

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA CECILIA SERRANO COTES
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 015 2020 00128 01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA (Desierta Apelación)
TEMAS Y SUBTEMAS	Reliquidación pensión – Acumulación Tiempos Públicos y Privados en Acuerdo 049 de 1990
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 026

Santiago de Cali, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 002 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia No. 073 del 6 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada DANIELA VARELA BARRERA identificada con T.P. No. 324.520 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA CECILIA SERRANO COTES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez desde el 1 de marzo de 2015, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta los tiempos públicos y privados cotizados por ella. **2)** Que se ordene pagar indexado el retroactivo de las diferencias resultantes.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos

279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 2 a 13 Archivo 02 ED, así como en la contestación a la demanda visible a folios 3 a 8 Archivo 06 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 073 del 6 de abril de 2021, declaró probada las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO, y, en consecuencia, absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su decisión, consideró que sin haber discusión sobre la calidad de la demandante de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por virtud de lo cual le fue reconocida la pensión de vejez con base en la Ley 71 de 1988, expuso que en la Sentencia SU-769 de 2014 se definió la posibilidad de acumular tiempos de servicios a entidades públicas junto a las semanas cotizadas directamente al ISS, a efectos de reconocer el derecho pensional por vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, adujo que al analizar la pretensión reliquidatoria de la demandante era viable contabilizar los periodos laborados por aquella a la DIAN de 1977 a 1992, y las semanas aportadas al ISS desde 1998 hasta 2013, las cuales arrojaban un total de 1.351 semanas cotizadas. No obstante, explicó que al calcular el IBL conforme lineamientos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tomando el promedio más favorable, obtuvo un valor de \$696.466, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, muestra una mesada inferior al salario mínimo de la época e igualmente a la reconocida por la entidad demandada, razones suficientes para concluir en la absolución de la pasiva.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Si bien la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, mediante Auto No. 718 del 13 de diciembre de 2021, se declaró desierta la alzada, pues en la sustentación no expuso, ni siquiera con meridiana claridad, su inconformidad con el fallo inicial, las pruebas dejadas de valorar o indebidamente analizadas, así como las razones no estimadas por el A quo para dar prosperidad a las pretensiones.

En consecuencia, al tenerse por desierto el recurso, y al ser la decisión totalmente adversa a los intereses de la actora, es dable conocer el presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de aquella, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 13 de diciembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término el apoderado de la PARTE DEMANDANTE, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si le asiste derecho la señora **MARÍA CECILIA SERRANO COTES** a la reliquidación la pensión de vejez a la luz del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta tiempos públicos y privados para ello, y el IBL más favorable.

De ser así, se establecerá el valor de las diferencias generadas, previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la pasiva, y si procede ordenar la indexación de las sumas resultantes.

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tienen los siguientes:

- (i) Que la señora **MARÍA CECILIA SERRANO COTES** nació el 30 de noviembre de 1949, conforme se desprende de la Resolución GNR 39177 del 19 de febrero de 2015 (f. 14 a 20 Archivo 02 ED).
- (ii) Que el demandante prestó servicios para la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas – DIAN – Riohacha, entre 1977 y 1992, ejerciendo el cargo de Secretaria Grado 6° de la División de Recaudación (f. 37 a 45 Archivo 02 ED)
- (iii) Igualmente, efectuó aportes al ISS hoy **COLPENSIONES** a través de empleadores particulares desde 1998 hasta 2013 (f. 1 a 7 Archivo 07 ED).
- (iv) Que mediante la Resolución GNR 39177 del 19 de febrero de 2015, **COLPENSIONES** le reconoció a la demandante la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2015, en cuantía equivalente a UN (l) SMLMV, en atención a lo establecido en la Ley 71 de 1988, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (f. 14 a 20 Archivo 02 ED).
- (v) Que a través de escrito presentado el 19 de mayo de 2015 la demandante solicitó a la accionada la revocatoria del acto referido, a fin de obtener la reliquidación de su pensión, pedimento al que no accedió **COLPENSIONES** a través de la Resolución GNR 321282 del 19 de octubre de 2015 (f. 29 a 34 Archivo 02 ED).

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Es de anotar inicialmente que está por fuera del debate que la accionante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que la norma que rige su derecho pensional lo es la Ley 71 de 1988, tal como lo reconoció COLPENSIONES en la Resolución GNR 39177 del 19 de febrero de 2015 (f. 14 a 20 Archivo 02 ED).

Pretende la actora se condene a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez con base en el promedio de las cotizaciones efectuadas durante toda su vida laboral, y una tasa de reemplazo del 90% en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 de 1990) por régimen de transición de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los tiempos públicos y privados, cuestión a la que se opone la entidad llamada a juicio al considerar que no hay lugar a la prestación reclamada por cuanto considera que la pensión se encuentra bien liquidada.

Pues bien, para entrar a analizar si procede lo pedido por la parte activa, lo primero que se debe dilucidar es si la accionante como beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, cuenta en su haber con la expectativa pensional que reclama, a saber, el Acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 del mismo año).

Para el efecto se trae a colación el certificado de factores salariales expedido por la Jefe División Gestión Financiera y Administrativa de la DIAN – Riohacha (f. 37 a 45 Archivo 02), en el que se constata que la demandante estuvo vinculada como servidora pública a la Dirección Seccional de DIAN de la ciudad de Riohacha, entre 1977 y 1992.

Y según su historial laboral (folios 1 a 7 Archivo 07 ED), se advierte que las cotizaciones de la asegurada a la entidad administradora del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte contenido en el citado Acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 del mismo año) **solo iniciaron en mayo de 1998**; esto es, únicamente después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 – abril 1º de 1994 -, comenzó la accionante a hacer sus aportes al entonces ISS, a través de empleador privado.

Bajo ese panorama huelga concluir que en el caso específico de la demandante el régimen anterior al que se encontraba afiliada lo era el del sector público, esto es, el que se encontraba regido, bien por la ley 33 de 1985, o en su defecto el indicado en la ley 71 de 1988; no así el del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, ello por cuanto, se itera, la demandante nunca estuvo afiliada al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, de ahí que no le sea dable su aplicación.

Así se considera, pues el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone en su inciso segundo que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio, y el

monto de la pensión de vejez de las personas que sean beneficiarias del régimen de transición será el establecido en el *régimen anterior al cual se encuentren afiliados*.

Por su parte el Decreto 813 de 1994, mediante el cual se reglamentó el artículo 36 de la mencionada Ley 100 de 1993, en su artículo 6º, previó que en el evento de que el servidor público beneficiario del régimen de transición, hubiese seleccionado el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, corresponderá a este organismo el reconocimiento y pago de la pensión, conforme al régimen que se venía aplicando, de ahí que la Sala advierta que la transición se aplica exclusivamente respecto del régimen de pensiones que traía la persona.

En esos términos lo ha decantado de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral de la CSJ en el extenso de sus pronunciamientos, traído a colación recientemente en Sentencia SL3045-2021 en la que señaló:

“(…) Frente al anterior aspecto, resulta pertinente traer a colación el criterio actual y reiterado de la Sala, según el cual para efectos de obtener una prestación al amparo de del régimen de transición previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es menester la existencia de una expectativa pensional en vigencia de dicha preceptiva, razón por la cual resulta imperativo la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones administrado por el ISS, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, presupuesto que incumple la actora al sufragar su primera cotización a la mentada entidad, el 1 de enero de 1996. (…)”. (Subrayado de la Sala).

Queda así decantado que antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la demandante nunca estuvo vinculada al ISS, que ostentó en dicha época la calidad de servidora pública y por ende el régimen al que se encontraba afiliada lo era el establecido para los servidores públicos, regido por la ley 33 de 1985, así como la ley 71 de 1988, preceptiva legal esta última con la cual le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de **COLPENSIONES**.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, la demandante no resultó ser beneficiaria por régimen de transición del antiguo Reglamento del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, contenido en el Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por Decreto 758 del mismo año), puesto que en su haber antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 nunca contó con la posibilidad de recibir pensión por este régimen, dado que en ningún momento acreditó su vinculación al mismo, de ahí que no pueda tenerse como una expectativa pensional la cual mereciera conservar de cara a la nueva normativa que entraba en vigencia.

Así las cosas, su régimen anterior, se reitera, lo fue el de los empleados públicos, así como el previsto en la ley 71 de 1988, por lo que no podía aspirar a que la tasa de

reemplazo le quedase definida en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como en algún momento lo insinuó el *A quo*, en tanto es inviable que predique la “conservación” de una expectativa pensional bajo un régimen legal al que nunca perteneció. De ahí que deba confirmarse la decisión de primera instancia, pero en acopio de las razones expuestas en esta providencia.

Es por todo lo anterior que se mantendrá la absolución definida en primera instancia. Sin costas en esta instancia por haberse conocido en sede del grado jurisdiccional de consulta.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 073 del 6 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, pero en razón a lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA