REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL
Aprobado mediante acta N° 03 del 19 del mes de agosto de 2021

RAD: 20-011-31-05-001-2016-00217-01. Proceso ordinario laboral promovido por CELINA MARTÍNEZ OLOZAGA contra La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ, JESÚS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. La señora **CELINA MARTÍNEZ OLOZAGA**, tiene cotizaciones en fondos privados y públicos que suman 1096 semanas, siendo el último fondo en que se realizaron aportes **COLPENSIONES.**

2.2.2. La demandante nació el 23 de mayo de 1952, con 64 años al momento de presentar la demanda.

2.2.3. Al 1 de abril de 1994, la demandante contaba con 41 años de edad y más de 15 años de servicio, por lo cual es beneficiaria del régimen de transición.

2.2.4. La demandante solicitó reconocimiento pensional ante el ISS el 16 de enero de 2008, la cual fue negada el 28 de marzo de 2008, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación y que fue resuelto por COLPENSIONES mediante resolución del 11 de febrero de 2015, negando la solicitud de la afiliada y en cambio reconociendo pensión de vejez bajo la regulación de la ley 100 de 1993, a partir del 30 de enero de 2014.

2.2.5. Ante dicho acto la accionante propuso recursos, tendientes al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes y por ende la reliquidación, frente a esta decisión se interpone recurso de reposición la cual es resultó desfavorablemente el día 22 de diciembre de 2015, ante lo cual se interpone recurso de apelación, que fue resuelto el día 12 de febrero de 2016 confirmando la decisión inicial.

2.3. <u>PRETENSIONES</u>.

2.3.1. Que se declare que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, en consecuencia, se reconozca la prestación social bajo los parámetros de la ley 71 de 1988, a partir del 1 de enero de 2008, fecha en la cual la demandante cumplió con los requisitos de ley; con una tasa de remplazo del 75% sobre el IBL calculado a partir de 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007.

2.3.2. Retroactivo pensional.

2.4. <u>CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.</u>

2.4.1. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, contestó la demandada a través de apoderado judicial, negó los hechos atinentes a lo que considero valoraciones subjetivas, reconoció la fecha de nacimiento de la demandante y las reclamaciones administrativas surtidas, aseverando que la demandante no reúne requisitos para serle reconocida pensión de jubilación por aportes.

2.4.2. Se opone a las pretensiones a las pretensiones por considerar que la demandante no logró conservar el beneficio de transición, y que es por ello que la norma que cumple es la ley 100 de 1993.

Propone excepciones de fondo:

a) Inexistencia de las obligaciones reclamadas
b) Prescripción
c) Buena fe
d) Innominada o genérica.

2.5. <u>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</u>.

2.5.1. EL Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, Cesar, con decisión del 08 de septiembre de 2017 accedió a las pretensiones argumentando, en síntesis;

a) Estudia la transición conforme al recuento histórico legislativo, aplicado al caso concluye parcialmente que a la demandante le asiste el derecho del régimen de transición y que además la conservo, bajo las exigencias del acto legislativo del año 2010.
b) Hace recuento de los regímenes anteriores a la ley 100 de 1993; ley 33 de 1985, ley 71 de 1988 y decreto 758 de 1990.
c) Señala que el demandante se encuentra inconforme pues "*no se tuvo en cuenta el decreto 758 de 1990 sino que se tuvo en cuenta la ley 71 de 1988"* de esta forma debe determinarse si la demandante cumple con los requisitos para reconocérsele el derecho por el acuerdo 049 de 1990, en caso afirmativo si era aplicable a la demandante es por esto que se tendrá en cuenta la resolución GNR 31 450 del 11 de febrero de 2015 " *que verificados los tiempos de servicio que acredita la peticionaria en certificados de información laboral -FORMATOS CLEBP N°1 – la naturaleza de las semanas cotizadas que reporta la historia laboral de la afiliada NO acredita 20 años de servicio publico que le permitan ser beneficiaria de pensión de vejez bajo los parámetros normativos establecidos en la ley 33 de 1985 de tal suerte que el régimen pensional aplicable mas favorable al caso concreto es la ley 71 de 1988, el cual se concede mediante el presente acto administrativo"* .
d) Para dar aplicación a la norma impuesta por COLPENSIONES se deben sumar tiempos públicos y privados por 1000 semanas y edad de 55 o 60 años respectivamente, (mujeres y hombres).
e) Respecto al pedimento del cálculo del IBL, del último año cotizado, hace reflexivo recuento jurisprudencial para soportar que el régimen de transición garantiza la edad, numero de semanas cotizadas y el monto de la pensión en lo que alude a la tasa de reemplazo; pero no en lo referente al cálculo del IBL, el cual debe atender la normatividad vigente al momento de consolidar el derecho; negando la petición del demandante.

f) Estudia bajo los postulados de la favorabilidad si erro COLPENSIONES al aplicar los parámetros de la Ley 71 de 1988, teniendo la demandante derecho a la aplicabilidad del acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que se hicieron algunas como servidora pública y como particular, bajo los principios de favorabilidad, según lo ha establecido la jurisprudencia, y en el caso concreto cuando cumplen con los requisitos en múltiples regulaciones, se otorgue el derecho con la que le resulte más beneficiosa.

g) Verifica los requisitos del acuerdo 049 de 1990 y haya que efectivamente cumple con los mismos, así pues, debió reconocérsele una tasa de reemplazo equivalente al 84%.

h) Mesadas prescritas 4 octubre de 2013.

No se hizo uso de recurso de apelación, por lo cual se concede el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

DEMANDANTE

Manifiesta que ratifica los argumentos expuestos en primera instancia. Agrega que se acoge a los argumentos del fallador de primera instancia y solicita se confirme en su totalidad, pues las condiciones que esta posee para el reconocimiento y liquidación de su prestación son claros y la jurisprudencia expuesta por esta en el trámite inicial más la sostenida por el a-quo así lo confirman y deben ser tenidas por el superior que resuelva en grado de consulta.

COLPENSIONES

Señala que la parte demandante pretende la reliquidación de la pensión de su vejez con una tasa de reemplazo del 75% y con un IBL que tenga en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante ene l ultimo año de servicios, de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Agrega que es pertinente indicar que la forma correcta de liquidar la pensión es de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se debe aplicar la sentencia SU 230 de 2015, SU 395 DE 2017 y SU del 28 de agosto de 2018. Se advierte que únicamente deben incluirse en la liquidación pensional aquellos factores sobre los

cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. Resalta que la liquidación de las pensiones de los regímenes especiales, no puede incluir todos los fatores salariales sino únicamente los que sean remunerativos del servicio y terminado en la ley Decreto 1158 de 1994. Finalmente solicita sean negadas las pretensiones.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones, así misma obra a folio 59 del expediente la notificación que se hiciera a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3.1. COMPETENCIA.

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el grado jurisdiccional de consulta.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se dan los presupuestos para la aplicación del principio de favorabilidad- condición más beneficiosa a la demandante señora **CELINA MARTÍNEZ OLOZAGA?**

¿Es viable reconocer el IBL con base en el régimen anterior cuando se es beneficiario del régimen de transición?

¿Se dieron los presupuestos facticos y legales para determinar que la señora ROSA **CELINA MARTÍNEZ OLOZAGA**, es beneficiaria de la pensión de vejez?

3.3. PRECEDENTE VERTICAL

3.3.1 JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

3.3.1.1 Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición (Corte Constitucional, SU-230 de 2015, MP Dr. CARLOS BERNAL PULIDO)

"… las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:

(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.

(ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.

(iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.

(iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.

3.3.2 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.3.2.1 Principio de favorabilidad y *"Non reformatio in pejus"* debe atenderse el sistema más favorable al afiliado cuando cumple requisitos en múltiples normas estando dentro del régimen de transición (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL8337-2016 Radicación N° 49078 MP Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ))

"(…) En realidad el Tribunal lo que hizo fue acudir al principio de favorabilidad, lo cual resulta armónico con los criterios trazados por la jurisprudencia de la Sala que ha considerado que en el caso de los beneficiarios del régimen de

transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si están amparados por varios regímenes anteriores respecto de los cuales cumplen los requisitos que les permiten acceder a la prestación por vejez, se ha de seleccionar aquél que le sea más favorable y debe ser aplicado exclusivamente, salvo disposición legal en contrario. En sentencia CSJ SL, 11 mayo. 2010, rad. 36963, dijo la Corte:

> "Ciertamente nada impide que un afiliado a la seguridad social que reúna requisitos en distintos regímenes, se acoja a aquella normatividad que más le favorezca, eso sí se insiste, siempre y cuando cumpla con todas las exigencias de ese régimen que le es más beneficioso, y bajo la condición de que se le aplique en su integridad; la única combinación de elementos de sistemas es la permitida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

(…)"

4 DEL CASO EN CONCRETO

Para dar orden a la revisión de la sentencia proferida se tomará el segundo problema jurídico planteado

¿Se dan los presupuestos para la aplicación del principio de favorabilidad- condición más beneficiosa a la demandante señora **CELINA MARTÍNEZ OLOZAGA?**

Dentro del presente asunto es claro que la demandante al momento de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994, contaba con 42 años de edad conforme registro civil de nacimiento obrante a folio 51, pues nació el día 23 de mayo de 1952; igualmente y según consta en el expediente (folios 30-31) contaba con más de 750 semanas al inicio de la vigencia del régimen; por tal motivo era beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la norma en cita; derecho que conservó, con la reforma constitucional introducida por el acto legislativo 01 de 2005, que entró en vigencia el **25 de julio de 2005**.

Se aprecia, que la demandante al momento de entrada en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 contaba con las 750 semanas cotizadas en pensión, por tal motivo, **conservo su estatus** de beneficiaria del régimen de transición.

El día 23 de mayo del año 2007, la mencionada afiliada cumplió 55 años de edad; para el año 2015, fecha en la cual se le reconoce la prestación social jubilación por

aportes conforme el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, se reconoce que la afiliada tenia en su haber 1.157semanas cotizadas.
Al cotejar con las exigencias normativas de la mencionada ley con la situación fáctica de la afiliada se concede el derecho bajo estos postulados normativos; aplicando una tasa de reemplazo del 75%.

Conforme el contenido de la resolución VPB 7276 del 12 de febrero de 2016; y frente a la reclamación de la pensionada de reconsiderar la norma aplicada, de forma falaz la entidad hace un comparativo entre los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993 y el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, hallando, claro, que era más favorable la aplicación de la Ley 71.
Dicho discernimiento de la Administradora, resulta falaz, puesto que la comparación que se exige debe darse tanto entre el régimen nuevo y antiguo conforme la transición y **dentro de los que se configuren antes del régimen nuevo,** es decir, obliga a comparar la Ley 100 de 1993 frente a las normas derogadas de la Ley 33 de 1985; Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990 **y los derogados entre sí,** esta última omitida por **COLPENSIONES.**

Es claro que la afiliada cumple a cabalidad los presupuestos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Resulta prudente a fin de cumplir la premisa citada en el párrafo anterior resolver el siguiente cuestionamiento ¿cumple con otros requerimientos normativos la afiliada **CELINA MARTÍNEZ OLOZAGA,** diferentes a los ya cumplidos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y del artículo 33 de la Ley 100 de 1993?
Efectivamente si se examina la fecha en la cual la afiliada cumplió la edad mínima (55 años), esta se cumple el 23 de mayo de 2007; el artículo 12 del decreto 758 de 1990, señala en su literal a) que es beneficiario de la prestación de vejez la mujer que, al cumplir 20 años, tenga un mínimo de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años últimos al cumplimiento de la edad.

Para el caso concreto basta con observar la relación de aportes que a la misma demandada obrante a folios 30 y 31 del expediente, para determinar que la cotizante tenia entre el 23 de mayo de 2007 y el 23 de mayo de 1987 un total de 2.351 días, equivalente a un total de **555.79 semanas**, importante insistir todas en tiempos privados o particulares; de allí que cumpla con suficiencia las exigencias del acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 de 1990.

Secuela de lo dicho, se tiene que a falta de dos la demandante reúne requisitos de tres sistemas normativos diferentes; por lo cual tiene derecho a optar por el más favorable; es indiscutible que el monto de la pensión está protegido por el régimen de transición, por ello es dable la aplicación del artículo 20, II pensión de vejez, literal b parágrafo 2 del decreto 758 de 1990 el cual establece:

PORCENTAJE DE PENSION SOBRE SALARIO MENSUAL DE BASE

Número semanas	% Inv. P. total	% Inv. P. absoluta	% Gran Inv.	Vejez
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Como la misma entidad señala la demandante posee un total de 1.157 semanas en toda su historia laboral, razón por la cual se ubica en la tasa de reemplazo equivalente al 84%.

Comparada con la tasa de reemplazo ofrecida por la Ley 71 de 1988, es obvio que le es más favorable la ofrecida por el decreto 758 de 1990. Tal como lo concluyo la *a-quo.*

En relación a la liquidación de la pensión concedida, se tiene que aquellos beneficiarios del régimen de transición, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, como lo es el presente caso, la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la contemplada en el artículo 21 de la Ley 100, que se refiere «al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión», o el promedio de los ingresos de toda la vida laboral, cuando el afiliado haya cotizado 1.250 semanas como mínimo; es decir, el ingreso base de liquidación pensional de los beneficiarios

de la transición, en principio, se rige por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y no por el régimen anterior, lo cual no vulnera el principio de inescindibilidad de la ley porque es en virtud de sus propios mandatos que el cálculo debe hacerse en esa forma, tal como se citó en precedente jurisprudencial. Por ello también acierta la Juez de instancia cuando aparece la conclusión planteada en la sentencia.

Por todo lo dicho la sentencia debe confirmarse en su integralidad.

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de 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 consultada proferida el 8 de septiembre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, Cesar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CELIA MARTÍNEZ OLOZAGA** contra La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**,

SEGUNDO: sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese por secretaria,

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO