



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 22 de FEBRERO DE 2024, siendo las 2:00PM 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. 37**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **MARIA ROSARIO GUTIERREZ BEDOYA** en contra de **COLPENSIONES** bajo radicación **76001-31-05-013-2020-00044-01**

en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por COLPENSIONES en contra de la *sentencia No. 356 del 30 de septiembre de 2021, proferida por el juzgado 13º Laboral del Circuito de Cali* mediante la cual **CONDENÓ** a Colpensiones a reliquidar la mesada pensional del demandante aplicando el decreto 758 con aumento de la tasa al 90%, teniendo como ingreso base de liquidación el reconocido por la entidad, al cual se le aplica una tasa de reemplazo del 90% para una primera mesada pensional de \$2.737.726 a partir del 1 de abril de 2019, durante 13 mesadas.

Condena a pagar a la demandante la suma de \$18.942.274, de la equivalente a las diferencias pensionales entre la mesada liquidada por la demandada en principio en \$2.164.629 a partir del 1 de abril de 2019 y la liquidada por el Despacho, en \$2.737.726, suma que deberá pagar debidamente indexado mes a mes a partir del 1 de abril de 2019 hasta que se realice su pago. incluir en nómina a partir del 1 de octubre de 2021, equivalente a la suma de \$2.932.127 con los reajustes de ley. AUTORIZA descontar aportes en salud. Costas a la demandada.

Razones juzgado: **a)** a la actora se le reconoce un IBL de \$3.041.918 que no es discutido, pero le aplica la ley 797, **b)** la actora nació en junio de 1959 por lo que al 01/abril/94 no estaría cobijada, pero en el art. 151 para las entidades territoriales entró el 30/junio/95, fecha para la cual ella sí contaba con los 35 años, siendo beneficiaria del régimen de transición, más cuando el empleador es una entidad descentralizada municipal, estando vinculada para la fecha de 1995 con la entidad territorial, **c)** siendo beneficiaria de la transición, es destinataria del Decreto 758 porque venía vinculada al ISS y tiene más de 1.200 semanas que le da lugar a la tasa del 90%, dando lugar a las diferencias pensionales con 13 mesadas por ser el derecho causado con la restricción del AL 01, **d)** la prescripción no está probada, la que opera sobre las diferencias y no sobre el derecho, pues la prestación se da desde el año 2019 y la demanda se radica el año 2020.

Apelación demandando: **i)** se ratifica en las razones y fundamentos de derecho de la resolución del 01/abril/19 donde se consigna que no es derecho del decreto 758/90 y por eso se da la prestación con la ley 797/03, es por ello que la prestación esta ajustada a derecho, por ello solicita se revoquen las condenas impuestas.

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 33

Precisando el fondo de pensiones, y exponer por qué la conclusión del juzgado se encuentra errada.

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones: Ser ajustado a derecho atender el **artículo 151 de la ley 100/93** que regula la entrada en vigencia del régimen de transición para los servidores públicos del orden territorial y la consecuencial aplicación del **Decreto 758/90** de quien fue destinatario de la norma al pertenecer al ISS, lo anterior por cuanto la causación de la pensión se da antes del acto legislativo.

En el estudio del presente proceso, pone de presente la Corporación, que no es motivo de discusión entre las partes: **i)** el reconocimiento pensional al (a) actor (a) por parte del fondo con *1.578 semanas*, **ii)** la fecha a partir de la cual se concede el derecho que lo fue el **01 de abril de 2019**, **iii)** el IBL concedido por Colpensiones de **\$3.041.918**, (fl 14 exp. digitalizado).

Con esos hechos indiscutidos, se pasa a definir si la reclamante perdió el beneficio del régimen de transición, porque sí lo tiene, es más, se acepta, y de ese modo cumple indicar que ese régimen de transición y el derecho a la pensión ocurrieron o se causaron antes del acto legislativo del **año 2005**, otra cosa es el disfrute de ese derecho pensional¹, cabe recordar que el no reclamar un derecho no hace perderlo si lo tiene, igual acontece con el disfrute, opera con el acto de desafiliación, pero no enerva el derecho.

De otro lado, cabe anotar, tal como lo dispuso la instancia, el **art. 151 de la ley 100 de 1993** estableció un límite a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social en el caso de los servidores públicos del *orden territorial -30 de junio de 1995-*, grupo en el que pertenece la actora, tal y como se ve en la resolución de folio 12, donde, para el **año 1995** se encontraba vinculada en la empresa industrial y comercial del estado EMCALI EICE.

Así las cosas, conforme el **art. 36**, para la entrada en vigencia del sistema de seguridad social, en su caso, de los servidores públicos municipales, contaba con 36 años de edad, tras nacer el **12 de junio de 1959** (fl 30 exp. digitalizado).

Siendo entonces beneficiaria del régimen de transición, le es aplicable el **Decreto 758/90**, al estar vinculada al ISS desde el **08 de febrero de 1980** (fl 23 exp. digitalizado), y con las mil quinientas

¹ **Rad. 24370 del 21 de febrero del 2005:** "Al respecto bien cabe señalar, que una vez causada la pensión *al cumplimiento de los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones* exigidas normativamente, nada impide al afiliado contribuir al financiamiento del Sistema, y en especial, ejercer el derecho de mejorar el monto de la mesada pensional, cuya liquidación guarda parcialmente proporcionalidad con el número de cotizaciones que supere el mínimo legal.

Ciertamente el I.S.S., no está autorizado para desafiliar a un beneficiario del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte invocando la causación del derecho; las normas le han reservado al afiliado, la facultad de continuar cotizando. La desvinculación del Sistema es una potestad reservada al trabajador y en algunos casos, extendida también al empleador. " "

semanas cotizadas, alcanza con creces la tasa del **90%** para una mesada inicial en **abril de 2019** por valor de **\$2.737.726** (IBL \$3.041.918 x 90%), estando ajustado a derecho la condena de instancia.

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 la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la apelante a favor del demandante, fíjese como agencias la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Se notifica en estrados.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

3

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO EN EL MISMO SENTIDO DEL
DR. FABIO BASTIDAS

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO

Presento aclaración de voto, puesto que, si bien no comparto lo mencionado en la providencia al señalar que no procede el grado jurisdiccional de consulta, fueron analizados y definidos los puntos que agotarían dicho grado en lo no apelado por Colpensiones, conllevando igual a la confirmación del fallo de primera instancia. De manera que, en mi criterio, la manifestación realizada en el sentido de que no procede dicho grado, es una afirmación netamente formal. En lo sustancial, fue asumido su análisis en el desarrollo de la providencia de segunda instancia.

Firma digitalizada para
Actos Judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

Magistrado

Firma digitalizada para
Actos Judiciales



Cali-Valle