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 29 de julio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-001-2013-00140-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Reinerida Toro Mateus

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primeo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Traslado de régimen – no pierde beneficios del régimen de transición:** Pese a haberse trasladado al RAIS, la actora conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria 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 DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Acta No. \_\_\_\_

(Julio 29 de 2016)

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 29 de julio de 2016, 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 **Reinerida Toro Mateus** 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 fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada,en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el día 19 de marzo de 2015, que resultara 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 reliquidada con la Ley 71 de 1988, en virtud del régimen de transición.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante pretende que se declare que recuperó el régimen de transición al regresar al régimen de prima media y que, en el evento de existir alguna diferencia de rendimientos de los aportes efectuados por la actora al RAIS al regresar al de Prima Media, los mismos sean descontados del retroactivo del reajuste pensional. Así mismo, pide que se declare que le asiste el derecho a que su pensión de vejez le sea reconocida en aplicación de la Ley 71 de 1988 y, en consecuencia, se condene a Colpensiones a pagarle el reajuste pensional a que tiene derecho a partir del 1º de octubre de 2004.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 26 de septiembre de 1949; que acredita más de 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994 y que el 13 febrero de 1995 se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, pero retornó el 1º de octubre de 1998 trasladando los aportes respectivos, por lo que cuenta con un total de 1163 semanas cotizadas.

Agrega que mediante Resolución No 6480 del 11 de septiembre de 2006 el ISS le concedió pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2004 y en cuantía de $406.748, teniendo en cuenta para ello un IBL de $575.316 y una tasa de remplazo del 70.70%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y sin aplicar el régimen de transición debido a su traslado al RAIS. Igualmente, señala que a pesar de que en su historia laboral se encuentran cargadas las cotizaciones que la actora efectuó en el RAIS, ni el ISS ni Colpensiones le han informado si existe o no alguna diferencia de rendimiento en los aportes efectuados cuando fueron trasladados.

Por último, manifiesta que el 13 de septiembre de 2013 presentó ante Colpensiones solicitud para que le fuera reliquidada su pensión de vejez, sin que a la fecha haya respuesta a la petición.

Colpensiones aceptó como ciertos los hechos relacionados con la edad de la demandante, el traslado y su regreso al régimen de prima media el 2 de octubre de 1998, con los aportes efectuados al régimen de ahorro individual. Igualmente, acepta que concedió la pensión de vejez a la demandante a través de la Resolución 6480 de 2006, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de octubre de 2004, y que se presentó solicitud de reliquidación de la mesada pensional reconocida en dicho acto.

Por otra parte, negó los demás hechos de la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento determinó que la señora Reinerida Toro Mateus es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y declaró probada de manera parcial la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto de las mesadas causadas antes del 13 de septiembre de 2010.

 Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a reconocer y cancelar en favor de la actora la pensión de jubilación por aportes a partir del 13 de septiembre de 2010, con una mesada de $589.478 y un retroactivo pensional de $16.685.310, causado entre el 13 de septiembre de 2010 y el 19 de marzo de 2015, así como la suma de $1.058.457, por concepto de indexación. Por último, absolvió a la demandante del pago de alguna diferencia por concepto de rendimiento de los aportes realizados al RAIS, y condenó en costas procesales a la parte vencida.

 Para llegar a tal determinación, la A-quo tuvo en cuenta que la demandante conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria a pesar de haberse trasladado al RAIS, toda vez que contaba con más de 15 años de servicios al 1º de abril de 1994. Así las cosas, como la actora realizó aportes tanto en el sector público como en el privado, y al 30 septiembre 2004 contaba con 55 años de edad y 1289 semanas cotizadas, era dable reconocerle la pensión a la luz de la Ley 71 de 1988, norma con la cual tenía derecho a una mesada de $589.478 a partir del 1º de octubre de 2004, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 75% a un IBL de $780.970, calculado con el promedio de los salarios devengados en toda la vida laboral, el cual era más favorable que el de los últimos 10 años.

Por otra parte, señaló que como la entidad demandada propuso la excepción de prescripción, el reajuste pensional debía reconocerse desde el 13 de septiembre de 2010, teniendo en cuenta que la actora presentó la reclamación el mismo día y mes del 2013, para un total de $16.685.310 por concepto de retroactivo, monto cuya indexación ascendía a la suma de $1.058.457.

Finalmente, indicó que a pesar de que los aportes trasladados a Colpensiones fueron inferiores a los que se hubiesen podido efectuar en el régimen de prima media, como dicha entidad no hizo aclaración alguna a la demandante requiriendo esos emolumentos, no había lugar a fulminar condena alguna por ese concepto.

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

 El apoderado judicial de Colpensiones apeló la decisión arguyendo que el ahorro efectuado en el RAIS era inferior al monto total del aporte legal en el caso que hubiese permanecido en el régimen de prima media y, por tanto, para verificar si se cumplía o no dicha equivalencia la carga de la prueba la tiene la demandante, ya que ella fue quien retornó al régimen de prima media y es la interesada a recobrar todos sus beneficios transicionales.

 Ahora, tal como se anunció al inicio, en razón a que la sentencia de instancia fue contraria a los intereses de Colpensiones, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

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 la actora, pese a haberse trasladado al RAIS y retornado al régimen de prima media, conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria, pues con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 superaba los 15 años de servicios cotizados en los sectores público y privado, según se desprende del certificado de información expedido por patrimonio autónomo de remanentes (fl. 26) y la historia laboral allegada por Colpensiones (fl. 76 y s.s.), 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.

En ese orden de ideas, es válido estudiar el derecho en virtud de la Ley 71 de 1988, por cuanto la demandante acredita la totalidad de los requisitos, pues alcanzó los 55 años de edad el 26 de septiembre de 2004 y a esa fecha contaba con 1163 semanas, tal como lo aceptó el I.S.S. en la Resolución 6480 del 11 de septiembre de 2006, a través de la cual se reconoció la pensión de vejez a la demandante bajo los parámetros de la ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003

Superado lo anterior, se procedió a verificar el IBL con el promedio de los salarios devengados en toda la vida laboral a efectos de establecer si el monto de las diferencias dejadas de pagar en primera instancia es correcto. Para ello, la Sala se remitió a la liquidación visible a folio 83 y s.s., y la corroboró con la historia laboral allegada por la entidad demandada y los certificados de salarios mes a mes anexada con la demanda, encontrándose que el mismo, que equivale a $785.970, es ajustado a derecho, y al cual al aplicársele una tasa de reemplazo del 75% arroja una primera mesada de $589.478, tal como se dispuso en primer grado.

Ahora bien, a efectos de la celeridad y economía en el cumplimiento de la presente providencia, la Sala procedió a calcular las diferencias dejadas de cancelar desde el 13 de septiembre de 2010 –en atención a que se declararon prescritas las causadas con anterioridad-; sumas que al 31 de julio de 2016, debidamente indexadas, ascienden a $25.359.223,48, *–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-;*  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 31 de julio de 2016.

Finalmente, la Sala no avala el discernimiento de la funcionaria de instancia al negar a la demandada la posibilidad de descontar, en caso de existir, las diferencias que hubiera dejado de percibir en caso de que la señora Reinerida Toro hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, y que no hicieron parte del traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues en el ordinal primero del numeral 1.3 de la Circular 8 de 2014, expedida por Colpensiones, se dispuso que procede la exigencia de cálculo de rentabilidad, y los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley [100](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ley_0100_1993.htm#inicio) de 1993, para quienes se trasladaron entre el 1º de abril de 1994 y el 23 de septiembre de 2002, de acuerdo al precedente judicial de las sentencias C-[789](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/sc789_02.htm#inicio) de 2002, C-[754](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/c-754_2004.htm#inicio) de 2004, C-[1024](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/sc102404.htm#inicio) de 2004, SU-[062](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su062_10.htm#inicio) de 2010, SU-[130](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-130_1913.htm#inicio) de 2013 y SU- [856](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-856_1913.htm#inicio) de 2013, la Ley [797](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ley_0797_2003.htm#inicio) de 2003, los Decretos [3800](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_3800_2003.htm#inicio) de 2003 y [3995](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_3995_2008.htm#inicio) de 2008 y la Circular [06](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_superfinanciera_0006_2011.htm#inicio) de 2011, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

