Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

**S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L**

Hoy 22 de **FEBRERO DE 2024**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 38**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **MIGUEL ANTONIO GARCES CORDOBA** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación 760013105-**015-2021-00179-01**.

En donde se resuelve la APELACIÓN presentada por la demandante en contra de la *sentencia No. 01 del 19 de enero de 2023 proferida por el Juzgado 15º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia DECLARA probada la excepción propuesta por la parte demandada. absuelve al demandado de todas las pretensiones de su contra. sin costas en esta instancia. en el evento de no ser apelada la sentencia se ordena la consulta al ser adversa los intereses del trabajador pensionado.

**Razones del juzgado: i)** Debemos de advertir al demandante se le reconoció la pensión por aportes, acumulando los tiempos públicos y privado, y se le dio una tasa de reemplazo del 75%, aquí tenemos que advertir que lo que se pretende es crear una tercera norma, aplicar lo favorable el acuerdo 049 y lo favorable de la ley 71 de 1988, para lo cual pues nos debemos de remitir a la la misma ley 71., **ii)** Ahora viene el despacho, vamos a revisarle ley 100 del 93. Tenemos los 60 años, en mayo del 2005 y a abril del 94 tenía 1216 semanas, es decir, más de 20 años de servicio, Perfecto y tenía semanas tanto en el sector público como en el sector privado y es beneficiario de la Ley 71 del 88. Pero el cuento aquí no es ese, el cuento es si se le puede reliquidar la mesada con el último año de servicios, para el despacho no se puede como quiera que la sentencias de constitucionalidad fueron las que priman y fueron las que dijeron en qué forma debería liquidar estas pensiones, no encuentra el despacho ninguna decisión, bien sea el Tribunal de Cali, Corte Suprema o Corte Constitucional en sede, tutela o en sede de sentencia unificación que permita aplicar los requisitos de un régimen y los de otro acuerdo 049 y ley 71 del 88 o ley 33., **iii)** Aquí no podemos hacer ese híbrido de leyes, no encuentra el despacho ninguna jurisprudencia que lo permita, se pensionó con acuerdo 049 debe ser su integralidad. Para el despacho no es procedente la solicitud y respecto a las decisiones de la Corte Constitucional, si son sus efectos, son ex tunc, pero es el despacho debe precisar que aquí lo que se partió fue una sentencia de constitucionalidad que presidió lo del régimen de transición, y sólo se aplicaba para edad y semanas. El IBL necesariamente sería el IBL actual en sentencias CSL 26892 de 2017 y las reiteradas sentencias de la Corte Constitucional, véanse en sentencias como T-297 del 2020, incluso la SU-136 del 2022, el IBL solo se aplica en la ley vigente. No hay régimen de transición para IBL. Así las cosas, el despacho no puede crear una tercera norma, aquí en Derecho penal si se permite crear la famosa tercera norma y en laboral no, no podemos escoger lo bueno de una norma, lo bueno de otra norma y crear tercera norma no se puede si las cosas vamos a absolver a colpensiones de las pretensiones de su contraparte.

**Apelación demandante: a)** me permito presentar recurso de apelación, si bien es cierto, como se manifestó en la sentencia de primera instancia, desde la sentencia C258 de 2013 se indicó que dentro del régimen de transición no ingresa el ingreso base de liquidación, Sin embargo, dicha sentencia fue publicada el 07 de mayo del 2013, sin haber manifestado efectos retroactivos, por lo cual sus efectos se producen a partir del 08 de mayo de 2013, es decir, que la fecha de causación del derecho del demandante fue anterior según la resolución de Colpensiones. El problema jurídico es determinar los efectos de la sentencia C-258 de 2013 esta es vinculante con fecha posterior a la causación del derecho a la pensión de vejez del demandante se le debe

aplicar la jurisprudencia constitucional en reconocer que el régimen de transición incorporado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 amparaba también en la fórmula del cálculo de la mesada a partir de la legislación que sirvió para el reconocimiento de la jubilación, **b)** Esa línea jurisprudencial estaba constituida por varias sentencias de la sala plena como el AC 168 de 1995, la C 279 de 1996, la sentencia de tutela T-1122 de 2000, T 830 de 2004, T-1087 de 2006, T-143 de 2008,y T- 610 del 2009. También traigo a colación para el Tribunal las sentencias, SU-406 de 2016 y la SU-037 de 2019, en el cual indican sobre los efectos y la aplicación retroactiva de la sentencia, SU 230 de 2015, en el cual dichos efectos son inmediatos y hacia el futuro no retroactivos en el mismo sentido que los efectos de la sentencia de constitucionalidad, las declaratorias de inexigibilidad de una disposición que tienen efectos hacia el futuro, es por esa razón que le solicitamos al Tribunal que estudie esa aplicación retroactiva de la sentencia S-230 de 2015, la cual entró a regir posterior a la fecha de causación de la pensión de vejez del demandante, por lo cual se le deben reconocer o estudiar el derecho a su reliquidación bajo las normas que se encontraban vigentes a la fecha de causación de su derecho a la pensión y no sobre normas posteriores. Lo anterior en congruencia con el principio a la igualdad y a la favorabilidad de la ley laboral, es todo.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

## **S E N T E N C I A No. 34**

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son las razones: Entender la Corporación aplicable para el caso, la fórmula hoy en día pregonada en sentencia de exequibilidad (**C-258 de 3013**), en la que se particulariza como factorizable el IBL de las pensiones del régimen de transición con las precisiones decantadas en el **numeral 3º del art. 36 de la ley 100 de 1993**, postura que añosamente ha explicitado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[1] y no de manera pacífica el Consejo de Estado[2], quienes, como la Corte Constitucional, dan recibo a esta nueva posición.



Y ello es así, por cuanto a la hora de la aplicación y adjudicación del derecho se crea una tensión interpretativa referente al modo o manera de liquidar las pensiones del régimen de transición base del **Decreto 758/90**, de la **ley 33 de 1985** y de la **ley 71 de 1988**, lo que se considera convoca a una dilucidación hermenéutica.

---

[1] sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, reiterada en CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 44238; CSJ SL 17 abr. 2012, rad. 53037, CSJ SL 570 - 2013, CSJ SL4649-2014; CSJ SL17476-2014, CSJ SL16415-2014 y CSJ SL 4086-17.

**CSJ SL16415-2014**: Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado. Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.

[2] **sentencia del 4 de agosto de 2010, con número de radicación 25000-23-25-000- 2006-07509-01 (0112-09) de la Sección Segunda del Consejo de Estado:** "(...) cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestacióny así lo solicitó en la demanda"

En el inciso segundo del mentado **artículo 36** a la hora de referir las materias propias del régimen de transición de manera precisa, el mandato del legislador señala que lo referente al monto de la pensión se regula por la norma anterior al estatuto pensional que le sea aplicable al pensionado (**Decreto 758/90**, **ley 33 de 1985** o la **ley 71 de 1988**), pero el mismo legislador después de haber plasmado esa categórica disposición en el inciso siguiente de esa misma norma, trae como tema para liquidar las pensiones del régimen de transición un ingreso base de liquidación diferente al anterior.

Nótese como la línea jurisprudencial consistente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al considerar aplicable el **inciso 3º de este art. 36**, es contraria a lo acontecido en la hermenéutica del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional quienes pasaron de una tesis a favor del inciso segundo, y luego a la del **inciso 3º**, para lo cual sirve tener de presente las **sentencias C-258 de 2013**, **T-494 de 2017**[3] y –Exped. **52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto del 2018**[4], **Sección Segunda - Subsección A Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández del 28 de enero de 2021, Radicación: 08001-23-33-000-2016-01491-01 (4077-2019)**, **SL3206-2022 Radicación n.° 80992 del 13 de julio de 2022**[5].

Providencias, todas ellas que, a la fecha en que se decide el asunto, son claras en determinar que tal y como lo disputo el **artículo 36 de la ley 100 de 1993 en su inciso tercero**, ha sido el legislador quien, de forma expresa, consideró la forma como debe liquidarse el IBL en aquellos pensionados que, en virtud del régimen de transición, adquieren su derecho pensional, posiciones que, se repite, para la fecha en que el actor presenta la demanda -**año 2021**-, incluso para la fecha en que radica la reclamación administrativa de reliquidación pensional -**01 de noviembre de 2018**-[6], ya estaban

[3] **T-494 de 2017:** Como quedó establecido en el acápite anterior, en la sentencia C-258 de 2013 la Sala Plena de la Corte Constitucional, declaró inexequible de manera parcial el art. 17 de la Ley 4º de 1992. Estableció que el IBL no integra el régimen de transición de manera que las reglas aplicables para liquidar el monto de la pensión son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, de modo que es obligatorio promediar lo devengado en los últimos 10 años.

[4] **Exped. 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto del 2018:** 69. La tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado de aplicación inescindible del elemento "monto" para las pensiones reconocidas bajo los regímenes anteriores, tiene como explicación que la acepción de la palabra **"monto"** debe entenderse como la **liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100 de 1993[1]. Ello en virtud del efecto útil de la última regla del inciso 2º, en la medida en que no existen condiciones y requisitos distintos para acceder al derecho a los ya señalados en la norma. El inciso 3º del artículo 36 prevé un **ingreso base** y una liquidación aritmética diferente a la que se deduce de la interpretación del inciso 2º, en la que del "**monto"** se infiere un **ingreso base** que se rige también conforme al ordenamiento jurídico anterior. A juicio de la Sección Segunda de la Corporación, la redacción contradictoria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política se debe tener en cuenta la regla más favorable, o sea la prevista en el inciso 2º.

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de septiembre de 2000, Exp. 470-99.

[5] **SL3206-2022: "**Es criterio reiterado y tranquilo de esta Corporación que, si bien el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 garantiza a los beneficiarios del régimen de transición la aplicación del régimen anterior en lo relativo a la edad, tiempo de servicios o número de semanas y el monto, lo cierto es que en todo lo demás remite a «las disposiciones contenidas en la presente Ley». Lo anterior quiere decir que el régimen de transición «no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993» (CSJ SL1981-2020), sino una regulación que hace parte del sistema de seguridad social en pensiones, a través de la cual se pretende la protección de las expectativas de un grupo poblacional que estaba próximo a adquirir la pensión y que por razón de un cambio de legislación corría el riesgo de ver frustradas esas expectativas. Ha dicho la Sala que el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para proteger las expectativas legítimas de los ciudadanos, al punto que puede decidir qué dimensiones del régimen anterior desea conservar y cuáles someter al gobierno de la nueva ley (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343). Tal es el caso de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes el legislador mantuvo tres puntuales aspectos de la ley anterior -edad, tiempo de servicios o número de semanas y monto-, delegando todo lo demás a lo que al efecto dispusiera la Ley 100 de 1993, lo que incluye la forma de determinar el IBL. Con base en lo anterior, esta Sala ha señalado que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición se integra como lo establece la Ley 100 de 1993**"**

[6] Pág. 1; archivo 02Anexos; archivo 03Reparto; cuaderno juzgado

vigentes esos pronunciamientos jurisprudenciales, luego, tal y como lo afirma el actor, en virtud de los efectos de esas jurisprudencias y disposiciones legales vigentes al estudio del asunto, y que acoge está Sala de Decisión Laboral, que debe aplicarse, por lo que no es procedente la petición de reliquidación pensional en los términos de la demanda, esto es, aplicando para la construcción del IBL de una pensión de régimen de transición, una norma diferente a la **ley 100 de 1993**.

Es por lo anterior que debe confirmarse la sentencia de instancia y ante lo impróspero del recurso, condenarse en costas al apelante como lo ordena el **art. 365 CGP**.

Por lo expuesto, 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**

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por lo dicho en la motiva de esta sentencia.

2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del apelante a favor de la demandada Se fijan las agencias en medio salario mínimo legal mensual vigente a esta sentencia.

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

Firma digitalizada para Actos Judiciales Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para actos judiciales

**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**