

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME ENRIQUE GONZÁLEZ PÉREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de mayo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 8 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Jaime Enrique González Pérez, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones, para que se condene a reliquidar su pensión de jubilación por aportes. De igual manera, se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo; junto con la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 5 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 16 de mayo de 1953; es beneficiario del régimen de transición; fue afiliado a la extinta Caja Nacional de Previsión Social en su condición de servidor público del hoy Invías; también cotizó al ISS en su condición de trabajador dependiente e independiente; mediante Resolución GNR 48660 del 21 de febrero de 2014 Colpensiones le reconoció pensión de jubilación por aportes, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, a partir del 1° de septiembre de 2013; no se le aplicó el régimen anterior que más le favorecía, cual es el establecido en los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año; se encuentra casado con Alba Luz Triana Duica, pese a ello no se le ha reconocido el incremento pensional del 14% por persona a cargo; a través de Resolución GNR 311133 del 5 de septiembre de 2014 se reliquidó su pensión reconociéndola en cuantía inicial de \$732.960,00 a partir del 1° de septiembre de 2013; decisión confirmada en el Acto Administrativo VPB 46531 del 1° de junio de 2015.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 57 a 66). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto que al actor no se le hubiese aplicado el régimen que más le favorecía. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que absolvió a Colpensiones de*

*todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones propuestas; condenando en costas al demandante.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en que se reliquide su pensión aplicando el Acuerdo 049 de 1990, junto con el reconocimiento del incremento pensional del 14%. Argumentó que no hay ninguna desproporción al pretender dicha reliquidación, ya que cotizó al ISS más de 500 semanas y el valor de la pensión no es una suma enriquecedora; además, la misma resulta procedente en aplicación de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se mejoraría su calidad de vida.*

*Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.*

#### *CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE*

*Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución GNR 48660 del 21 de febrero de 2014 Colpensiones reconoció a Jaime Enrique González Pérez una pensión de jubilación por aportes a partir del 1° de septiembre de 2013, en cuantía inicial de \$715.184,00, teniendo en cuenta 1.150 semanas de cotización y un IBL de \$953.578,00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 75%, con arreglo a las previsiones de la Ley 71 de 1988, como beneficiario del régimen de transición (fls. 16 a 18). Prestación que fue reliquidada mediante resolución GNR 311133 del 5 de septiembre de 2014, reconociendo la pensión en cuantía inicial de \$732.745,00 (fls. 20 a 23).*

#### *RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*

*Solicita el demandante que se reliquide la pensión de jubilación por aportes que le fue otorgada bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, aplicando la tasa de reemplazo establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, por así permitirlo recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en los que se indicó que es posible computar los aportes efectuados en el régimen privado con los del sector público para efectos de acceder a una pensión de vejez al amparo de esta última norma.*

*Para resolver lo pertinente, la Sala advierte que resulta acertada la decisión emitida por el fallador de primer grado al no permitir la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para establecer el monto de la primera mesada pensional del accionante, en tanto que la norma en mención tan sólo permite la contabilización del número de semanas efectuado al ISS, hoy Colpensiones, excluyendo los tiempos públicos, pues para eso el legislador creó el régimen que permite dicha acumulación, en la medida que se contabilizan no sólo aportes sino tiempos de servicio al sector oficial, cual es la Ley 71 de 1988, bajo la cual le fue otorgada la prestación al accionante. Precizando desde ya que estos son regímenes disimiles, con requisitos diferentes y beneficios igualmente diversos, por eso la norma de transición es explícita en que se aplica “el régimen anterior al cual se encuentren afiliados” y el régimen anterior no es únicamente el consagrado en el acuerdo citado.*

*Proceder así, es desconocer la existencia de varios regímenes pensionales antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, que tienen características propias y destinatarios diferentes, como se anotó, e igualmente en el caso analizado no es posible aplicar el principio de favorabilidad, en tanto que éste enseña que en caso de conflictos o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, se aplica la norma más favorable al trabajador, y la norma que se escoja debe aplicarse integralmente (art. 21 del CST), lo que es conocido como el principio de inescindibilidad o conglobamento, porque al aplicar lo favorable de cada norma, en este caso régimen pensional, se está creando uno nuevo, que no es la función del juez (Art. 230 CP). “Es requisito que el conflicto se suscite entre dos o más disposiciones vigentes, del mismo rango y reguladoras de la misma situación, pero no con diferentes consecuencias jurídicas” (CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 27 de septiembre de 2000, exp. No. 14581). Y, ¿por qué no es aplicable dicho principio? por la sencilla razón que no se está ante la duda de cuál régimen se aplica al caso*

*concreto, sino que claramente lo que se trata es de confundir o hacer una mixtura de dos situaciones incomparables, lo que conlleva a crear un nuevo régimen.*

*Por eso el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es prístino al indicar que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe acreditar, además de la edad, un número mínimo de semanas cotizado al ISS, hoy Colpensiones, sin que admita el aporte a otras cajas de previsión social o tiempos de servicios a entidades oficiales, como sí lo permite la Ley 71 de 1988, que es otro régimen. El Acuerdo 049 de 1990 fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, exclusivamente para dicha institución, y en ninguna de sus normas se previó que las semanas de cotizaciones podían ser acumuladas con tiempos de servicios al Estado, mal habría sido, ya que para esa situación el legislador expidió el régimen pertinente (Ley 71 de 1988 o Ley 33 de 1985), basta mirar lo consagrado en el artículo 1º, para inferir que en este acuerdo no se permite tiempo de servicios al sector oficial o cotizaciones a otras cajas de previsión.*

*Razones suficientes para apartarse de lo estimado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1947-2020, SL1981-2020 y SL2557-2020; ya que este cambio de criterio implica, entre otras cosas, la derogatoria definitiva de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que a partir de la vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, pervivía en los términos del artículo 36 de la misma, para efectos de establecer la edad, semanas o tiempo de servicio y monto de la pensión de vejez, toda vez que su aplicación no sería en ningún caso favorable, dadas las nuevas condiciones de creación jurisprudencial que a todas luces surgen más convenientes a los intereses del afiliado.*

*Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado en este punto.*

#### **INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA**

*No cabe duda que la pensión del demandante fue otorgada bajo los postulados de la Ley 71 de 1988. Siendo así, es incuestionable que el actor no tiene derecho al incremento reclamado, pues la Ley 71 de 1988 no consagra dicho beneficio a favor de quienes accedan a la pensión de jubilación por aportes. Solamente se*

establecieron los mentados incrementos para los pensionados que adquirieron dicho status bajo lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Y, en todo caso, los mismos perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y cuyo artículo 289 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Corolario de lo anterior, se confirmará la absolución impartida por el a quo en este tópico.

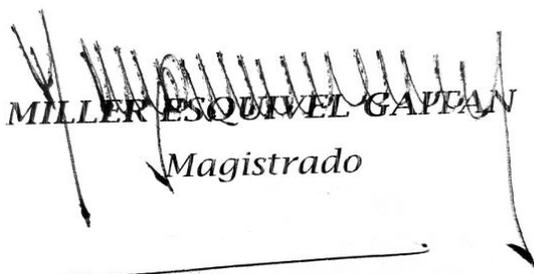
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

**Primero.-** Confirmar la sentencia apelada.

**Segundo.-** Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado