



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

SENTENCIA No. 104

(Aprobado mediante Acta del 20 de abril de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Jairo Botero Gutiérrez
Demandado	Colpensiones
Radicado	760013105004201600410-01
Temas	Reliquidación pensión vejez -Ley 33 de 1985
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, y una tasa de reemplazo del 90%, además pretende la indexación, y las costas del proceso. Como hechos relevantes señaló que, Colpensiones reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. GNR 341849 de 2013, con fundamento en la Ley 33 de 1985, un IBL de \$6.376.912 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 75% para una mesada de \$4.782.684; que posteriormente la prestación fue reliquidada mediante

acto administrativo GNR 338971 de 2014, con fundamento en la misma norma, pero un IBL de \$6.503.869 y una mesada de \$4.877.902.

Colpensiones se opuso a las pretensiones incoadas por el demandante señalando que, tuvo en cuenta la calidad de beneficiario del régimen de transición y de la Ley 33 de 1985 para reconocer la pensión, aunado a que la prestación se encuentra ajustada a derecho. En su defensa propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 7 de marzo de 2018, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada y negó las pretensiones incoadas por el demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como sustento de la decisión, el *a quo* señaló que el demandante cumple con el requisito de semanas exigidas en el art. 12 del Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 del mismo año, porque cuenta con más de 500 semanas de cotización durante los últimos veinte años y 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo, las que se efectuaron tanto en el sector público como en el privado, para lo cual trajo a colación lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia SU 769 de 2014.

Explicó que, del régimen anterior se tomarían los requisitos de edad, tiempo y monto. Centró su estudio en el requisito de edad que debía tener el demandante al 31 de diciembre del año 2014, fecha en que finaliza el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, conforme lo establece el Acto Legislativo 01 de 2005, y evidenció que, el demandante cumplió los 60 años que exige el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, como requisito para la prestación de vejez, para el 24 de octubre de 2015, fecha en que se había extinguido el régimen de transición, por consiguiente concluyó que el demandante no cumplió

con el requisito de edad establecido para ser beneficiario de dicha norma.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del demandante leyó de manera textual los hechos de la demanda, y solicitó la revocatoria de la sentencia.

AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por la parte demandante no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, en tanto, los argumentos son idénticos a los supuestos fácticos de la demanda, se deja sin efectos el auto que admitió la alzada; en su lugar, se declara desierto el recurso y se ordena seguir adelante con el trámite por vía de consulta del fallo, por ser desfavorable a los intereses del afiliado.

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, las partes presentaron escrito de alegatos.

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la decisión del juez de negar la reliquidación de la pensión que percibe el demandante y que fuera reconocida como beneficiario del régimen de transición y de la Ley 33

de 1985, para aplicar lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de primera instancia será confirmada, pero por las razones que siguen.

Reliquidación de la pensión de vejez

En el presente caso no está en discusión que el demandante nació el 24 de octubre de 1955 (f.º 32), que cotizó más de 1700 semanas entre el sector público y privado (f.º 18-20), y goza de una pensión por vejez, que le fue reconocida por Colpensiones a partir del 4 de diciembre de 2013, al ser beneficiario del régimen de transición y cumplir con los requisitos consagrados en la Ley 33 de 1985 (f.º9-12), la que fue reliquidada con igual normativa, pero determinando el disfrute a partir del 2 de enero de 2014 y en cuantía de \$4.877.902 (f.º 14-17).

Al entrar a estudiar el asunto encuentra la Sala que la pretensión formulada por el demandante estriba en la reliquidación de la prestación con fundamento en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, para aplicar la tasa de reemplazo del 90%.

Al respecto, se hace necesario precisar que, si bien, esta Sala ha acogido el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia SU 769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez en virtud del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tesis que

también fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1947-2020, lo cierto es que, en el presente caso no se puede acceder a lo pretendido, como pasa a aplicarse.

El demandante es beneficiario del régimen de transición, y en él concurren varios regímenes pensionales anteriores, pues cumple las exigencias de semanas o tiempo laborado que consagra la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988, y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo -este último por contar con cotizaciones efectuadas en el sector privado-, lo que en principio, llevaría a analizar la que le resulte más favorable, no obstante, al advertirse que el demandante de forma libre y espontánea decidió pensionarse bajo los postulados de la Ley 33 de 1985, es decir, bajo unas condiciones particulares como lo es adquirir la prestación con cinco años de anticipación, en comparación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en tanto la primera, exige acreditar 55 años, y la segunda, 60 años, considera esta colegiatura que resulta imposible acceder a las pretensiones por el actor.

A la anterior conclusión se llega luego de analizar que, de accederse a lo pretendido i) se estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera del sistema, en tanto, no sería posible compensar el valor de las mesadas que el demandante disfrutó desde los 55 hasta los 60 años; ii) resultaría una afrenta al derecho de igualdad con los pensionados beneficiados del acuerdo citado, quienes debieron esperar a cumplir los 60 años para disfrutar de la pensión de vejez; iii) se afectaría el principio de inescindibilidad de la norma, en tanto la prestación se reconocería a partir de los 55 años bajo las exigencias de la Ley 33 de 1985 -en tanto no se puede modificar el status de pensionado para desmejorar y devolverlo al de afiliado-, pero se aplicaría la tasa de reemplazo del 90% que consagra el acuerdo del ISS, por resultar de forma aparente más beneficiosa.

Adicional a lo anterior, valga precisar que la actual jurisprudencia de la CSJ ha aceptado la sumatoria de tiempos públicos y privados para aplicar la normativa que aquí se pretende, en tratándose de reconocimiento de la pensión, tal como lo señaló en la sentencia ya

citada, así como en la SL1981-2020, sin embargo, se evidencia que la sentencia SL2557-2020 en virtud de la cual se aplicó el mismo criterio para reliquidar la pensión, difiere del caso aquí analizado, porque la prestación se había reconocido inicialmente con la Ley 71 de 1988 -que otorga la prestación para los hombres a la misma edad que el Acuerdo 049 de 1990-.

Ahora, la sentencia SL 916-2021 en la que la situación fáctica es similar a la aquí estudiada, se profirió en cumplimiento de una sentencia de tutela, y en todo caso, no constituye precedente judicial de obligatorio cumplimiento por haberse emitido por la Sala de Descongestión de la CSJ, teniendo en cuenta los objetivos y términos de creación de esa corporación.

En gracia de discusión, de aceptarse la tesis planteada por la parte demandante, la decisión de esta corporación no variaría, en tanto, el demandante cumplió los 60 años el 24 de octubre de 2015, fecha para la cual ya se había extinguido el régimen de transición conforme lo ordenó el Acto Legislativo 01 de 2005.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede no se causaron conforme a los arts. 361 y 365 del CGP.

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. CONFIRMAR la sentencia 23 proferida el 7 de marzo de 2018, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

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

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado