su pensión, el 26 de noviembre de 2012, cumplía a cabalidad los requisitos establecidos en el aludido acuerdo.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Marzo 4 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 4 de marzo de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **José Arbeyd García Peña** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.**

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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 1º de diciembre de 2014, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a que su pensión sea liquidada bajo el acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se condene a Colpensiones a pagarle la pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990, a partir del 25 de noviembre de 2012, con un ingreso base de liquidación obtenido con los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 90%, lo cual arroja una primera mesada de $2.452.027,76.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 25 de noviembre de 1952; que cotizó al ISS un total de 1279 semanas y que al 1º de abril de 1994 tenía más de 15 años de servicios cotizados al ISS, por lo que fue beneficiario del régimen de transición.

Refiere que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 077343 de 2013, con una mesada pensional de $1.682.688 a partir de noviembre de 2012 y $1.723.746 para el 2013, en aplicación del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, bajo el argumento que perdió la transición al trasladarse al RAIS y haber regresado al régimen de prima media.

Agrega que en el referido acto administrativo Colpensiones solo tuvo en cuenta 1.267 semanas de cotización, por lo que liquidó su pensión con una tasa de reemplazo del 63.15% sobre un IBL de $2.664.589; motivo por el cual el 14 de marzo de 2014 radicó ante la administradora pensional reclamación administrativa tendiente al reconocimiento y pago del reajuste pensional, la indexación del mismo y los intereses moratorios, toda vez que el IBL en sus últimos 10 años de labor, esto es entre el 10 de noviembre de 1988 y el 2 de marzo de 2008, asciende a $2.724.475,29, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, prevista en el Acuerdo 049 de 1990, arroja una primera mesada de $2.452.027.76.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren el total de semanas cotizadas por el actor, el tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el valor del IBL y la mesada pensional que se adujo, frente a los cuales manifestó que no eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia declaró que el señor Jose Arbeyd Peña es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el Acto Legislativo 01 de 2005 y que tiene derecho para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a reliquidar y pagar la pensión del actor, retroactivamente y de manera indexada, en cuantía que asciende a la suma de $21.198.455,85, así como a incluir en la nómina de pensionados para el 2014, una mesada pensional por valor de $2.568.827,96.

 Finalmente, autorizó a Colpensiones a descontar del aludido retroactivo, en un término de 15 días, la diferencia entre lo que pudo haber cotizado el demandante en el régimen de prima media y el saldo que se trasladó del RAIS; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la administradora pensional.

 Para fundar dicha determinación consideró, en síntesis, que el actor conservó los beneficios del régimen de transición, pues a pesar de trasladarse al RAIS y retornar al régimen de prima media, tenía más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; por otra parte, refirió que pese se debía acreditar que los rendimientos obtenidos en el fondo privado eran iguales o superiores a los que hubiese tenido al permanecer en el régimen administrado por Colpensiones, como ésta última entidad hizo caso omiso a los requerimientos efectuados por el despacho con el fin de que realizara el cálculo correspondiente para determinar la existencia de dicha diferencia, accedió a lo pedido en la demanda y ordenó el reconocimiento pensional en virtud del Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que Colpensiones tiene la posibilidad de descontar la diferencia, en caso de que efectivamente exista.

Agregó que el IBL liquidado con los últimos 10 años cotizados asciende a la suma de $2.731.910, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, por las más de 1250 semanas cotizadas, arroja una mesada pensional para el año 2012 de $2.458.719,78, con base en la cual liquidó, de manera indexada, las diferencias dejadas de cancelar entre el 25 de noviembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2014.

Finalmente, frente a la excepción de prescripción afirmó que no se extinguió ninguno de los valores reconocidos por cuanto no trascurrieron los 3 años que establece la ley.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

No es necesario un discernimiento profundo en el caso de marras para determinar que la conclusión a la que llegó la A-quo, respecto a que el actor, pese a haberse trasladado al RAIS y retornado al régimen de prima media, conservó el régimen de transición del que fue beneficiario, pues con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 acreditaba más de 1000 semanas cotizadas (fl.36), superando con creces los 15 años de servicios, como requisito indispensable para que quienes se trasladaron al RAIS –sin distinción- retornaran al de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

 También se avala el discernimiento de la funcionaria de instancia de permitir a la demandada descontar, en caso de existir, las diferencias que hubiera dejado de percibir en caso de que el actor hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, y que no se hicieron parte del traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero en el entendido de que para ello deberá sujetarse a lo dispuesto en el numeral 1.3 de la Circular 8 de 2014, en el que se dispuso expresamente en cuáles casos procede el cálculo de rentabilidad enmarcado en el literal b del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003.

En ese orden de ideas, comprobada la viabilidad de estudiar el derecho en virtud del Acuerdo 049 de 1990, y teniendo en cuenta que los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrados en la normatividad anterior son menores que los ya acreditados por el actor para que se le reconociera la pensión de vejez a partir del 25 de noviembre 2012, bajo los parámetros de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003; no existe duda para la Sala que cuando su pensión, el 26 de noviembre de 2012, cumplía a cabalidad los requisitos establecidos en el aludido acuerdo.

Superado lo anterior, la Sala procedió a verificar si el monto de las diferencias dejadas de pagar en primera instancia es correcto *–tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia-*. Para ello, se calculó el IBL con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación, encontrando que el mismo asciende a $2.724.658, guarismo que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arroja una primera mesada de $2.452.192, monto que es inferior al calculado en primer grado.

 Ahora bien, a efectos de la celeridad y economía en el cumplimiento de la presente providencia, la Sala procedió a calcular –con el monto encontrado- las diferencias dejadas de cancelar entre el 25 de noviembre de 2012 y el 29 de febrero de 2016; sumas que al 29 de febrero de 2016, debidamente indexadas, ascienden a $38.384.314.80, por lo que se modificarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia objeto de consulta, sin que ello implique violar el principio de la *non reformatio in pejus*, pues lo único que se está haciendo es actualizar la condena desde la sentencia de primera instancia al 29 de febrero del presente año.

La condena en costas en primera instancia se mantendrá incólume. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2014 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **José Arbeyd Peña** encontra de **Colpensiones**, el cual quedará así:

*“Cuarto: Condenar a Colpensiones al pago de la diferencia pensional debidamente indexada por valor de $38.384.314.80, causada entre el 25 de noviembre de 2012 y el 29 de febrero de 2016. Así como incluir en nómina de pensionados el valor de la mesada pensional a partir del 1 de marzo de 2016 por la suma de $1.944.815****”***

**SEGUNDO**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc

###

