

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE CLARA EUGENIA HENAO ARCILA

VS. COLPENSIONES

RADICACIÓN: 760013105 016 2021 00268 01

Hoy, **19 de diciembre de 2022**, surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve el **recurso de apelación formulado por la parte demandante**, respecto de la sentencia absolutoria dictada por el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CLARA EUGENIA HENAO ARCILA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 016 2021 00268 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **17 de noviembre de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No 72**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del **Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022**, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la apelación** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 461

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones de la demandante en esta causa están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada COLPENSIONES, por el reconocimiento y pago de lo siguiente -archivo: 02DemandaPoder (fls. 3-4)-:

PRIMERA. Se DECLARE que el ISS hoy Colpensiones está obligado a aplicar el precedente Jurisprudencial de la Corte Constitucional recogido mediante la Sentencias T-090 y T-398 del 2009, T-583 y T-760 del 2010, T-334 y T-559 del 2011, T-360 del 2012 y T-063 y T-593 del 2013, en especial la SU-769/14 y demás que la complementaron y adicionaron, las cuales permiten acumular tanto tiempos públicos no cotizados al ISS con los que si lo fueron, para efectos de dar aplicación a lo dispuesto por el decreto 758/90 y aplicar el monto más favorable al que tiene derecho mi mandante como beneficiaria del régimen de transición.

SEGUNDA. En consecuencia, se le ORDENE a Colpensiones, dar aplicación a lo dispuesto por la sentencia SU-769/14 las que la precedieron y sus múltiples reiteraciones, en especial la sentencia T-370/16.

TERCERA. Se ORDENE a Colpensiones, reliquidar la prestación de mi mandante, con base en lo dispuesto por el decreto 758/90, en concordancia con el art.36 de la ley 100/93, tendiendo en cuenta para ello la totalidad de semanas por ella acumuladas, las cuales ascienden a 1.386 y no 1368 como erradamente lo quiere hacer creer la demandada.

CUARTA. Se DECLARE que mi mandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el art.141 de la ley 100/93 a la tasa más alta y a la indexación de sus mesadas pensionales.

QUINTA. Se ORDENE a Colpensiones reconocer y pagar a mi mandante los intereses moratorios de que trata el art.141 de la ley 100/93 a la tasa mas alta permitida dada la mala fe probada por parte de la demandada a partir del 26 de agosto de 2012, así como el reconocimiento y pago de la indexación de su retroactivo pensional desde su causación, por la pérdida de su valor adquisitivo en el tiempo.

SEXTA. Se CONDENE en costas y agencias en derecho a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a la tasa más alta, por desacatar un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento como lo es la sentencia SU-769/14 y las que la precedieron y con ello afectar directamente los intereses pensionales de mi mandante al otorgar una pensión inferior a la que por derecho le corresponde.

SEPTIMA. Las demás que el Juez hallare probadas de conformidad con las facultades ultra y extra petita otorgadas por la Ley y que no fueron solicitadas en la presente demanda

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda -archivo: 02DemandaPoder (fls. 1-3)-, giran en torno a que, la demandante nació el 30 de noviembre de 1956, cumplió los 55 años de edad el 30 de noviembre de 2011, laboró con FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA 536 semanas (3754 días) entre el 26 de febrero de 1977 y el 01 de julio de 1987 y además cotizó al ISS hoy Colpensiones entre el 20 de octubre de 1987 y el 30 de septiembre de 2012 un total de 850,14 semanas (5950 días), acreditando en su vida laboral 1386 semanas.

Que el 26 de abril de 2012 solicitó a la demandada la pensión de vejez, reconocida por resolución del 19 de mayo de 2014, a partir del **01 de octubre de 2012**, en cuantía de **\$898.750**, con un IBL de \$1.336.837 y tasa del 68,87% por 1368 semanas, con fundamento en la Ley 797 de 2003; decisión contra la que interpuso los recursos de ley el 22 de mayo de 2014, **solicitando la reliquidación del derecho con base en la Ley 33 de 1985**, indexación e intereses.

Que el 22 de diciembre de 2016 solicitó la reliquidación de la prestación, pero esta vez solicitando una tasa del 90% con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en acatamiento a lo dispuesto por la Sentencia SU 769 de 2014.

Colpensiones por resolución VPB 2673 del 23 de enero de 2017 desata la apelación, modificando su decisión inicial, en el sentido de reliquidar la prestación con fundamento en la **Ley 33 de 1985**, aplicando una tasa del **75%**, a partir del 01 de octubre de 2012 con mesada inicial de **\$980.972**, negando el reajuste con base en la sentencia SU 769 de 2014, sin hacer referencia a los intereses moratorios e indexación.

Y culmina señalando que la demandada no ha resuelto la petición de nuevo estudio realizada el 22 de diciembre de 2016.

El apoderado judicial de COLPENSIONES al dar contestación a la demanda -*archivo: ContestacionColpensiones06Abril2022*-, se opone a las pretensiones, argumentando que, no existe obligación de reliquidar la pensión de vejez de la demandante bajo las previsiones del literal a) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cumplimiento de la sentencia SU 769 de 2014, puesto que, la misma afirmó que es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, pero siempre y cuando se trate de un reconocimiento pensional inicial en aras de proteger el acceso al derecho fundamental de la seguridad social. Así las cosas, refiere que, su representada únicamente debe ajustarse plenamente a la Ley, en todas y cada una de sus actuaciones administrativas, tal y como lo dispuso en el caso particular que se ciñó de manera rigurosa, exacta y correcta a las disposiciones constitucionales, legales y a los reglamentos de la Institución, razón por la cual no es dable desconocer por vía de jurisprudencia, las tan claras reglas legales sobre prestaciones y obligaciones de las Entidades de seguridad social, que todos los juzgadores están obligados a acatar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

PRIMERO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de las pretensiones incoadas por la parte demandante del señor CLARA EUGENIA HENAO ARCILA, en concordancia con la parte emotiva

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio la demandante, para lo cual se tasaran como agencias en derecho la suma de \$300.00 Inclúyanse en la respectiva liquidación.

TERCERO: ENVIESE EN CONSULTA al superior por ser adversa a la demandante.

(...)

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, pues se trasladó al RAIS y a su retorno al RPMPD no conservó el régimen, por no tener 750 semanas a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Y agrega que, al reconocérsele el derecho, se le acepta la sumatoria de los tiempos públicos con 1377 semanas y una tasa de reemplazo del 75% con fundamento en Ley 33 de 1985, mientras que con la norma actual le daría para un porcentaje del 66% más o menos, concluyendo que no hay lugar a la reliquidación solicitada.

APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión, señalando que, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es el que dice que si a las personas le faltan menos de 10 años no se pueden trasladar y que, a partir del año siguiente a la promulgación de la citada ley, que es 29 de enero de 2003, empieza el castigo de las personas que ya no pueden retornar a Colpensiones. Refiere que, verificados los documentos allegados al proceso, se tiene que, su representada se traslada el 27 de enero de 2004, esto es dentro del año que da la ley, por lo que está dentro de la ventana de la Ley 797 que le permite trasladarse y no ser castigada, tan es así que, ello es corroborado por el propio Colpensiones, quien reconoce en cabeza de su cliente que es beneficiaria del régimen de transición, a tal punto que la pensión que hoy disfruta es con la **Ley 33 de 1985**, por vía de transición del artículo 36. Así las cosas, solicita se revoque la sentencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 17 de noviembre de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

El apoderado judicial de la parte demandada alegó de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando que, la sentencia SU 769 de 2014 afirmó que es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, pero siempre y cuando se trate de un reconocimiento pensional inicial en aras de proteger el acceso al derecho fundamental de la seguridad social. Así las cosas, refiere que, su representada actuó de conformidad con la ley y jurisprudencia, puesto que el Acuerdo 049 de 1990 permite la sumatoria de tiempo de servicio público con o sin cotización al ISS, pero exclusivamente si se trata de un reconocimiento pensional inicial.

El apoderado de la demandante también alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda, solicitando se revoque la decisión proferida por el *A quo* y, en consecuencia, se concedan todas y cada una de las pretensiones invocadas, en consonancia con la jurisprudencia vigente y las circulares internas de la demandada Colpensiones, en especial la #8 de 2014.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, se advierte que, de conformidad con el principio de la consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”* y, en tal sentido, la Sala solo se referirá a los puntos objeto de inconformidad expuestos en la alzada por el apoderado de la demandante.

En tal sentido, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, en aplicación del régimen de transición.

Las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario, indican que a la demandante le fue reconocida por COLPENSIONES pensión de vejez mediante **Resolución GNR 161878 del 09 de mayo de 2014** -archivo: **10AnexosNuevos (fls. 24-29)**-, a partir del **01 de octubre de 2012**, en cuantía inicial de **\$898.750**, con un IBL de \$1.304.994 y tasa de reemplazo del 68,87%,

con 1368 semanas, ello con fundamento en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, señalando que, no conservó el régimen de transición, por haberse trasladado al RAIS y no contar con 15 años de cotización al 01 de abril de 1994.

Posteriormente, COLPENSIONES al desatar un recurso de apelación, a través de la **Resolución VPB 2673 del 23 de enero de 2017** (fls. 49-62 ib.), modifica su decisión inicial, en el sentido de reliquidar la pensión de vejez de la demandante, a partir del **01 de octubre de 2012**, en cuantía de **\$980.792**, con un IBL de \$1.307.962, **tasa del 75%** y 1377 semanas, ello con como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **en aplicación la Ley 33 de 1985**, por acreditar más de 20 años de servicios con el FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, MUNICIPIO DE ARMENIA, LA FISCALÍA, entre otros, y **55 años de edad**.

En el citado acto administrativo se realiza un estudio de cada una de las normas aplicables, esto es Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990 y Ley 797 de 2003, considerándose como fecha de status **30 de noviembre de 2011**, para cuando la demandante cumple los 55 años de edad, ya que nació el 30 de noviembre de 1956 (fl. 1, ib). Veamos:

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	% IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
20 años de servicio al Estado y 55 años de edad (Transición frente a ley 33)- Legal Decreto 2527 (Tr	30 de noviembre de 2011	1 de octubre de 2012	1,307,962.00	1,123,253.00	1	75.00	1,198,979.00	SI
Régimen de Transición Ley 71 de 1988- NACIONAL	30 de noviembre de 2011	1 de octubre de 2012	1,307,962.00	1,089,270.00	1	75.00	1,198,979.00	NO
1050 semanas progresivas, 55 o 60 años de edad Ley 797 del 2003- Legal	30 de noviembre de 2011	1 de octubre de 2012	1,307,962.00	1,089,270.00	1	68.85	1,100,663.00	NO
PENSION DE VEJEZ - Decreto 758 de 1990 - REGIMEN DE TRANSICION - MUJER	30 de noviembre de 2011	1 de octubre de 2012	1,307,962.00	0.00	1	66.00	1,055,101.00	NO

Ahora bien, en lo relativo al régimen de transición, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto de la mesada, de quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 35 o más años si son mujeres o 15 o más años de servicios cotizados –equivalentes a 750 semanas-, será el establecido en el

régimen anterior al cual se hallen afiliados, y las demás condiciones y requisitos serían los previstos en la misma Ley.

Resulta pertinente resaltar que, el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 entró a regir a partir del **01 de abril de 1994**, y para los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital el **30 de junio de 1995** - *artículo 151 ibídem*-. Ahora bien, por haber nacido la demandante el **30 de noviembre de 1956**, se tiene que, es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la citada ley, pues a cualquiera de estas fechas tenía más de 35 años de edad, además de acreditar afiliación al Sistema desde el 20 de octubre de 1987; régimen que, por demás, conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, al contar con más de 750 semanas al 29 de julio de 2005 -*vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005*-, pues para dicha calenda registra 1030,57 semanas, situación no controvertida y por demás aceptada por la demandada en el acto administrativo que reliquida el derecho.

Contrario a lo señalado por la juez de instancia, no se discute la calidad de beneficiaria del régimen de transición de la demandante, como bien lo refiere su apoderado judicial en la alzada, en tanto que, la propia demandada Colpensiones reconoce tal calidad en el acto administrativo VPB 2673 del 23 de enero de 2017 (fls. 49-62 ib.), en el cual, incluso se hace un estudio de las normas aplicables por transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como se señaló en líneas precedentes, escogiendo el fondo de pensiones para el reconocimiento de la prestación, por favorabilidad, la **Ley 33 de 1985**.

Ahora bien, frente a la pretendida reliquidación objeto de demanda, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con las consideraciones del aludido acto administrativo, concretamente la **Resolución VPB 2673 del 23 de enero de 2017** (fls. 49-62 ib.), a la hoy demandante le fue reconocida la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, y por dicha vía normativa, se le aplicó la **Ley 33 de 1985**, ello por haber acreditado más de 20 años de servicio público al Estado y llegado a la edad de 55 años, sin que pueda ahora pretender la alternancia con un régimen que no le cobijó, pues la mayor parte de su vida laboró para el sector público con FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA -3747 días entre el 26 de febrero de 1977 y el 21 de julio de 1987, equivalentes a 535,28 semanas- y

con la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN -4407 días, entre el 04 de julio de 2000 y el 30 de septiembre de 2012, equivalentes a 629,57 semanas-, esto es por más de 20 años, lo que le permitió acceder a la pensión de jubilación en los términos de la citada normatividad especial -**Ley 33 de 1985**- aplicable exclusivamente a los trabajadores del sector público. Se resalta que, en la citada resolución se señala como fecha de status **30 de noviembre de 2011**, esto es para cuando cumple los 55 años de edad, y si bien su inclusión en nómina solo se dio hasta el 01 de octubre de 2012, tal situación obedeció a que se encontraba activa como servidora pública con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Por ello, se concluye por esta Sala que, la señora CLARA EUGENIA HENAO ARCILA, **no** tiene derecho a la reliquidación pensional bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues precisamente el reconocimiento de su pensión de jubilación se efectuó bajo la óptica de la precitada **Ley 33 de 1985**, norma que, no consagra la sumatoria de tiempos públicos y privados, falencia que sólo vino a ser superada con la ley 71 de 1988, para quien requiriera dicha adición en pro del reconocimiento de la prestación económica y que deviene aplicable, con la ley 100 de 1993 y la ley 797 de 2003 para algunos eventos, principalmente reglados por la ley 71 de 1988.

Obsérvese además que, la prestación fue reconocida por Colpensiones, teniendo en cuenta el tiempo en que la actora se desempeñó como empleada del Sector Público, y está probado que se aplicó la **tasa de reemplazo del 75%**, propia de la **Ley 33 de 1985**.

En conclusión, la Sala no comparte la tesis de la demandante recurrente, en lo que refiere a la reliquidación pensional, pues si bien su representada cuenta con tiempos laborados en entidades públicas y cotizaciones efectuadas al régimen de prima media, esa sola circunstancia no lo hace merecedora de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, propio del sector privado y, en tal sentido, se confirmará la decisión absolutoria de instancia, pero por las razones aquí expuestas. Vale la pena resaltar que, no se puede antojadizamente cambiar de régimen jurídico al que le correspondió, porque el Sistema no lo permite.

La regla hermenéutica de *la inescindibilidad de la norma* enseña que el fundamento normativo de la prestación económica principal debe ser el mismo que el de los derechos accesorios que se derivan de ella, como es la reliquidación pensional y en este caso es un hecho cierto, claro y aceptado que la demandante fue pensionada por reunir las exigencias de la **ley 33 de 1985**, norma que, como se expresó en líneas precedentes, no contempla la posibilidad de sumar a los tiempos laborados las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Ahora, si se quisiera acudir a principios constitucionales como la igualdad, debe decirse que aquí no es procedente hablar de trato discriminatorio por cuanto la igualdad se predica respecto de situaciones iguales, las cuales no se dan en este caso. La demandante se pensionó gracias a su calidad de servidora pública y el reconocimiento de la pensión le correspondió a la entidad, no por virtud de las cotizaciones que a ella se efectuaron, sino por virtud del Decreto 813 de 1994 que le delega el reconocimiento de las pensiones de los servidores públicos trasladados al régimen de prima media con posterioridad a la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, concluye la Sala que la demandante no tiene derecho a la reliquidación pensional conforme a lo previsto por el Acuerdo 049 de 1990. No se analizan las demás pretensiones por ser accesorias a la principal, además por no haber sido objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria apelada, pero por las razones expuestas en la parte considerativa

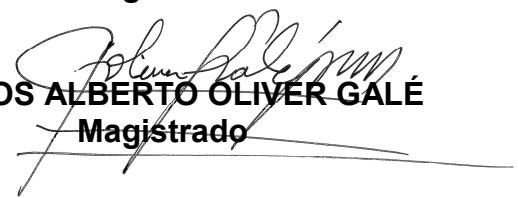
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante recurrente, apelante infructuosa y, en favor de Colpensiones. Se fija como agencias en derecho la suma de \$300.000.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada**


**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado**


**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado**

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

10

**Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f339405255b647bb01ce09e5f4180af47d3c53a3fb6b207949660519b114a6a4**

Documento generado en 18/12/2022 01:02:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>