De manera que no se trata de un acto dispositivo de la entidad demandada como lo consideró la Jueza de instancia, sino de una exigencia objetiva emanada de la interpretación efectuada por la Corte Constitucional a las normas que regulan la materia. Así las cosas, como quiera que la actora se trasladó al RAIS el 13 de febrero de 1995, se dan los presupuestos planteados previamente a efectos de permitir a la demandada que descuente del retroactivo a reconocer las diferencias dejadas de percibir con ocasión del cálculo de rentabilidad y, en consecuencia, se revocará el ordinal sexto para, en su lugar, autorizar a Colpensiones para que descuente del aludido retroactivo la diferencia entre lo que pudo haber cotizado la demandante en el régimen de prima media y el saldo que se trasladó del RAIS.

La condena en costas en primera instancia se mantendrá incólume. En esta sede no se causaron por haber prosperado el recurso.

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** los ordinales cuarto y quintode la sentencia proferida el 19 de marzo de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Reinerida Toro Mateus** encontra de **Colpensiones**, el cual quedará así:

“Cuarto: Condenar a Colpensiones al pago de la diferencia pensional debidamente indexada por valor de $22.339.744, causada entre el 13 de septiembre de 2010 y el 31 de julio de 2016.

Quinto: Así como incluir en nómina de pensionados el valor de la mesada pensional a partir del 1º de agosto de 2016 por la suma de $3.019.480.**”**

**SEGUNDO**.- Revocar el ordinal sexto de la sentencia apelada para, en su lugar, autorizar a Colpensiones para que descuente del aludido retroactivo la diferencia entre lo que pudo haber cotizado el demandante en el régimen de prima media y el saldo que se trasladó del RAIS.

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

**CUARTO.-** Sin condena en 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**

**Liquidación retroactivo e indexación**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Fecha Liquida:** | 30-jun-16 | **Ipc (Vf)** |  132,58  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Prescritas** |  **Diferencias a cancelar**  | **IPC Vo** | **Diferencia indexada** |
| 2004 | 3,73 | 01-oct-04 | 31-ene-04 | 4,00 |  589.478  |  406.748  |  4  |  -  |  80,21  |  -  |
| 2005 | 5,50 | 01-ene-05 | 31-dic-05 | 14,00 |  621.899  |  429.119  |  14  |  -  |  84,10  |  -  |
| 2006 | 4,85 | 01-ene-06 | 31-dic-06 | 14,00 |  652.061  |  449.931  |  14  |  -  |  87,87  |  -  |
| 2007 | 4,48 | 01-ene-07 | 31-dic-07 | 14,00 |  681.274  |  470.088  |  14  |  -  |  92,87  |  -  |
| 2008 | 5,69 | 01-ene-08 | 31-dic-08 | 14,00 |  720.038  |  496.836  |  14  |  -  |  100,00  |  -  |
| 2009 | 7,67 | 01-ene-09 | 31-dic-09 | 14,00 |  775.265  |  534.944  |  14  |  -  |  102,00  |  -  |
| 2010 | 2,00 | 01-ene-10 | 12-sep-10 | 9,40 |  790.770  |  545.643  |  9,40  |  -  |  105,24  |  -  |
| 2010 | 2,00 | 13-sep-10 | 31-dic-10 | 4,60 |  790.770  |  545.643  |   |  1.127.588  |  105,24  |  292.980  |
| 2011 | 3,17 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 |  815.848  |  562.946  |   |  3.540.620  |  109,16  |  759.631  |
| 2012 | 3,73 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 |  846.279  |  583.944  |   |  3.672.685  |  111,82  |  681.854  |
| 2013 | 2,44 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 |  866.928  |  598.192  |   |  3.762.299  |  113,98  |  613.956  |
| 2014 | 1,94 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  883.746  |  609.797  |   |  3.835.287  |  118,15  |  468.415  |
| 2015 | 3,66 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  916.091  |  632.116  |   |  3.975.659  |  126,15  |  202.644  |
| 2016 | 6,77 | 01-ene-16 | 31-jul-16 | 8,00 |  978.111  |  674.910  |   |  2.425.606  |  -  |  -  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  *22.339.744*  |  |  *3.019.480*  |
|  |  |  |  **Valores a cancelar Diferencia mesada+indexacion ===>**  |  |  |  |  |  **$ 25.359.223,48**  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada