



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 18 de **MAYO DE 2023**, 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. 84**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **DIEGO FAJARDO SAAVEDRA** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación 76001-31-05- **016-2020-00356-01**.

En donde se resuelve la APELACIÓN presentada por la demandante en contra de la *sentencia No. 047 del 31 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado 16º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reliquidar una pensión de vejez que en su momento el ISS concedió conforme la ley 33 de 1985 y que ahora se quiere se aplique el decreto 758/90. Con sus diferencias pensionales.

Razones del juzgado: i) al pedir la pensión antes de los 60 años es evidente que quiso aplicación del régimen de los empleados públicos ley 33, y se disfrutó de sus beneficios, por lo que es inoperante aplicar la acumulación de tiempos y un cambio de régimen sin cumplir con los requisitos del decreto 758 que pretende se aplique para la reliquidación, ii) es contrario a la norma acceder a las pretensiones porque optó en su momento con ese beneficio como servidor público sin que sea posible aplicar dos regímenes y no puede aplicarse en forma parcial cada uno de ellos, iii) en su momento era más beneficiosa la ley 33 a la cual se le acogió y se le pensionó y acudió el demandante.

Apelación demandante: a) se dice en la sentencia que al actor le es más favorable la ley 33 frente al decreto 758, en lo que está en desacuerdo porque la liquidación fue con el 75% sobre el IBL de los 10 años, mientras que el 758 permite el 90% del IBL de los 10 años, por eso si se cumple con los requisitos del decreto 758, b) el actor tenía 46 años al 01 de abril de 1994, siendo beneficiario del régimen de transición, cumple con los requisitos del art. 12 del decreto 758 con edad de 60 años cumplidos el 13 de enero de 2008 y tiene más de 1.300 semanas todas antes del 31 de julio de 2010 cumpliendo también con los requisitos del AL 01/205, c) la juez omitió practicar y reconocer un precedente en estos casos que es un asunto de sumatoria de tiempos públicos y privados con SL 1947 y SL 19181 de 2020 y SU 769 DE 2014, d) solicita al tribunal que aclare sobre el tema de los intereses sobre la fecha de pago, para que sean reconocidos a la tasa máxima de la fecha de pago conforme la Sentencia 3130 del 2020 de la corte suprema.

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.

SENTENCIA No.64

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son Razones: encontrar precedente para la Sala, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 al actor, no solo por ser beneficiario del régimen de transición y haber cotizado al ISS, sino también porque cumplió con sus requisitorias, sin que, el haberse pensionado con la ley 33 de 1985 y disfrutar en su momento las mesadas con esta norma, implique

renunciar a las demás normativas que al momento de satisfacer sus requisitorias le sean aplicable y significan mejor beneficio pensional, pero no en este caso donde las cifras dan como mesada más favorable aquella reconocida por el ISS.

Escuchado el recurso de apelación del demandante, en el cual se insiste en la sumatoria de tiempos públicos y privados para con el **Decreto 758/90** reliquidar la pensión de vejez del actor y llegar a la tasa del **90%**, considera la Sala de Decisión que el problema jurídico a resolver y por el cual el juzgado no accedió a las pretensiones de la demanda es, si, un pensionado por vejez con la **ley 33 de 1985**, la cual permite a hombre y mujeres acceder a esa prestación desde la edad de los 55 años, puede pasarse a liquidar su pensión con el **Decreto 758/90** el cual exige una edad de **60 años** para los hombres (como se acepta en la demanda), edad de causación y disfrute prestacional posterior a aquella con la que se pensionó y recibió sus mesadas el demandante.

Para ello, preciso es tener en cuenta: **i)** no ser de discusión entre las partes el hecho de ser beneficiario del régimen de transición, **ii)** las dos normas en disputa, la primera para empleados públicos (**ley 33 de 1985**¹) y la segunda propia del ISS en el sector particular (**Decreto 758/90**²) contemplan cada una la posibilidad de incluir el tiempo laborado en el sector público, pues no puede desconocerse el mandato del **literal F del artículo 13 de la ley 100 de 1993**³ permisivo para el computo de todos los tiempos laborados y de cotización distintos al ISS para efectos de la construcción de las pensiones de vejez de la **ley 100**, entre ellas, el **artículo 36 de la ley 100 de 1993**, que de forma específica ordena que las condiciones distintas a la edad y tiempo de servicio, se rigen con el contenido de la norma de seguridad social⁴.

2

¹ **ARTÍCULO 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y **llegue a la edad de cincuenta y cinco (55)** tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

² **ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) **Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,**
b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

³ **ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.

⁴ **ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

NEGRILLA FUERA DEL TEXTO

Posición que siempre ha sido asumida por esta Sala 1ª de Decisión, la Corte Constitucional y además, cuenta con cambio jurisprudencial por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia **SL 1947 del 2020**⁵.

Vistas las cosas, si el demandante en su momento cumplió los requisitos pensionales de la **ley 33 de 1985** la que le permitía pensionarse a los 55 años, pero, posteriormente alcanza sus **60 años** de edad y contando con las semanas de cotización de ley, se cumple con las exigencias del **Decreto 758 de 1990** del que también es destinatario, y a partir de ese momento, le resulta más favorable por proporcionar mayor tasa de reemplazo, de ahí que tendría derecho al reajuste, eso sí, respetando las fechas a partir de cuando cumple los requisitos de la norma que se busca.

Entiéndase que de ningún modo la Sala está permitiendo el goce de dos pensiones o desconociendo el principio de inescindibilidad de la norma, se repite, en su momento, el actor cumplió su deber de demostrar los requisitos pensionales de la **ley 33**, y como resultado de su actuar comenzó el disfrute de su pensión a los 55 años, sin embargo, al llegar a los **60 años** de edad, también satisfizo las exigencias del **acuerdo 049**, y de optar por éste diseño pensional, debe aplicarse tanto la edad como las demás exigencias para la construcción de la pensión, esto es, las semanas y la tasa de reemplazo.

Para el demandante se cumplen dichas exigencias al contar con **1.353 semanas** en toda la vida laboral entre tiempo cotizado al ISS y tiempo laborado a entidades del estado, así se reconoce en la resolución que concedió el derecho pensional⁶, llegando al **90%** de tasa de reemplazo.

Sin que, al haber materializado su pensión de la **ley 33**, se pueda entender haber renunciado a la posibilidad que el **Acuerdo 049** le provee de cumplir con sus exigencias, de ahí que, si no se están pidiendo las dos y el goce la pensión del 33 no traduce renuncia a la del 049, es factible entender el cambio de la norma pensional utilizada para su pensión de vejez que trae como consecuencia la reliquidación de su mesada pensional con la tasa del **90%**.

Ahora bien, se pide en la demanda aplicar la tasa del 90% sobre el IBL otorgado en su momento por el ISS, el cual revisada la liquidación del ISS, se tiene que este corresponde al del tiempo que le hiciere falta, dado que los 10 años equivalen a 3.600 días y los días utilizados en la liquidación administrativa fueron de **2.754 días**⁷.

Por consiguiente, al quererse la aplicación del decreto 758, el derecho se causa con el cumplimiento de la edad y las semanas, luego, los 60 años de edad fueron alcanzados el **13 de enero de 2008** cuando contaba con **1.353 semanas**, siendo su última cotización el **01 de febrero de 2004** tal y como se ve en la historia laboral (pág. 15, 02ArchivoAnexos), por lo que es a partir del **13 de enero de 2008** que se concederá el reconocimiento pensional procediendo las diferencias.

Es así que al faltarle para al **01 de abril de 1994** más de diez años para adquirir el derecho pensional, su IBL se construye con el **art. 21 de la ley 100 de 1993**, siendo aplicable el de los últimos 10 años el cual asciende a la suma de **\$1.926.564**, pero ante facultades extra y ultra petita, debe darse el IBL

⁵ SL 1947 del 2020: 2. Sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990

En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adocinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.

⁶ pág. 1 al 4 archivo 02Anexos; cuaderno juzgado

⁷ pág. 8 al 10, archivo 02Anexos; cuaderno juzgado

pretendido en la demanda que es el liquidado por el ISS de **\$1.680.693** (pág. 4, 02ArchivoAnexos) que con la tasa del 90% da una mesada **inicial del 2008** de **\$1.512.624**, valor inferior a la mesada reconocida desde el año 2004 y reajustada hasta el año 2008 que viene pagando el ISS:

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES LEY 33

CALCULADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.004	0,0550	1.260.445
2.005	0,0485	1.329.769
2.006	0,0448	1.394.263
2.007	0,0569	1.456.726
2.008	0,0767	1.539.614

Por lo que en este caso sí resulta la pensión de la ley 33 de 1985 más favorable para el actor, pues la que percibe tiene 14 mesadas al año, mientras que la que se quiere lo sería sobre **13 mesadas** al año por ser una pensión causada antes del *31 de julio de 2010* pero superior a 3 salarios mínimos legales conforme lo dispone el **AL 01 de 2005**, recuérdese la configuración del derecho con el Acuerdo 049 de 1990 y cumplir los requisitos de esta es en **enero de 2008** y no como lo quiere el actor desde el **año 2004**.

Así las cosas, debe conformarse la Absolución y condenar en costas como lo dispone el **art. 365 CGP** ante lo desafortunado del recurso.

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 las razones expuestas en esta providencia.
- 2. COSTAS** en esta instancia a favor del demandado a cargo del demandante. Se fijan las agencias en \$200.000.

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL 10 ULTIMOS AÑOS

RADICACION: 76001-31-05-016-2020-00356-01

Afiliado(a): **DIEGO FAJARDO SAAVEDRA**

Edad a 1/04/1994 46 años

Sexo (M/F): M

Desafiliación:

Calculado con el IPC base 2008

DESPACHO: Dr. Carlos Alberto Carreño

Nacimiento: 13/01/1948 60 años a 13/01/2008

Última cotización: 31/03/2008

Desde 2/02/1994 Hasta: 31/03/2008

Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos: 4.962 13,78años

Fecha a la que se indexará el cálculo 1/04/2008

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
2/02/1994	31/12/1994	317.632	1	21,330000	92,870000	329	1.382.958	\$ 126.387
1/01/1995	28/02/1995	378.000	1	26,150000	92,870000	60	1.342.442	\$ 22.374
1/03/1995	31/05/1995	811.000	1	26,150000	92,870000	90	2.880.213	\$ 72.005
1/06/1995	30/06/1995	699.000	1	26,150000	92,870000	30	2.482.452	\$ 20.687
1/07/1995	31/12/1995	811.000	1	26,150000	92,870000	180	2.880.213	\$ 144.011
1/01/1996	31/03/1996	811.000	1	31,240000	92,870000	90	2.410.934	\$ 60.273
1/04/1996	30/04/1996	956.000	1	31,240000	92,870000	30	2.841.988	\$ 23.683
1/05/1996	31/05/1996	981.000	1	31,240000	92,870000	30	2.916.308	\$ 24.303
1/06/1996	31/08/1996	956.000	1	31,240000	92,870000	90	2.841.988	\$ 71.055
1/09/1996	30/09/1996	825.000	1	31,240000	92,870000	30	2.452.553	\$ 20.438
1/10/1996	31/10/1996	1.781.000	1	31,240000	92,870000	30	5.294.541	\$ 44.121
1/11/1996	30/11/1996	709.000	1	31,240000	92,870000	30	2.107.709	\$ 17.564
1/12/1996	31/12/1996	1.300.000	1	31,240000	92,870000	30	3.864.629	\$ 32.205
1/01/1997	31/03/1997	825.000	1	38,000000	92,870000	90	2.016.257	\$ 50.406
1/04/1997	31/12/1997	981.000	1	38,000000	92,870000	270	2.397.512	\$ 179.813
1/01/1998	31/08/1998	981.000	1	44,720000	92,870000	240	2.037.242	\$ 135.816
1/09/1998	30/09/1998	598.000	1	44,720000	92,870000	30	1.241.866	\$ 10.349
1/10/1998	30/11/1998	981.000	1	44,720000	92,870000	60	2.037.242	\$ 33.954
1/12/1998	31/12/1998	1.148.000	1	44,720000	92,870000	30	2.384.051	\$ 19.867
1/01/1999	31/12/1999	1.128.000	1	52,180000	92,870000	360	2.007.615	\$ 200.762
1/01/2000	31/12/2000	1.128.000	1	57,000000	92,870000	360	1.837.848	\$ 183.785
1/01/2001	31/12/2001	1.128.000	1	61,990000	92,870000	360	1.689.907	\$ 168.991
1/01/2002	30/06/2002	1.128.000	1	66,730000	92,870000	180	1.569.869	\$ 78.493
1/07/2002	31/08/2002	1.241.000	1	66,730000	92,870000	60	1.727.134	\$ 28.786
1/09/2002	30/09/2002	1.440.000	1	66,730000	92,870000	30	2.004.088	\$ 16.701
1/10/2002	31/10/2002	1.944.000	1	66,730000	92,870000	30	2.705.519	\$ 22.546
1/11/2002	31/12/2002	1.440.000	1	66,730000	92,870000	60	2.004.088	\$ 33.401
1/01/2003	30/09/2003	1.440.000	1	71,400000	92,870000	270	1.873.008	\$ 140.476
1/10/2003	31/10/2003	1.944.000	1	71,400000	92,870000	30	2.528.561	\$ 21.071
1/11/2003	31/12/2003	1.526.000	1	71,400000	92,870000	60	1.984.869	\$ 33.081
1/01/2004	31/01/2004	1.526.000	1	76,030000	92,870000	30	1.863.996	\$ 15.533
1/02/2004	1/02/2004	51.000	1	76,030000	92,870000	1	62.296	\$ 17
TOTALES						3.600		1.926.564
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						1.797,00		
TASA DE REEMPLAZO		90%	PENSION					1.733.907

SALARIO MÍNIMO	2.008	PENSIÓN MÍNIMA	461.500
		IBL ISS	\$ 1.680.693
			\$ 1.512.624
			3,28salarios

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto de la liquidación efectuada, en tanto que, si bien pide el demandante que se reconozca el valor de la mesada con un 90% del IBL liquidado para la pensión inicial calculada con base en la Ley 33 de 1985, también solicitó que se reconociera desde el año 2004. Siendo improcedente reconocer ese valor para ese año, resultaba oportuna la indexación de la primera mesada al momento en que cumplió con los requisitos para pensionarse con el Acuerdo 49 de 1990. Con ello no se afecta el principio de consonancia pues en la demanda se pidió un valor superior al deprecar que se reconozca en esa misma cuantía, pero desde una anualidad anterior. Por tanto, debió revocarse la decisión y concederse la reliquidación con indexación de la primera mesada pensional a partir del año 2008.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado