

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

Miércoles 22 de septiembre de 2021

Aprobado mediante acta N° 008 de fecha 22 de septiembre de 2021

RAD: 20-001-31-05-003-2014-00148-01. Proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ CANTILLO LÓPEZ contra EMDUPAR S.A.

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**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la consulta, en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 Afirma que el señor JOSÉ CANTILLO LÓPEZ laboró con EMDUPAR S.A E.S. P desde el 03 de agosto de 1978 hasta el 30 de abril de 2009.

2.1.2 Asevera que ha cotizado desde el 03 de agosto de 1978 hasta el 30 de noviembre 2013 con un total de 1.563.79 semanas cotizadas.

2.1.3 Arguye que el demandante es beneficiario del régimen de transición por cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio.

2.1.4 Expresa que la demandada le concedió pensión de jubilación mediante Resolución 00239 de 24 de abril de 2009 con un 75% del IBL.

2.1.5 Agotó la vía gubernativa presentando los recursos de Ley.

2.2 PRETENSIONES.

2.2.1 Que se declare el derecho al reconocimiento al pago del incremento del porcentaje de pensión de jubilación del 90% desde el primero de mayo de 2009. En consecuencia, se condene al pago del incremento a favor del demandante del 90%

2.2.2 Que se declare que los pagos del incremento del porcentaje del 90% se realicen con la indexación desde el 1° de mayo de 2009 fecha en la que se le concedió la pensión de jubilación y en consecuencia el pago de la misma.

2.2.3 Que se declare que la demandada debe al demandante el incremento del 90% de la mesada pensional causada presente y a futuro. En consecuencia, que se ordene el pago por concepto del incremento del 90% de la mesada pensional causada presente y al futuro.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 A través de apoderado judicial contestó la demanda EMDUPAR S.A de la siguiente manera: declaró ser cierto los hechos, sin embargo, aclaró lo referente a la pensión de jubilación que fue otorgada mediante Ley 33 de 1985, lo referente al IBL, se le concedió un reajuste.

Se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las siguientes "*prescripción, inexistencia del derecho o inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe*"

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante proveído de 16 de julio de 2015 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar absolvió a la demandada y declaró probada las

excepciones inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación incrementándola de un 75% a un 90% más la indexación de las sumas adeudadas y las costas en el proceso?

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Manifestó el Juez primer grado que el demandante es trabajador oficial del sector público y goza del régimen de transición, por tanto, le aplicó el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 el cual establece como monto porcentaje un 75% del salario promedio. Así las cosas, negó las pretensiones del actor puesto que el monto máximo permitido por la ley mencionada es del 75% y no procedería el incremento del 90% pretendido por la parte activa de la litis.

2.5 CONSULTA.

Se avizora que el proceso en cuestión llegó a esta colegiatura en el grado jurisdiccional de consulta para la respectiva revisión y así proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores esto por si se llegaron a cometer errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído calendado 28 de julio del hogaño se corrió traslado en término conjunto para que presentaran los alegatos de conclusión las partes dentro del proceso de referencia.

DE LA PARTE DEMANDANTE.

A través de apoderado judicial la parte actora allegó escritos de alegatos de conclusión de la siguiente manera: la empresa demandada EMDUPAR S.A. E.S.P., al reconocer la Pensión de Jubilación a mi representado el señor JOSE CANTILLO LOPEZ, reconoció que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con lo cual se hace acreedor de los beneficios del monto, tiempo y edad del antiguo régimen contenido en el Decreto 758 de 1990, y en su lugar concedió la pensión de jubilación de acuerdo a lo establecido en la

Ley 33 de 1985, violando con esto el Principio de Favorabilidad consagrado en la Constitución Política, pues de haber aplicado el decreto anteriormente escrito el monto de la pensión de mi representado sería el 90% del sueldo promedio de lo devengado el último año de servicios, es decir que su pensión reconocido sería de \$ 2.232.792 y no de \$ 1.860.660, con base en el 75% de lo devengado el útil año de servicios, con lo cual existe una diferencia de \$ 372.132, a favor de mi representado.

DE EMDUPAR S.A

A través de apoderado judicial la parte demandada solicitó que se mantenga en firme la decisión tomada en primera instancia por cuanto se le concedió al demandante la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985 con una tasa de reemplazo del 75% del salario promedio del último salario promedio del último año de servicio.

En consecuencia, suplicó no acceder a lo pretendido por la parte actora, ya que no le asiste razón, al pretender en un claro abuso del derecho, que se le otorgue la prerrogativa del régimen de transición consagrada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pero al mismo tiempo, se le aplique el monto de pensión establecido en el artículo 20 del Decreto 049 de 1990, es decir, un incremento tomando la Ley 33 de 1975 y el Acuerdo 049 1990, retazos de los dos regímenes, además la parte actora no logra señalar de qué forma y con base se debe realizar la reliquidación de la pensión con una tasa de reemplazo del 90%.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera la consulta de sentencia, ante lo cual se desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad dado el interés público sobre los resultados del proceso.

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.

3.1. COMPETENCIA.

Se conoce del proceso con el objeto de surtir el grado jurisdiccional de consulta conforme lo establece el artículo 15 literal B numeral 3 del C.P. del T. y S.S.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO.

Compete a esa Sala determinar

¿ Procede aplicar el Acuerdo 049 de 1990 pese a que el demandante es empleado oficial y goza de la pensión de jubilación concedida por EMDUPAR SA E.S.P.?

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema jurídico serán los siguientes:

3.3 FUNDAMENTO NORMATIVO.

3.3.1 LEY 33 DE 1985.

ARTÍCULO 1º.- 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.

3.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1 JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL.

Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición (Corte Constitucional, SU-230 de 2018, 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.

3.4.2 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

3.4.2.1 Pensión de Vejez - Ley 33 de 1985 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17667-2015 Radicación N° 44627 MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

*“En cuanto a la pensión de jubilación de que trata el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, copiosa ha sido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en el sentido de señalar que, al margen de la naturaleza jurídica de la entidad empleadora, el trabajador oficial beneficiario del régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **que hubiere completado 20 años de servicio en tal condición, y 55 años de edad tiene derecho a su reconocimiento.**”* (Subrayado fuera del texto)

3.4.2.2 Prohibición de mezcla de requisitos normativos para obtener reliquidación pensional (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión N°2, SL3598-2021 Radicación N.° 85475 MP Dr. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO)

La Corporación *lo siguiente: primero*, debido a que no es jurídicamente viable realizar una mixtura de requisitos normativos para acceder u obtener una reliquidación pensional, como lo pretende el recurrente y, *segundo*, en razón a que una comprensión sistemática de las instituciones de seguridad social permite advertir, que el incremento de la mesada pensional, teniendo en cuenta hasta la última cotización, se predica es en favor de quien hubiere realizado dichos aportes en su condición de *afiliado*.

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene que en el presente proceso el actor pretende el incremento del 90% de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y no como liquidó la demandada EMDUPAR S.A E.S.P. con el 75%.

En contraprestación de lo dicho por el demandante, EMDUPAR S.A. E.S.P., indicó que no le asiste la razón por tanto este ya devenga una pensión de jubilación concedida bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985.

El Juez de Primera Instancia negó las pretensiones en virtud a que el acto ya beneficiario de una pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, teniendo como base para liquidar el (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio de todo lo devengado, por tanto, no es dable dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990.

Es necesario examinar si el actor cumple los requisitos para adquirir el régimen de transición, como primera medida no existe duda que el demandante al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con 40 años, razón por la cual, según los parámetros del artículo 36 de la mentada ley; sin embargo, con la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, que entró en vigencia el 25 de julio de 2005, introdujo un límite temporal a dicho régimen, el cual por regla general finalizaba el 31 de julio de 2010, excepcionalmente se podría extender hasta el 31 de julio de 2014, pero para ellos se hacía necesario que el trabajador contara 750 semanas cotizadas al entrar en vigencia del Acto Legislativo.

Dicho lo anterior, esta Colegiatura considera innecesario estudiar si el demandante cumple con los requisitos para que el por régimen de transición se le extienda hasta el 31 de julio 2014, toda vez que antes se evidencia según las pruebas cumplió con los requisitos pensionales establecidos en la Ley 33 de 1985 antes del 31 de julio de 2010, esto es el 30 de abril de 2009.

Ahora bien, la Sala procede detallar de manera estricta los requisitos que exige el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 en el caso de marras: el demandante a la fecha de 2009 cumplió 55 años de edad tal como se demuestra con la copia de la cédula de ciudadanía (fl.11), lo que indica que cumple con el requisito de edad señalado por la Ley.

Por otra parte, respecto al tiempo de servicio el actor laboró desde 03 de agosto de 1978 al 30 de abril de 2009, es decir, tenía 30 años y nueve meses de servicio. Por tal razón fue acertado conceder la pensión de jubilación con un 75% del salario promedio mediante Resolución 00239 de 24 de abril de 2009 (fls.12-14) emitida por la demandada en favor del demandante conforme a la Ley en mención.

Por otra parte, el demandante contraría el principio de inescindibilidad de la norma; lo que pretende es que manteniéndose la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985

que le fue concedida y pagada a partir de los 55 años de edad cumplidos en el año 2009, le sea incrementada su mesada con una tasa de reemplazo del 90% como si se tratara de una prestación regulada en el Acuerdo 049 de 1990, lo cual es a todas luces improcedente.

En consecuencia, es necesario aplicar la ley en su integridad al señor JOSÉ CANTILLO LÓPEZ dado que no es posible escindir regímenes y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que se estimen más favorables debido a que eso sería implementar una nueva normatividad para cada situación, lo cual resulta inadmisibles en aras de garantizar el cumplimiento de inescindibilidad de la ley como ya se indicó.

De otro lado, si se observa el artículo 1 de del decreto 758 de 1990 se tiene:

Artículo 1° Afiliados al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2° del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;

b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

De la sola lectura de la norma se tiene que el demandante no fue afiliado a la administradora pensional; y que es EMDUPAR, quien asume la totalidad de la prestación económica, razón por la cual no fue cobijado por dicha normatividad y por tanto no le es dable exigir cualquier prerrogativa que este contenida en ella.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia al tenor de lo probado, es decir, que el demandante le fue concedida una pensión de jubilación con base a la Ley 33 de 1985 por acreditar más de 20 años y tener los 55 años, deviene que su derecho está sometido íntegramente a los aspectos de edad, tiempo de servicio y monto de aquella normativa, por cuanto la elección del empleador se encuentra fundada, así como la sentencia que lo declara.

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 la sentencia proveída el 16 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ CANTILLO LÓPEZ** contra **EMDUPAR S.A**

SEGUNDO: COSTAS, no se causaron en esta instancia.

TERCERO. NOTIFICAR por estado, para tal objeto remítase a la secretaría del Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

MAGISTRADO