

REPÚBLICA DE COLOMBIA- RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Valledupar, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Apelación sentencia.
Proceso: Ordinario laboral de primera instancia.
Radicación: 20001 31 05 003 2014 00146 01.
Demandante: Julio Camilo Uhía Núñez.
Demandado: Empresa de Servicios Públicos de Valledupar S.A. - Emdupar S.A. E.S.P.

En Valledupar, la magistrada ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Tercera de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir la decisión correspondiente, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2015, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

El señor Julio Camilo Uhía Núñez, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar S.A. - Emdupar S.A. E.S.P., para que previos los trámites legales, se condene a la parte demandada al reconocimiento del incremento de la tasa de reemplazo de la pensión de jubilación a él reconocida en un 90%, junto con el pago del retroactivo pensional e indexación.

2. HECHOS

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que Emdupar S.A. E.S.P. mediante Resolución 0406 del 26 de julio de 2004 le reconoció pensión de jubilación a partir del 1° de julio de 2004, teniendo en cuenta para ello el periodo laborado en la referida empresa entre el 9 de septiembre de 1980 y el 30 de junio de 2004, y como IBL el salario promedio devengado durante el último año de servicio aplicando una tasa de reemplazo del 75%.

Señaló que, el ISS mediante Resolución No. 3215 de 2008 le reconoció una pensión de vejez a partir del 26 de enero de 2005, con el 90% porque contó con 1264 semanas cotizadas.

Agregó que, como quiera que cotizó un total 1.372,33 semanas a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en noviembre de 2013 solicitó a la demandada para que le reajustara la tasa de reemplazo de la pensión de jubilación del 75% al 90%, solicitud que fue resuelta desfavorablemente.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 6 de mayo de 2014, se admitió la demanda, se notificó en legal forma a la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar S.A. -Emdupar S.A. E.S.P., quien contestó dentro de término oportuno, y mediante providencia del 3 de septiembre de 2014, se le dio por contestada la misma.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar en sentencia del 12 de mayo de 2015, absolvió a la pasiva de todas las pretensiones incoadas por el demandante a quien le impuso las costas del proceso.

A esa conclusión arribó el *a quo* tras advertir que, la pensión de jubilación fue reconocida al demandante de acuerdo con lo establecido en la Ley 33 de 1985, en la que no existe duda que la tasa de reemplazo aplicable para el reconocimiento de la prestación corresponde al 75% del IBL.

Señaló que resultaría contrario a la norma ordenar la reliquidación de la pensión incrementándola del 75% al 90%, como quiera que no es aplicable lo sustentado por el actor como norma más favorable, toda vez que la Ley 33 de 1985, no exige semanas para aumentar la mesada pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, quién alegó que para el presente proceso debe darse aplicación al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 21 del C.S.T. y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en tanto lo que se advierte es la coexistencia de varias normas laborales que regula una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la que resulte más benéfica para el demandante. Lo anterior sumado a que se encuentran satisfechas las semanas para el reconocimiento del incremento solicitado en la demanda.

V. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos por escrito. La parte demandante en estrictez reiteró lo dicho en el recurso de apelación y la parte demandada solicita se confirme el fallo en su integridad por encontrarse ajustado a derecho.

VI. CONSIDERACIONES

Los requisitos exigidos para que este tribunal pueda pronunciarse sobre el asunto de la litis se encuentran satisfechos. La demanda cumple con los requisitos de ley, las partes son capaces jurídicamente y le asiste competencia en el presente caso, razón por la cual, el proceso se surtió normalmente. Tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado dentro del proceso de la referencia, por lo que deberá adoptarse una decisión de fondo.

Conforme lo establecido por el artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la Sala resolverá el recurso en los estrictos términos en que fue formulado.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que corresponde dilucidar a esta Sala consiste en establecer si fue acertada la decisión del *a quo* de denegar las pretensiones de la demanda, o si, por el contrario, tiene derecho el demandante, en virtud del principio de favorabilidad, al reconocimiento y pago del incremento de la mesada pensional junto con el retroactivo e indexación que se reclama.

2. TESIS DE LA SALA

La tesis que soportará la Sala para resolver el problema jurídico formulado, es que fue acertada la decisión y el razonamiento efectuado por el juez de primera instancia de absolver a la entidad demandada, al advertir que no es aplicable otra norma que gobierne su pensión de jubilación.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

Para resolver la controversia puesta a consideración, debe señalarse que no fue objeto de discusión en este proceso, por haber sido aceptado por las partes en la demanda y su contestación, como estar acreditado en el plenario los siguientes hechos : *i)* que el señor Julio Camilo Uhía Núñez laboró en la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar S.A.- Emdupar S.A. E.S.P. por el periodo comprendido entre el 9 de septiembre de 1980 y el 30 de junio de 2004 (fl. 18); *ii)* que el señor Uhía Núñez es beneficiario del régimen de transición *iii)* que mediante Resolución 406 del 26 de julio de 2004 la sociedad Emdupar S.A. E.S.P. le reconoció al demandante una pensión de jubilación legal, en cuantía de \$1.994.539 a partir del 1° de julio de 2004, de conformidad con lo estipulado en la Ley 33 de 1985, al encontrar reunidos los requisitos de más de 20 años de servicios y 55 años de edad (fls. 12 al 15); *iv)* que el ingreso base para liquidar la pensión fue el dispuesto en la mencionada ley, es decir, el 75% del promedio de lo devengado por el actor en el último año de servicio (fls. 12 al 15); y *v)* que el otrora ISS mediante Resolución No. 3215 del 27 de enero de 2004 le reconoció una pensión de vejez, en cuantía de \$2.207.097 a partir del 26 de enero de 2005, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 1990 en tanto el actor contaba con 60 años o más de edad y 1264 semanas cotizadas (fl. 16).

Discrepa el recurrente de la decisión del juez de primera instancia, porque a su juicio, el porcentaje o tasa de reemplazo del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida por la demandada, corresponde al 90% del IBL por haber cotizado 1.372 semanas ante Colpensiones, conforme lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, el cual considera le es aplicable en razón al principio de favorabilidad.

En ese sentido lo que pretende el actor es que la pensión de jubilación, que le fue reconocida por el empleador Emdupar S.A.

E.S.P. bajo los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sea calculada teniendo en cuenta el monto o tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, si bien no existe duda que el señor Julio Camilo Uhía Núñez es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que, este garantiza a sus beneficiarios la aplicación de las disposiciones anteriores, en lo concerniente a tres aspectos puntuales a saber: *i)* la edad, *ii)* el tiempo o número de semanas cotizadas y *iii)* el monto de la prestación, entendiéndose este último punto, en lo que respecta al porcentaje o tasa de reemplazo, tal como lo explicó el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL 5082-2020.

Al respecto, es necesario acudir a la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1° establece las condiciones para causar la pensión de jubilación allí estipulada así :*« El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.»* (Negrilla fuera del texto)

De igual manera, con el fin de determinar cuál disposición es la que rige la liquidación de la prestación del actor, en cuanto al porcentaje, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia de casación CSJ SL 24 abr 2013, rad. 39036 reiterada en la sentencia SL 7107-2015, señaló:

Lo que sí parece discutirse es la norma que debe aplicarse a la actora, por la remisión del régimen de transición y, más allá de eso, cuál disposición es la que debe regir la liquidación de la prestación, en cuanto a porcentaje e Ingreso Base de Liquidación, que, en el sentir del censor, tendrían un efecto claro en este caso, porque el Instituto

de Seguros Sociales no tuvo en cuenta todo el tiempo de servicios y cotizaciones.

En torno a tal aspecto, el Tribunal dedujo de manera correcta que el régimen aplicable a la actora, por transición, era el contemplado en la Ley 33 de 1985, en la medida en que había tenido la condición de servidora pública durante más de 20 años y había alcanzado la edad de 55 años, de manera tal que había cumplido con los requisitos que allí se establecen. Por lo mismo, determinó que la pensión debía liquidarse con el 75% del ingreso base, tal y como lo prescribe el artículo 1 de dicha norma y en la forma en la que lo había realizado el Instituto de Seguros Sociales, en la Resolución No. 00071 del 19 de enero de 2001.

Partiendo del mismo presupuesto, resultaba intrascendente que la actora tuviera más tiempo de servicios o cotizaciones, pues en el régimen de la Ley 33 de 1985, ese hecho no se traducía en un mayor porcentaje de liquidación de la pensión, que invariablemente viene a ser de 75%. De la misma forma, era totalmente improcedente acudir al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para aumentar dicho porcentaje, como lo reclama el censor, pues esa disposición hace parte de otro régimen de pensiones diferente, que no se puede mezclar inapropiadamente, so pena de desconocer principios como el de inescindibilidad de la norma.

Resulta claro entonces que, el actor al haber laborado más de 20 años en Emdupar S.A. y alcanzado la edad de 55 años, su régimen aplicable, por transición, es el contemplado en la Ley 33 de 1985, situación que no discute el recurrente. Por lo mismo, la pensión debía liquidarse con el 75% del IBL en los términos señalados en el artículo 1° de la referida ley y en la forma en que lo realizó la empresa demandada, pues el hecho de haber cotizado 1.372 semanas a Colpensiones, no permite aumentar el porcentaje de liquidación regulado por la ley que lo cobija, sin que puede acudirse al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, porque dicha norma trata de otro régimen de pensiones diferente, el cual en virtud del principio de *inescindibilidad* de ésta, no puede aplicarse a favor de él en los términos señalados en la demanda.

Lo anterior sumado a que tal y como se advierte a folios 16 y 17, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció al actor una pensión de vejez teniendo en cuenta para ello precisamente las semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida,

por ser beneficiario del régimen de transición y haber acreditado los requisitos de edad y semanas establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sin que exista duda que son dos regímenes distintos.

En un proceso en el que se debatieron supuestos fácticos similares en fallo CSJ SL 21 jun 2011, rad 39155 reiterado en sentencia SL 7107-2015, se indicó lo siguiente:

No obstante, lo anterior, de todos modos, los cargos no tendrían vocación de prosperidad, pues lo que pretende el impugnante es que una pensión de jubilación que le fue reconocida por el Instituto aplicando en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Ley 33 de 1985, sea calculada teniendo en cuenta el monto o tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990, lo cual es a toda luz improcedente.

Si para efectos de la edad y el tiempo de servicios se acudió a la Ley 33 de 1985 según el juzgador por ser más favorable, toda vez que le permitió al demandante acceder al derecho con 55 años, el porcentaje del ingreso base de liquidación para definir el monto, debía ser el previsto en esa normatividad y no en una distinta. Como lo asentó el Tribunal, el derecho no se materializó con arreglo al régimen del Acuerdo 049 de 1990, pues cuando solicitó la pensión el actor no tenía 60 años de edad, ni completaba el número de semanas previsto en esas normas, pues se ha de recordar que las cotizaciones que se validan para obtener la pensión de vejez con arreglo al citado Acuerdo y en virtud de la transición del artículo 36 de la Ley de seguridad social integral, son las vertidas al Instituto y no “las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos”, como lo precisó la Sala en sentencia de 4 de noviembre de 2004, rad. N° 23611, reiterada en la de 10 de marzo de 2009, rad. N° 35792, entre otras. Además, no podía ser el régimen que le amparara la transición, puesto que la afiliación al Instituto se dio el 1° de mayo de 1996 después de la entrada en vigencia del sistema general de las pensiones.

En esas condiciones se insiste, la tasa de reemplazo se rige como lo entendió el juzgador, por la Ley 33 de 1985, y no por el Acuerdo 049 de 1990 que es para quienes obtienen la pensión según los reglamentos del Instituto.

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantiza para efectos de la prestación de vejez la aplicación del régimen anterior en lo relacionado con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto; pero la normatividad que corresponda se aplica en su integridad, salvo en lo relacionado con el ingreso base de liquidación por propia disposición de la norma en cita, sin que sea posible escindir regímenes y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones

que se estimen más favorables, porque esto sería crear una nueva norma para cada caso, lo cual resulta inadmisibile en virtud del principio de inescindibilidad de la ley como lo asentó la Corte en sentencia de 11 de mayo de 2010, rad. N° 36963.

Entonces, acorde con el anterior criterio jurisprudencial, el monto de la prestación pensional referente al porcentaje o tasa de reemplazo, de los beneficiarios del régimen de transición se encuentra regido por las normas que sobre tal punto disciplina la Ley 33 de 1985, en consecuencia, el mismo no podía ser calculado con fundamento en otra disposición, sino de acuerdo con la anteriormente mencionada, como bien lo acertó el sentenciador de primera instancia.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación principio de favorabilidad que alega el recurrente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo y de la seguridad social (SL 1006-2021), mientras que en el *sub examine* existe una norma especial que gobierna específicamente la tasa de reemplazo de la pensión otorgada bajo la Ley 33 de 1985, precepto legal vigente que rige la situación de manera particular, convirtiéndose como la única aplicable conforme se indicó anteriormente.

Por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala confirmará la decisión apelada y se condenará en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada por la suma equivalente a un (1) SMLMV liquidadas de forma concentrada en primera instancia. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia del 12 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV liquidadas de forma concentrada en primera instancia, liquídense concentradamente por el juez de primera instancia.

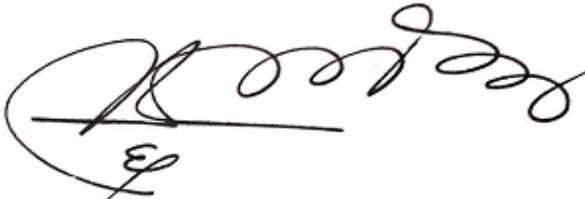
TERCERO: Reconocer personería jurídica para actuar en el presente proceso al Dr. Jorge Luis Martínez Dam como apoderado principal y a la Dra. Diana Carolina Rodríguez Oliveros como apoderada sustituta de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar - EMDUPAR S.A. ESP.

CUARTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia.

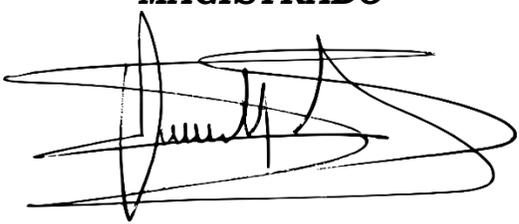
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO