



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 131

Aprobado mediante Acta del 28 de abril de 2023

| | |
|---------------------------|------------------------------|
| Proceso | Ordinario |
| Demandante | Alberto Estrada Castrillón |
| Demandado | Colpensiones |
| C.U.I. | 760013105002201900571-01 |
| Temas | Reliquidación pensión vejez |
| Decisión | Revoca parcial |
| Magistrado Ponente | Álvaro Muñiz Afanador |

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 15 mayo de 2023, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

A su vez, en atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueito quien se identifica con T.P. 180.706 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional Maren Hisel Serna Valencia quien se identifica con T.P. 204.944 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, inaplicando el Acto Legislativo 01 de 2005, en consecuencia, se condene a la demandada a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 24 de marzo de 2017, aplicando la tasa de reemplazo del 90%, los intereses moratorios y en subsidio, la indexación; de manera subsidiaria, solicita i) que se declare que cumple con los requisitos exigidos por el art. 33 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, y en consecuencia, se aplique la tasa de reemplazo del 85%, otorgando las diferencias desde el 24 de marzo de 2017, se paguen intereses de mora o en subsidio la indexación; ii) que se reliquide la prestación utilizando la tasa de retribución del 80%, desde el 24 de marzo de 2019 y la indexación. Adicional, pretende el pago de las costas del proceso, y una vez ejecutoriadas estas el pago de los intereses legales del 6%, así como de lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 24 de marzo de 1957, que se afilió al ISS en el año 1971, por lo que, al 1° de abril de 1994, contaba con 15 años de servicios, pues había cotizado 987,57 semanas, por lo que adquirió el estatus de beneficiario del régimen de transición y adquirió una expectativa legítima en la Ley 100 de 1993 en su texto original, más aún que cumplió con las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005, informa que, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, para lo cual tuvo en cuenta 2208 semanas, IBL de \$2.135.546, tasa de reemplazo del 79,21% y la primera mesada en cuantía de \$1.691.566, a partir del 1° de mayo de 2019.

Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas por el demandante señalando que él no acreditó los requisitos de la pensión de vejez dentro del espacio temporal que se le otorgó al régimen de transición es decir hasta el 2014, toda vez que cumplió la edad para el

año 2017. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, innominada y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 28 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones que a través de este proceso ha formulado ALBERTO ESTRADA CASTRILLON, a través de apoderada judicial.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte vencida en juicio.

TERCERO: En caso de que esta providencia no fuere impugnada envíese al superior en CONSULTA por ser adversa a la demandante

Como sustento de la decisión, la *a quo* señaló que el demandante contaba con 37 años para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que en principio, no podría ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, para acreditaba más de 15 años de servicios cotizados para esa calenda, situación que lo habilita para tal beneficio.

Precisó que atendiendo lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el beneficio transicional expiró el 31 de julio de 2010, excepto para aquellos afiliados que contaran con 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, a quienes se les extendió hasta el 31 de diciembre de 2014. Explicó que el actor cumplió los 60 años el 24 de marzo de 2017, fecha en que ya había expirado el régimen de transición, por ende, no se le puede aplicar este ni lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Puntualizó que en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, en tanto el actor cumplió los 62 años en el año 2019, misma calenda hasta la cual efectuó cotizaciones, de lo que dedujo que el él no cumplía los requisitos para pensionarse a la entrada en vigor de la citada Ley 797 de 2003, de ahí que no encontró procedente la pretensión subsidiaria.

Explicó que luego de efectuar la liquidación del IBL con toda la vida laboral y los últimos diez años, encontró ajustado a derecho el reconocido por la demandada, pues obtuvo el mismo resultado, por lo que no encontró diferencia en favor del demandante, así como tampoco procedente la otra pretensión subsidiaria.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante expuso que no se encuentra conforme con la negativa a todas las pretensiones de la demanda, es decir, principal y subsidiarias, reiteró lo narrado en los supuestos fácticos 1.3 a 1.6 del escrito de la demanda, y explicó en resumen que, se debe inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2005, porque los fundamentos del legislador para expedir tal precepto normativo, son meramente económicos, que solo procuran la sostenibilidad financiera del sistema mediante el cual se suprime el régimen de transición de manera definitiva desde el año 2014, precisó que el requisito impuesto de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigor del referido acto, es caprichoso, e imposible de cumplir, porque el demandante cumplió los requisitos de edad y semanas en el año 2017, es decir, más allá del 31 de diciembre de 2014.

Explicó que el actor reunió incluso la densidad de semanas, después de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, porque cotizó más de 1300 semanas, requisito que arguyó es de más rigurosidad, con lo que podría financiar y sostener la pensión de vejez, sin embargo, el AL no le es favorable al actor, quien ya tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo las normas que regían antes de la citada Ley 100 de 1993, situación que se vio truncada con la expedición del Acto Legislativo.

Solicitó aplicar el principio de *inbuio pro operario*, e inaplicar el referido Acto Legislativo 01 de 2005, y se reconozca la pensión de vejez al demandante quien ya contaba con los requisitos para ello a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Señaló que, en caso de no acceder a lo antes peticionado, se acceda a reliquidar la pensión aplicando la Ley 100 de 1993 en su texto original, en tanto la Ley 797 de 2003, no contempló un régimen de transición, pero el demandante estaba próximo a cumplir los requisitos exigidos, por ende, tenía una expectativa legítima para pensionarse pues ya acreditaba 1000 semanas cotizadas. Finalmente, solicita se reliquide la prestación utilizando la tasa de retribución del 80%, se reconozcan los intereses moratorios conforme al nuevo criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL3130-2020, o en subsidio la indexación.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y demandada Colpensiones presentaron escrito de alegatos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si el demandante tiene derecho i) a la reliquidación pretendida, bajo el argumento de inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2005; ii) si es procedente reliquidar la pensión con fundamento en lo dispuesto en el

texto original del art. 33 de la Ley 100 de 1993; y iii) si es viable reliquidar la pensión aplicando la tasa de retribución del 80%.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de primera instancia será revocada parcialmente por las razones que siguen.

En el presente caso no está en discusión que el demandante nació el 24 de marzo de 1957 (f.º 22), que al 1º de abril de 1994 contaba con 37 años y más de 960 semanas cotizadas -según historia laboral (f.º 23 y ss.), que goza de una pensión por vejez, que le fue reconocida por Colpensiones a partir de mayo de 2019, en cuantía de \$1.691.566, por acreditar los requisitos del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, para lo cual aplicó la tasa de reemplazo del 79.21% (archivo 10).

Al entrar a estudiar el asunto encuentra la Sala que la pretensión de la parte demandante estriba en que, en su sentir, al contar con el requisito de tiempo de servicio y semanas cotizadas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, le resulta aplicable el régimen de transición.

Al respecto, se hace necesario precisar que, los requisitos iniciales que deben acreditar los afiliados para beneficiarse del régimen de transición son los consagrados en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, consistentes -en este caso- en contar con 40 años al 1º de abril de 1994, o tener 15 años laborados, que es igual a 750 semanas cotizadas.

En el caso objeto de estudio, tal como lo afirma la apoderada judicial recurrente, se evidencia que el demandante cumple con el segundo requisito, es decir, el tiempo laborado a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por tanto, en principio, es beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley, pues contaba con más de 750 semanas cotizadas -como se señaló- no obstante, se advierte también que, el demandante cumplió los 60 años, el 24 de marzo de 2017, data

para cual ya se había extinguido el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ordenó el Acto Legislativo 01 de 2005, de ahí que, resulta imposible aplicar tal beneficio al demandante.

A la anterior conclusión se llega, luego de verificar que, además de las exigencias consagradas en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, se deben analizar las que incorporó el AL 01 de 2005, pues de este depende la extensión o limitación en el tiempo para las personas que ya gozaban de tal beneficio cuando se expidió el citado Acto, norma que es de rango constitucional, al conformar y hacer parte integrante de los principios rectores de la Carta Política, por ende, de obligatorio cumplimiento.

Ciertamente, el párrafo transitorio 4° del citado Acto Legislativo, dispuso: *“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Así las cosas, y pese a que el demandante acreditó ser beneficiario de la transición que consagró la Ley 100 de 1993, lo cierto es que, perdió tal beneficio al no cumplir con la edad para pensionarse, antes del 31 de diciembre de 2014.

Al respecto, y como bien lo enrostra la apoderada recurrente, el demandante solo contaba con una expectativa legítima, circunstancia que difiere de un derecho adquirido, tal como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, al explicar que: *«se entiende que hay un derecho adquirido cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley, es decir, es aquél (sic) que ha entrado en el patrimonio de aquella»*¹, por el contrario también ha expuesto que la expectativa se configura cuando el afiliado aún tiene en formación el derecho pensional, pues no ha reunido los requisitos para acceder a este, así lo explicó la Alta Corporación en sentencia SL2864-2021, por ende, no

¹ Corte Suprema de Justicia, SL4650-2017.

resultan prósperos los argumentos expuestos en la alzada para derruir la sentencia de primera instancia, de ahí que se confirmará.

Ahora, los argumentos antes expuestos sirven también para resolver la petición relativa a reliquidar la pensión en virtud de lo dispuesto en el texto original de la Ley 100 de 1993, sin la modificación del art. 9° de la Ley 797 de 2003, es decir, por acreditar 60 años y 1000 semanas cotizadas, lo que igualmente resulta improcedente en tanto, el actor no había reunido esos dos requisitos para el 29 de enero de 2003 -fecha de entrada en vigor de la Ley 797 de 2003-, si bien, para esa calenda ya contaba con las semanas, recuérdese que los 60 años, solo los cumplió hasta el año 2017, como ya se dijo, de ahí que no tenía un derecho consolidado para liquidar la prestación con la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Finalmente, en lo que concierne a reliquidar la prestación aplicando la tasa de reemplazo del 80% a partir del 24 de marzo de 2019, encuentra esta colegiatura que la juez señaló que luego de efectuar los cálculos respectivos, encontró igual IBL al calculado por Colpensiones, situación que no fue objeto de reproche, en tanto, la discrepancia radica en la tasa de reemplazo aplicada.

Así al utilizar el IBL de \$2.135.546 -reconocido en Resolución SUB 94774 de 2019- y dividirlo en el SMLMV de ese año -\$828.116-, se obtiene el resultado de 2,58, por lo que al despejar la formula contenida en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, arroja la tasa de reemplazo básica en 64.21%, sin embargo, como el demandante cotizó 2208 semanas, es decir, 908 semanas adicionales a las mínimas requeridas -1300- tiene derecho a que se le incremente la tasa en 1.5% por cada grupo de 50 semanas adicionales, en este caso, son 18 grupos que representan 27 puntos, de ahí que al sumar ese resultado con la tasa de retribución básica, se obtiene el monto de 91.21%, sin embargo, como el art. 34 de la Ley 100 de 1993, dispone: *“El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”*, en consecuencia, se limitará la tasa al 80%.

Conforme a lo anterior, al haberse reconocido por la demandada la tasa del 79.21% -como ya se dijo-, es procedente la reliquidación pretendida, pues se obtiene la mesada de \$1.708.437 para el año 2019, superior a la reconocida por Colpensiones en \$1.691.566, de ahí que le asiste razón en este aspecto a la parte recurrente, por ende, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la demandada a reliquidar la pensión de vejez del demandante, aplicando la tasa de reemplazo del 80%.

Ahora, como esta pretensión se invoca desde el 24 de marzo de 2019, pese a que la pensión se otorgó desde el 1° de mayo de ese mismo año, se considera procedente, por cuanto i) corresponde a la fecha en que el demandante cumplió los 60 años y acreditaba con creces las 1300 que exigía el sistema -como se ha dicho-; ii) la última cotización la había efectuado al sistema desde el mes de febrero de 2019 y iii) exteriorizó su intención de pensionarse desde el 26 de marzo de ese año (archivo 10), en consecuencia, se ordena el pago del retroactivo causado desde el 24 de marzo hasta el 30 de abril de 2019 y el pago de las diferencias causadas a partir del 1° de mayo de 2019.

El cálculo del retroactivo generado a partir del 24 de marzo hasta el 30 de abril de 2019, equivale a \$2.107.072 -conforme el anexo 1- y las diferencias por el retroactivo causado a partir del 1° de mayo de 2019 y actualizadas en virtud de lo dispuesto en el art. 283 del CGP al 30 de abril de 2023, asciendan a la suma de \$940.181 -conforme el anexo 2-. La demandada continuará pagando la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2023 en suma mensual de \$2.152.873.

Lo anterior, en consideración a que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, pues el derecho se causó el 24 de marzo de 2019, se reconoció mediante acto administrativo de abril de 2019 (archivo 10), y la demanda se radicó en agosto del mismo año (f.° 2), dentro del término trienal de que trata el art. 151 del CTPSS.

Se autoriza a Colpensiones para realizar las deducciones por concepto de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre

el retroactivo y las diferencias pensionales que se condenan, tal como lo ordena la Ley 100 de 1993.

Finalmente, y en lo relativo a que se reconozcan los intereses moratorios conforme al nuevo criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL3130-2020, o en subsidio la indexación -según se expresó en el recurso de apelación- resulta indispensable precisar que la primera situación, es decir, los intereses moratorios, no se planteó así en el libelo genitor del proceso, pues de esta pretensión subsidiaria solo se petició la indexación, tal como se lee:

2.3. De manera Subsidiaria No. 2.

2.3.1. Sírvase su Señoría **Condenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** a que reconozca y pague la Reliquidación de la Pensión de Vejez teniendo en cuenta como tasa de remplazo el 80% del ingreso base de liquidación más favorable retroactivamente desde el **24 de marzo de 2019.**

2.3.2. Sírvase su Señoría, **Condenar** a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** al reconocimiento y pago de la indexación mes a mes, sobre los valores que resulten de la Reliquidación de la Pensión de Vejez retroactivamente desde el **24 de marzo de 2019.**

En consecuencia, lo manifestado en el recurso, no sea materia de juicio, pues se reitera, ello no se planteó en primera instancia y por ende no fue discutido, situación que se corrobora incluso al evidenciar que la sentencia invocada es del año 2020 y la demandante se radicó en el año 2019, resultando imposible emitir pronunciamiento al respecto en esta sede, dado que las facultades ultra y extra petita están reservadas al juez de primer grado, conforme al art. 50 del CPTSS.

No obstante, lo que sí procede es la indexación, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo, en consecuencia, se condenará a tal pago.

En conclusión, esta Colegiatura revocará parcialmente la sentencia consultada, en virtud de los argumentos esbozados.

Se revocarán también las costas de primera instancia, las cuales quedarán a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. En esta sede también se causaron, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia 83 proferida el 28 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en cuanto dispuso absolver a Colpensiones de la reliquidación de la pensión de vejez, aplicando la tasa de reemplazo del 80%, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR que Alberto Estrada Castrillón tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a Colpensiones a pagar a Alberto Estrada Castrillón la suma de \$2.107.072 por concepto de retroactivo de la pensión de vejez causada entre el 24 de marzo y el 30 de abril de 2019, y la suma de \$940.181 por concepto de diferencias pensionales causadas a partir del 1° de mayo de 2019 al 30 de abril de 2023; la demandada continuará pagando la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2023 en suma mensual de \$2.152.873, sin perjuicio de los reajustes anuales, y sobre trece mesadas al año.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar, a favor de Alberto Estrada Castrillón, la indexación del retroactivo y de las diferencias pensionales que se adeudan, desde que se causaron hasta que se haga efectivo el pago.

QUINTO: AUTORIZAR a Colpensiones a realizar los descuentos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre el retroactivo y todas las diferencias pensionales que se generen

SEXTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

SÉPTIMO: Se REVOCAN las costas impuestas en primera instancia; en su lugar se dispone que las mismas quedan a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante; en esta sede se causaron a cargo de la demandada, como agencias en derecho a su cargo se fija el equivalente a 1 SMLMV.

OCTAVO: Por la secretaria de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

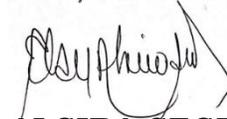
NOVENO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

| AÑO | IPC Variación | MESADA RECONOCIDA | MESADAS ADEUADAS | TOTAL |
|---------------|--------------------------|------------------------------|-----------------------------|--------------------|
| 2019 | 3,18% | 1.708.437 | 1,233 | \$2.107.072 |
| TOTAL: | | | | \$2.107.072 |

Anexo 2

| AÑO | IPC Variación | MESADA RECONOCIDA | MESADA RELIQUIDADA | DIFERENCIAS | MESADAS ADEUADAS | TOTAL |
|---------------|--------------------------|------------------------------|-------------------------------|--------------------|-----------------------------|------------------|
| 2019 | 3,18% | 1.691.566 | 1.708.437 | 16.871 | 9 | \$151.839 |
| 2020 | 3,80% | 1.755.846 | 1.773.358 | 17.512 | 13 | \$227.657 |
| 2021 | 1,61% | 1.784.115 | 1.801.909 | 17.794 | 13 | \$231.323 |
| 2022 | 5,62% | 1.884.382 | 1.903.176 | 18.794 | 13 | \$244.323 |
| 2023 | 13,12% | 2.131.613 | 2.152.873 | 21.260 | 4 | \$85.039 |
| TOTAL: | | | | | | \$940.181 |