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 28 de junio de 2013
Radicación Nro.	:	66001-31-05-003-2012-00568-01
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	MANUEL JOSÉ ARBOLEDA MONTOYA
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira – Primero Adjunto
Magistrada ponente	:	Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Tema	:	**RÉGIMEN DE TRANSICIÓN IMPLICA EL RESPETO SÓLO AL RÉGIMEN AL QUE ESTABA AFILIADO EL BENEFICIARIO ANTES DE ENTRAR EN VIGENCIA LA LEY 100 DE 1993.** El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 10 de 1993 permite a los beneficiarios del mismo que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión -entendido éste como la tasa de reemplazo-, sea el establecido *"en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados"*, lo que significa que el régimen de transición implica el respeto sólo al **régimen al que pertenecía el beneficiario** al momento de entrar en vigencia la Ley 100 y no a cualquier norma vigente para la época.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. ____
(Junio 28 de 2013)

SISTEMA ORAL - AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

BUENOS DIAS, siendo las 9:00 de la mañana, de hoy viernes 28 de junio de 2013, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por los magistrados **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** *–quien actúa como Ponente-,* en asocio del Secretario Ad-hoc, se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **MANUEL JOSÉ ARBOLEDA MONTOYA** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** ahora **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES".**

Se deja constancia que el magistrado **PEDRO GONZÁLEZ ESCOBAR** se encuentra en uso de permiso autorizado por la Presidencia de esta Corporación.

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 de las partes se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2012, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira – Primero Adjunto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad previos los siguientes antecedentes,

I. LA DEMANDA

1.1 Pretensiones:

El señor Manuel José Arboleda Montoya solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de

1993 y que le asiste el derecho a que su pensión de vejez sea reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, pide que se condene al Instituto de Seguros Sociales a que le reconozca y pague la pensión de vejez, con el respectivo retroactivo desde el 11 de septiembre de 2009, estimado a la fecha de presentación de la demanda en la suma de $19.577.416; más los intereses de mora, calculados en la suma de $6.220.610; la indexación de las condenas y las costas.

1.2 Hechos Relevantes:

Se informa que el señor Manuel José Arboleda Montoya nació el 11 de septiembre de 1949, que cumplió los 60 años de edad el 11 de septiembre de 2009 y que es beneficiario del régimen de transición pues al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad. Agrega que el 17 de febrero de 2010 solicitó a la demandada la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante la Resolución No. 5304 del 15 de septiembre de 2011.

Indica que según certificado laboral emitido por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, ésta le realizó descuentos para pensión desde el 1º de julio de 1995 hasta el 29 de junio de 2001, para un total de 308 semanas. Y según la historia laboral expedida por el Instituto de Seguros Sociales cotizó como independiente a la misma entidad un total de 194,47 semanas entre el 1º de noviembre de 2005 y el 11 de septiembre de 2009, de manera que si se suman los aportes realizados por la Contraloría y las cotizaciones efectuadas como independiente suma un total de 502,47 semanas entre el 11 de septiembre de 1989 y el 11 de septiembre de 2009, es decir, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, acreditando así los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda aceptando los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad del demandante, su calidad de beneficiario del régimen de transición, la solicitud de pensión presentada y la respuesta negativa a la misma. Respecto de los demás hechos manifestó que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de “FALTA DE CAUSA POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITIOS LEGALES”, “INCOMPATBILIDAD DE INDEMNIZACIÓN X VEJEZ CON LA PENSIÓN DE VEJEZ”

"IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS", "PRESCRIPCIÓN" y "BUENA FE".

III. LA SENTENCIA APELADA

La juez de conocimiento resolvió negar las pretensiones del demandante y lo condenó al pago de las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho que fueron fijadas en la suma de $566.700.

Para llegar a tal determinación la *a-quo*, concluyó que si bien el actor es beneficiario del régimen de transición, no se puede acceder a la pretensión de que se le reconozca la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 porque no es posible acumular aportes del sector público con las cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante presentó el recurso de apelación insistiendo en que el actor cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión como beneficiario del régimen de transición y que aquí no se está pretendiendo acumular tiempos de servicios prestados al sector público sino que se están sumando aportes que fueron efectuados directamente al Instituto de Seguros Sociales.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Presupuestos Procesales:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito. Por otra parte, no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

5.2 Problema jurídico por resolver:

- ¿En su calidad de beneficiario del régimen de transición, tiene derecho el actor a que su pensión de vejez sea reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990?

5.3 Caso concreto:

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto al hecho de que el actor es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo aceptó expresamente la entidad demandada en la Resolución No. 5304 del 15 de septiembre de 2011, con la que le negó la pensión de vejez.

Sin embargo, como quiera que lo que se reclama en el presente asunto es la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, corresponde a esta Sala determinar si tiene o no derecho a que su pensión sea reconocida con sustento en dicha norma.

Para el efecto, debemos recordar que el régimen de transición le permite a los beneficiarios del mismo, bien sea por edad o por tiempos de servicios, que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión -entendido éste como la tasa de reemplazo-, sea el establecido *"en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados".*

Lo anterior significa que el régimen de transición implica el respeto sólo al régimen al que pertenecía el beneficiario al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y no a cualquier norma vigente para la época.

De esta manera, se tiene que si pertenecía al sector público, le era aplicable la Ley 33 de 1985 y si pertenecía al sector privado la norma que le respeta el régimen de transición es el Acuerdo 049 de 1990, aclarando que si no cumple con los requisitos que le exige el régimen al que estaba vinculado y tiene aportes en ambos regímenes, le es aplicable la Ley 71 de 1988 que permite la acumulación de aportes en ambos sectores.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el actor laboró al servicio de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca desde el 28 de mayo de 1991 hasta el 29 de junio de 2001, es decir, que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de

1993, que lo fue el 1º de abril de 1994, el demandante se encontraba afiliado al régimen público. Lo anterior, se corrobora por el hecho de que la entidad pública a la que estaba vinculado no lo tenía afiliado a ninguna caja de previsión social (fl. 20) pero le empezó a efectuar aportes al Instituto de Seguros Sociales a partir del 1º de julio de 1995, fecha que coincide con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos, de conformidad con el parágrafo del artículo 151 de la misma, el cual reza: *"El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental".*

De acuerdo con lo anterior, el demandante, en calidad de beneficiario del régimen de transición tiene derecho, en principio, a que la edad, el número de semanas y el monto de la pensión, se rijan por lo consagrado en la Ley 33 de 1985, que es la aplicable al régimen público, y no el Acuerdo 049 de 1990 que es el del régimen privado.

No obstante, como quiera que el actor también tiene aportes al Instituto de Seguros Sociales entre 1975 y 1985, es decir, que estuvo afiliado al régimen privado, podría optar por acceder a la pensión en los términos de la Ley 71 de 1988 que permite la acumulación de aportes a ambos regímenes antes de la Ley 100 de 1993, en caso de que no cumpla con los requisitos de la Ley 33.

En ese orden de ideas y, como quiera que la pensión aquí reclamada se fundamenta en el cumplimento de los requisitos mínimos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, que se reitera, no le es aplicable al actor, deberá confirmarse la sentencia de instancia en cuanto negó las pretensiones de la demanda porque lo que pretende el actor es que se le aplique el Acuerdo 049 por unas cotizaciones realizadas en vigencia de la Ley 100 de 1993 a efectos de contabilizar las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, situación que resulta improcedente.

No obstante, en esta instancia debe aclararse que, aunque el tema no fue discutido en el proceso, advierte la Sala que el actor podría acceder a la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988 en atención a que tiene

aportes al ISS y tiempos de servicio en el sector público, sin embargo, si a las 210,42 semanas de servicios al sector público entre el 28 de mayo de 1991 y el 30 de junio de 1995 se le suman las 810,43 semanas que refleja la historia laboral de aportes al Instituto de Seguros Sociales hasta el 30 de junio de 2012, tendría un total de 1.020,85 semanas, las cuales, de acuerdo con la posición mayoritaria de esta Corporación, *de la cual se aparta esta ponente*, de todas maneras son insuficientes para acceder a la pensión de jubilación por aportes debido a que se requiere 1.028 ó 1042 semanas, siendo forzoso que se confirme la sentencia de instancia, sin perjuicio de que el actor pueda seguir cotizando hasta alcanzar el número de semanas requerido con la Ley 71 de 1988 como quiera que es beneficiario del régimen de transición, incluso hasta el año 2014 por cumplir con las 750 semanas de cotización exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, si se tiene en cuenta que al 29 de julio de 2005 acredita un total de 755,12 semanas de aportes al Instituto de Seguros Sociales y tiempos de servicios en el sector público.

La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada en un ciento por ciento. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $589.500.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2012 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira – Primero Adjunto, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MANUEL JOSÉ ARBOLEDA MONTOYA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** ahora **"COLPENSIONES"**.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de $589.500. Liquídense por Secretaría.

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.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Aclara voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEDRO GONZÁLEZ ESCOBAR
(En uso de permiso)

CARLOS LEANDRO AYALA CUESTAS
Secretario Ad-hoc