El siguiente es el documento presentado por la 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 31 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00212-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Héctor Danilo Galvis Ocampo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: PÉRDIDA DE BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN -EL DEMANDANTE NO CONSERVÓ EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL QUE FUE BENEFICIARIO AL RETORNAR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA DEL RAIS-** / **LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON BASE EN LA LEY 100 DE 1993/ MODIFICA PARCIAL**

Así las cosas, resulta palmario que el demandante perdió los beneficios del régimen transicional y, por tanto, la prestación reclamada debía ser estudiada de conformidad con los requisitos de la Ley 100 de 1993, la cual, en su artículo 33, exige 60 años de edad y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, incrementándose a 1050 en el 2005 y en 25 semanas a partir del 1º de enero de 2006 hasta llegar a las 1300 en el año 2015.

**(…)**

Establecido lo anterior, la Sala encuentra que el monto del IBL calculado en primer grado es correcto, pues revisada la liquidación obrante a folio 124 se percibe que ella se basó en los datos contenidos en la historia laboral que milita en el expediente (fl. 77); de modo que tanto el valor de la mesada a la que tenía derecho el promotor del litigio para el año 2014, por $1.364.830, como el del retroactivo causado hasta el 31 de mayo de 2015, por $8.438.744, es correcto.

Por otra parte, en aras de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular la diferencia generada entre el 1º de junio de 2015 y el 31 de julio de 2018, encontrando que la misma asciende a $69.061 *–sin perjuicio de las que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley-*, que sumada al retroactivo indicado previamente arroja un total de $8.507.804, suma cuya indexación al 31 de julio de 2018 equivale a $1.532.339, 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.

En consecuencia, se modificarán los ordinales 3º y 4º de la sentencia de primera instancia y se confirmará en todo lo demás. 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 (100%).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

**Magistrada Ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

Acta No. \_\_\_\_

(31 de agosto de 2018)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 9:00 a.m. de hoy, 31 de agosto de 2018, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Héctor Danilo Galvis Ocampo** en contra de **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 expongan sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 9 de noviembre de 2017; asimismo, se revisará dicho fallo en sede de consulta por haber sido desfavorable para los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico**

 De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si el señor Héctor Danilo Galvis conservó los beneficios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al retornar al régimen de prima media del RAIS; en caso negativo, si la liquidación del retroactivo efectuada en primer grado es ajustada a derecho.

1. **Antecedentes**

 Solicita el señor Galvis Ocampo que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reliquide la pensión de vejez con base en el régimen de transición y el Decreto 758 de 1990; cancelándole el retroactivo pensional desde 1º de diciembre de 2014, debidamente indexado, más lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 15 de enero de 1953 y se afilió al sistema de pensiones el 15 de mayo de 1975, a través del Ministerio de Defensa, realizando cotizaciones en el I.S.S. desde el 19 de junio de 1978.

 Refiere que se cambió al régimen de ahorro individual a partir de agosto de 2001; que en junio de 2008 se trasladó nuevamente al régimen de prima media y que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 1007,85 semanas cotizadas.

 Agrega que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución GNR 147149 del 19 de mayo de 2015, en cuantía de $1.312.134 y a partir del 1º de junio de 2015; que interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de dicho acto con el fin de que se le reconociera la prestación a partir del 1º de diciembre de 2014, fecha en que hizo su última cotización, y se le aplicara la normatividad más favorable, esto es, el Decreto 758 de 1990.

 Refiere que mediante la Resolución GNR 410154 del 17 de diciembre de 2015 se desató el recurso de reposición y se reliquidó el IBL aplicando lo establecido en la Ley 100 de 1993, concediéndole una mesada de $1.413.238, a partir del 1º de junio de 2015; y que a través de la Resolución VPB 11227 de 7 de marzo de 2016 se confirmó en todas sus partes la Resolución GNR 147149 del 19 de mayo de 2015.

Colpensiones contestó la demanda aceptando los hechos contenidos en ella, salvo aquellos que refieren que el actor contaba con 1007 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y que es beneficiario del régimen de transición, respecto de los cuales manifestó que no le constaban.

 Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones que denominó “Inexistencia del derecho”; “Cobro de lo no debido”; “Improcedencia del reconocimiento de indexación del retroactivo”; “Buena fe” y “Prescripción”.

1. **Sentencia de primera instancia**

La Jueza de primer grado condenó a Colpensiones a pagar a favor del demandante la suma de $8.438.744 por concepto de retroactivo de la pensión de vejez reconocida con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, causado entre el 1º de diciembre de 2014 y el 31 de mayo de 2015. Asimismo, condenó a la demandada a pagar $58.975 al señor Héctor Galvis como diferencia pensional causada entre el 31 de mayo de 2015 y el 31 de octubre de 2017; a cancelar las condenas debidamente indexadas y a pagar las costas procesales.

 Por último, negó las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Para llegar a tal determinación la A quo manifestó, en síntesis, que al haberse trasladado al RAIS, el señor Héctor Danilo Galvis debía contar con 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a efectos de conservar el régimen de transición del que fue beneficiario; no obstante, al carecer de ese requisito su pensión de vejez se regía por las disposiciones establecidas por el artículo 33 de la misma codificación, los cuales no cumplía.

A pesar de lo anterior, indicó que el demandante efectivamente tenía derecho a percibir la pensión de vejez que le reconoció Colpensiones a partir del 1º de diciembre de 2014, día siguiente a aquel en el que hizo su última cotización, pues en esa fecha ya contaba con los requisitos para acceder a esa gracia pensional. De esta manera, procedió a verificar el IBL obtenido por la administradora de pensiones, encontrando que el mismo era inferior al que realmente correspondía por $1.951.709 y, por lo tanto, la mesada a que tenía derecho para esa anualidad ascendía a $1.364.830; en consecuencia, ordenó pagar el retroactivo pensional desde la aludida calenda hasta el 31 de mayo de 2015, en razón a que la pensión se le concedió desde el día siguiente, lo cual arrojó una suma de $8.438.744; igualmente, ordenó pagar la diferencia dejada de cancelar desde el 1º de junio de 2015, año para el cual el demandante tenía derecho a un valor adicional de $1545 al valor que le fuera reconocido, pues su mesada ascendía a $1.414.783, y el monto concedido por Colpensiones fue de $1.413.238, de manera que a la fecha de la sentencia el saldo insoluto por ese concepto ascendía a $58.975.

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

La apoderada judicial del actor apeló la decisión argumentando básicamente lo expuesto en el libelo genitor, esto es, que su prohijado es beneficiario del régimen de transición y por lo tanto tiene derecho a que su pensión de vejez se liquide con base en el Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, como quiera que la sentencia de primera instancia fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Delimitación del recurso de apelación**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a que el señor Galvis Ocampo nació el 15 de enero de 1953 (fl. 13), por lo que, en principio, fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 40 años de edad al 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia el nuevo régimen de seguridad social en pensiones. Sin embargo, de las historias laborales obrantes en el plenario se puede advertir sin mayor dificultad que él se trasladó del régimen de prima media administrado por el entonces I.S.S. al de ahorro individual con solidaridad, retornando con posterioridad al primero.

Por lo tanto, corresponde a esta Corporación determinar si dicho traslado, como lo determinó la Jueza de instancia, implicó la pérdida de los beneficios del régimen de transición del demandante, o si por el contrario, su pensión debe ser reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, como lo reclama el demandante.

**4.2 Del traslado de régimen y la recuperación de los beneficios del régimen de transición**

Sea lo primero advertir al togado apelante que el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece expresamente que el régimen de transición no es aplicable a las personas que, estando en el régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales *“voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual”.* Dicha norma fue declarada exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-789 de 2002, en el entendido de que no se aplica a quienes habían cumplido 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, esto es, al 1º de abril de 1994, posición que ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010.

En cuanto a los requisitos para retornar al régimen de prima media para quienes se trasladaron al RAIS, conservando los beneficios transicionales enmarcados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL12447 de 2015, reiteró su jurisprudencia indicando:

“Sobre la temática propuesta en el cargo, debe señalarse que la Corte, en su jurisprudencia no ha condicionado la conservación del régimen de transición para quienes se habían trasladado al régimen de ahorro individual y posteriormente regresaron al régimen de prima media, a que el traslado del capital del fondo privado no haya sido inferior al monto de los aportes que se hubiesen alcanzado de permanecer en el ISS o a que el traslado no se haga en el año siguiente de vigencia de la Ley 797 de 2003, pues el único requisito legal en este tipo de eventos que se ha considerado para conservar el beneficio de transición, es que el afiliado cuente con al menos 15 años de servicios, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no le asiste razón a la censura en ninguno de sus dos planteamientos del ataque.”

* 1. **Del caso concreto**

Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que de acuerdo con las historias laborales obrantes en el infolio, así como con los certificados de información laboral expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional (fls. 8 a 19 y 77), el demandante tenía cotizadas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 un total de 440,68 semanas, que equivalen a 8,56 años de servicio, incumpliendo así con el requisito anotado, es decir, que al 1° de abril de 1994 tuviera 15 o más años de servicios prestados o su equivalente en semanas cotizadas. Esta postura ha sido reiterada en distintas ocasiones por esta Corporación, en primer lugar, por cuanto ella se desprende del tenor del inciso 4º del artículo 36 de la ley 100, el cual excluyó a las personas que se habían beneficiado del régimen de transición exclusivamente por edad para que retornaran al régimen de prima media con las prerrogativas transicionales y, en segundo lugar, porque esa interpretación ha sido respaldada jurisprudencialmente por los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y constitucional; de manera que no se aceptan los escasos argumentos expuestos en la censura, pues, itérese, el precedente se funda en la disposición legal que sigue estando vigente en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, resulta palmario que el demandante perdió los beneficios del régimen transicional y, por tanto, la prestación reclamada debía ser estudiada de conformidad con los requisitos de la Ley 100 de 1993, la cual, en su artículo 33, exige 60 años de edad y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, incrementándose a 1050 en el 2005 y en 25 semanas a partir del 1º de enero de 2006 hasta llegar a las 1300 en el año 2015.

En cuanto al primer requisito se observa que el mismo se cumple a cabalidad, como quiera que el señor Galvis Ocampo cumplió 60 años el 15 de enero de 2013, además, frente al segundo, de acuerdo a los documentos a que se hizo referencia previamente, al 30 de noviembre de 2014, fecha de la última cotización, él contaba con más de 1400 semanas cotizadas, las cuales son suficientes para dar vida a la prestación.

En cuanto a la fecha de disfrute, es evidente que al haber solicitado la pensión el 5 de diciembre de 2014 (fl. 21) y haber efectuado la última cotización hasta el 30 de noviembre del mismo año, era el 1º de diciembre el día a partir del cual tenía derecho a percibir la prestación, tal como se pidió en la demanda y se decretó en primer grado. Y respecto al retroactivo, debe decirse que dado que Colpensiones reconoció la pensión desde el 1º de junio de 2015, al actor se le adeudan las mesadas generadas desde el 1º de diciembre de 2014 hasta el 30 de mayo de 2015.

Establecido lo anterior, la Sala encuentra que el monto del IBL calculado en primer grado es correcto, pues revisada la liquidación obrante a folio 124 se percibe que ella se basó en los datos contenidos en la historia laboral que milita en el expediente (fl. 77); de modo que tanto el valor de la mesada a la que tenía derecho el promotor del litigio para el año 2014, por $1.364.830, como el del retroactivo causado hasta el 31 de mayo de 2015, por $8.438.744, es correcto.

Por otra parte, en aras de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular la diferencia generada entre el 1º de junio de 2015 y el 31 de julio de 2018, encontrando que la misma asciende a $69.061 *–sin perjuicio de las que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley-*, que sumada al retroactivo indicado previamente arroja un total de $8.507.804, suma cuya indexación al 31 de julio de 2018 equivale a $1.532.339, 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.

 En consecuencia, se modificarán los ordinales 3º y 4º de la sentencia de primera instancia y se confirmará en todo lo demás. 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 (100%).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales 3º y 4º de la sentenciaproferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Héctor Danilo Galvis Ocampo** en contra de **Colpensiones**, en el sentido de que la diferencia dejada de cancelar al actor entre el 1º de junio de 2015 y el 31 de julio de 2018 asciende a $69.061 *–sin perjuicio de las que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley-*, que sumada al retroactivo causado ente el 1º de diciembre de 2014 y el 31 de mayo de 2015 arroja un total de $8.507.804. La indexación de dicho valor al 31 de julio de 2018 equivale a $1.532.339 y deberá actualizarse a la fecha del pago efectivo de la obligación.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO.-** Las costas de segunda instancia correrán a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada en un 100%. Liquídense por la Secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

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

 La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  Magistrada Magistrado

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada**  | **Valor mesada acumulada** | **Concepto** | **Indexación mesada** |
| 2014 | 3,66 | 01-dic-14 | 31-dic-14 | 1,00 |  $ 1.364.830  |  $ 1.364.830  |  Retroactivo  |  $ 276.663  |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-may-15 | 5,00 |  $ 1.414.783  |  $ 7.073.914  |  Retroactivo  |  $ 1.251.425  |
| 2015 | 6,77 | 01-jun-15 | 31-dic-15 | 8,00 |  $ 1.414.783  |  $ 12.346  |  Diferencia  |  $ 1.785  |
| 2016 | 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  $ 1.510.564  |  $ 21.400  |  Diferencia  |  $ 1.656  |
| 2017 | 4,09 | 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13,00 |  $ 1.597.421  |  $ 22.631  |  Diferencia  |  $ 745  |
| 2018 | 0,00 | 01-ene-18 | 31-jul-18 | 7,00 |  $ 1.662.755  |  $ 12.684  |  Diferencia  |  $ 66  |
|  **Retroactivo**  |  |  |  |  |  |  **8.507.805**  |  |  **1.532.339**  |