

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SILVIO ARNOL CERÓN OROZCO
DEMANDADO	1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES 2. MUNICIPIO DE POPAYÁN
RADICADO	No. 19-001-31-05-001-2021-00013-01
INSTANCIA	APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
TEMAS	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN CONVENCIONAL» PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD. NORMA ANTERIOR APLICABLE A LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ART. 36 DE LA LEY 100 DE 1993 » Acumulación de tiempos laborados y no cotizados al ISS antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993/ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ-Línea jurisprudencial. Pensiones reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, no son susceptibles de reliquidación.

DECISIÓN	Se revoca la decisión apelada y se niegan las pretensiones de la demanda, porque: 1) El demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión convencional con base en una norma legal. 2) Asimismo, no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por el ISS bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, con las reglas del Acuerdo 049 de 1990, porque no están acreditados los requisitos exigidos, a la fecha del reconocimiento inicial del 2001, por una parte y por otra, resulta ilegal la mutación pensional efectuada en primera instancia.
-----------------	--

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman al final, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada COLPENSIONES; y el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de esta última entidad pública, contra la Sentencia Nro. 005, de primera instancia, del día veintiséis (26) de enero del año dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN (CAUCA), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, interpuesto por el señor SILVIO ARNOLD CERÓN OROZCO.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende el demandante: **(I) se condene al MUNICIPIO DE POPAYÁN o COLPENSIONES** a reconocer y pagar una pensión de jubilación como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con las reglas de la Ley 33 de 1985, efectiva a partir del 31 de octubre de 2001, en cuantía

de \$507.944,61; siendo esta normativa más beneficiosa que la pensión extralegal que le fue reconocida con base en la cláusula 44, literal A, numeral 7, de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 25 de septiembre de 2001, entre el Municipio de Popayán y SINTRAMUNICIPALES.

Con base en la anterior declaración, **(II) se condene al MUNICIPIO DE POPAYÁN o COLPENSIONES** a pagar las diferencias pensionales, mes a mes, indexadas, desde el 31 de octubre de 2001, hasta el 01 de abril de 2008, incluidas las mesadas adicionales. Para establecer esas diferencias, se solicita que el IBL sea liquidado de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, con inclusión de los periodos omitidos y mal liquidados, pero, sin tomar en cuenta las cotizaciones realizadas entre julio de 2001 y marzo de 2008, por disminuir el valor del IBL.

También se pretende con este proceso, **(III) se condene a COLPENSIONES** a liquidar una pensión de vejez, con las reglas del Decreto 758 de 1990, en virtud del régimen de transición, a partir del 01 de abril de 2008, teniendo en cuenta un total de 1125 semanas cotizadas al ISS y otras entidades, aplicando una tasa de reemplazo del 81%. Además, indexar la primera mesada pensional. Con base en esta declaración, se **condene a COLPENSIONES y al MUNICIPIO DE POPAYÁN** al pago de las diferencias pensionales, mes a mes, y, finalmente, **(IV)** se indexen las mesadas pensionales reajustadas, se paguen intereses moratorios, se condene en costas y agencias a las autoridades demandadas, dando aplicación a los principios ultra y extra petita (006Demanda).

Como ***hechos relevantes***, el demandante argumenta que nació el 21 de junio de 1946; realizó cotizaciones al ISS (hoy Colpensiones) y a la Caja de Previsión Departamental del Cauca. Que, al ser trabajador municipal, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 entró en vigor el 30 de junio de 1995, fecha para la cual contaba con 49 años, siendo beneficiario de dicho régimen y de la norma anterior (Ley 33 de 1985), habiendo

cumplido con la edad de 55 años y 7.592 días (21.08 años) laborados en el sector público el 21 de junio de 2001.

El actor indica que, el 25 de septiembre de 2001 entre el Municipio de Popayán y SINTRAMUNICIPALES se celebró una convención colectiva de trabajo, pactándose en la cláusula 44 del texto convencional una pensión anticipada por retiro definitivo.

Dice que, renunció a su cargo como servidor público el 31 de octubre de 2001 y por Resolución No. 1699 de esa misma fecha el ente territorial le reconoció una pensión vitalicia anticipada especial de jubilación, a partir del 01 de noviembre de 2001, por valor de \$400.000.

El actor refiere que al ser beneficiario del régimen de transición y cumplir con los requisitos para acceder a su pensión conforme lo reglado en la Ley 33 de 1985 tiene derecho a una mesada pensional de \$507.944,61, liquidada a 21 de junio de 2001. Resalta que su mesada pensional convencional es inferior a la pensión legal de jubilación que le correspondería con la Ley 33 de 1985.

Indica a su vez que le aplicaron la compartibilidad pensional con el ISS. Que, desde noviembre de 2001 hasta marzo de 2008 el Municipio a través del fondo de pensiones le continuó cotizando a pensiones. Sin embargo, el IBC reportado al fondo pensional durante ese periodo es inferior al IBC cotizado por el demandante como trabajador oficial.

Además, argumenta que el 21 de junio de 2006 el actor cumplió 60 años y 7.984 días laborados, cumpliendo con los requisitos de la pensión de vejez regulada en el Decreto 758 de 1990, por aplicación del régimen de transición. Que, el ISS, por Resolución No. 660 de 2008, le reconoció una pensión de vejez aplicando la Ley 33 de 1985, en compartibilidad con el Municipio de Popayán, calculando un IBL de \$608.613 y una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada de \$600.000 en el año 2008, asumiendo el ISS un pago de \$4546.459,75 y el Municipio de Popayán el valor de \$143.540,25.

Finalmente, se indica que, en respuesta dada por el Ministerio del Trabajo, para los años 1995 a 2001, no se encontraron documentos depositados o registros de convención colectivas celebradas entre SINTRAMUNICIPALES y el MUNICIPIO DE POPAYÁN.

2.2. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS:

2.2.1. DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN

En el ejercicio del derecho a la defensa, el ente territorial demandado, a través de su representante judicial, reconoce que el demandante está amparado por el régimen de transición. Sin embargo, argumenta que la situación pensional del señor Silvio Arnold Cerón está sujeta a varios regímenes (Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985, Decreto 758 de 1990). Destaca la necesidad de realizar una interpretación sistemática de la normativa pensional aplicable a él.

Adicionalmente, se subraya que mediante la Resolución No. 660 del 27 de febrero de 2008, el ISS (actual Colpensiones) reconoció al demandante una pensión de jubilación por aporte de que trata la Ley 71 de 1988. Además, señala que el actor voluntariamente se acogió y aceptó una pensión extralegal anticipada de jubilación de acuerdo con la cláusula 44 de la convención colectiva. Esta pensión, de acuerdo con el artículo 4° de la Resolución No. 1699 del 31 de octubre de 2001, en concordancia con el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 y el artículo 128 de la Constitución, se considera compartida.

También resalta que el IBC está conforme el artículo 19 del Acuerdo 049 de 1990.

En virtud de lo expuesto, el municipio de Popayán se opone de manera categórica a todas las pretensiones, por considerar que carecen de sustento tanto en el ámbito fáctico como jurídico (El documento se puede consultar en las páginas 1 a 8, del archivo: 009ContestaciónMunicipioPopayán).

Como **excepciones de fondo** formuló: (I) excepción de cosa juzgada constitucional, (II) prescripción, (III) inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo y (IV) innominada o genérica.

2.2.2. RESPUESTA DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones (014ContestaciónColpensiones), argumenta, durante la vinculación del actor con el Municipio de Popayán, que abarcó desde el 15 de abril de 1988 hasta el 1 de octubre de 1996, el demandante estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social Municipal, no así al ISS hoy COLPENSIONES. En tal sentido, la norma aplicable en virtud del régimen de transición era la Ley 33 de 1985, no el Acuerdo 049 de 1990, como lo reconoció el ISS en el acto que le reconoció su derecho pensional.

Menciona, a efectos de liquidar la prestación deben incluirse los aportes efectuados hasta la última cotización, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 a 36 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a los tiempos públicos no cotizados al ISS, no se encuentran probados en el expediente, teniendo en cuenta que, pese al requerimiento efectuado por la administradora, el actor no aportó la certificación electrónica CETIL para validar esos tiempos.

También destaca que el actor obtuvo una pensión convencional de jubilación anticipada en el año 2001 reconocida por el Municipio de Popayán en calidad de empleador, la cual se rige por las previsiones dispuestas en el texto convencional, concretamente el artículo 44 de la misma, las cuales fueron aceptadas previamente por el actor en el momento en que aceptó la oferta del municipio de pensionarse anticipadamente con la condición de renunciar definitivamente a su cargo. Sin embargo, esta situación no le compete a Colpensiones por cuanto el demandante está solicitando aplicación de la Ley 33 de 1985 a una pensión convencional reconocida por su empleador, no por la administradora.

Pese a lo dicho anteriormente, se destaca que la pensión de jubilación convencional otorgada al demandante se rige por las normas pensionales para el sector público, por ello no es aplicable el principio de favorabilidad.

Colpensiones presentó como **excepciones de fondo**: (I) falta de legitimación por pasiva respecto de la pretensión de reliquidar la pensión de jubilación convencional otorgada al actor, (II) inexistencia de la obligación – improcedencia de reliquidar la pensión con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, (III) prescripción de los derechos laborales, (IV) improcedencia de la indexación, (IV) innominada o genérica.

2.3. DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social de Pasto, Dra. Francia Elena Belalcázar, manifiesta abstenerse de emitir concepto preliminar entre tanto se descorra traslado de la demanda y se cuente con el expediente administrativo pensional. No obstante, formuló las excepciones de prescripción y compensación¹.

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Cumplidas las ritualidades de rigor, el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN de CAUCA, el día veintiséis (26) de enero del año dos mil veintitrés (2023), procedió a dictar **SENTENCIA Nro. 05**, dentro del presente asunto, en la cual resolvió: **(I)** NO DECLARAR la excepción de cosa juzgada formulada por el MUNICIPIO DE POPAYÁN, **(II)** DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por el MUNICIPIO DE POPAYÁN. En consecuencia, se absuelve a esta entidad de todo cargo.

(III) DECLARAR que el señor SILVIO ARNOLD CERÓN tiene derecho a la reliquidación de la pensión reconocida por el ISS, hoy

¹ La respuesta del Ministerio Público se puede consultar en el archivo: 023ImposibilidadConceptoPreliminar, del cuaderno de primera instancia.

COLPENSIONES, conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en forma vitalicia, con disfrute a partir del 21 de junio de 2008, en cuantía de \$661.767,00, a razón de 14 mesadas casa año, con los reajustes anuales.

(IV) DECLARA probada la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES y por el MINISTERIO PÚBLICO, respecto al reajuste pensional causado antes del 26 de enero de 2018; y DECLARAR probada la excepción de NO PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS formulada por COLPENSIONES.

Por lo anterior, **(V)** CONDENA a COLPENSIONES a pagar la diferencia pensional causada entre la mesada que venía percibiendo el demandante y la que se reconoce en esta providencia, desde el 26 de enero de 2018, hasta el 25 de enero de 2023, por valor total de \$2.151.396,00, indexada a la fecha, señalándose que la diferencia se seguirá causando a futuro junto con la indexación, hasta la fecha de inclusión en nómina del pensionado.

(VI) Se NIEGAN las demás pretensiones del actor y se condena en costas a la parte demandada.

TESIS DEL JUEZ: La Juez argumenta que los elementos necesarios para configurar la cosa juzgada no están presentes. En función de las pruebas presentadas en el proceso, sostiene que Colpensiones debe proceder a la reliquidación de la pensión de vejez otorgada al demandante. Esta reliquidación debe realizarse conforme al Acuerdo 049 de 1990, reconociendo así las diferencias que se han generado.

En relación con la reliquidación de la pensión solicitada, destaca que el señor Silvio Arnol Cerón recibió una pensión otorgada por el municipio de Popayán, regida por las condiciones del acuerdo colectivo en vigor en el año 2001, un hecho que la Juez establece sin lugar a duda. La funcionaria indica que se trata de una pensión anticipada de jubilación, la cual se comparte con la pensión de vejez reconocida por el ISS, siendo responsabilidad del municipio efectuar el pago correspondiente al monto más elevado.

Respecto a la pensión anticipada conferida al demandante, se expone que dicha prestación voluntaria fue calculada utilizando un monto fijo, independientemente de los emolumentos que integraban su salario. Ante estas condiciones, el demandante aceptó esta prerrogativa y optó voluntariamente por poner fin a su vínculo laboral con el municipio de Popayán, lo que le otorgó el derecho a la pensión anticipada especial. Esta pensión se regía exclusivamente por la convención colectiva y no estaba amparada por ninguna otra norma legal. Por ende, la combinación de la pensión convencional, con la Ley 33 de 1985, con el propósito de incluir factores salariales adicionales al monto fijo acordado de \$400.000, no resulta procedente.

Con relación a la pensión de vejez reconocida con posterioridad, mediante Resolución No. 660 del 27 de febrero de 2008, se observa que fue reconocida con fundamento en la Ley 33 de 1985, desde el 31 de octubre de 2002, en cuantía a \$456.460,00 con un porcentaje del 75%, basada en un total de 1.029 semanas, donde se determina que es beneficiario del régimen de transición y conservó ese derecho con posterioridad al A.L. 01 de 2005.

En cuanto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Juez explica que de vieja data no se permitía la acumulación de tiempos públicos y privados para la contabilización de semanas cotizadas, sin embargo, la CSJSL trazó un nuevo criterio jurisprudencial con la decisión SL1947-2020 y, siendo el demandante beneficiario del régimen de transición, se abre paso a la posibilidad de que se de aplicación al Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta los periodos públicos como los periodos privados; más aún que se logra evidenciar que el actor tuvo cotizaciones anteriores a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Al evaluar el cumplimiento de los requisitos estipulados en el mencionado Acuerdo 049 para ser beneficiario de la pensión, se confirma que el demandante satisface dichos criterios, tanto en términos de edad como de semanas cotizadas. Con relación a la contabilización total de semanas, se incluyen aquellas posteriores al año 2006, fecha en la que cumplió la edad requerida para la pensión. Esto se justifica por el hecho de que el municipio de

Popayán continuó realizando cotizaciones hasta el año 2008, y se toman en consideración para el aumento de la mesada pensional según lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049, lo que desvirtúa el reclamo de la parte actora, que no tiene respaldo legal.

En lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, se fija a partir del 21 de junio de 2008. Posteriormente, se realizan los cálculos necesarios para determinar las diferencias adeudadas, utilizando una tasa de reemplazo del 90% y un Ingreso Base de Liquidación (IBL) de \$661.767, superior al otorgado por el ISS, al que se aplica la prescripción de las mesadas pensionales antes del 26 de enero de 2008. Finalmente, niega los intereses moratorios, por ser improcedentes.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones cuestiona la sentencia que ordena reconocer la pensión de vejez al Sr. SILVIO ARNOL CERÓN OROZCO con base en el Acuerdo 049 de 1990, en primer lugar, porque el demandante, beneficiario del régimen de transición, no cumplía con los requisitos para la aplicación de dicho acuerdo, ya que las cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no están probadas en el expediente.

En segundo lugar, que el Instituto de Seguros (hoy Colpensiones) reconoció la pensión bajo la Ley 33 de 1985, a partir del 31 de octubre de 2002, antes de que el demandante cumpliera los 60 años requeridos por el Acuerdo 049 de 1990. Se hace referencia a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 3484 de 2022, radicación 91573), la cual establece que la reliquidación es improcedente cuando la pensión se reconoce inicialmente bajo una ley, sin cumplir los requisitos de otra normativa.

Solicita se revoque la sentencia, respaldándose en la jurisprudencia mencionada, resaltando que el demandante no cumplía con los requisitos del acuerdo 049 de 1990 al momento de reconocerle la pensión por parte de esa administradora.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE

El apoderado judicial apela la sentencia de primer grado, en primer lugar, cuestiona la negativa de la reliquidación con la Ley 33 de 1985, argumentando que el principio protector consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia y el carácter irrenunciable de la Seguridad Social (artículo 48) permiten a su mandante elegir la norma más favorable para su pensión, siendo beneficiario del régimen de transición.

Alega, a pesar de haber optado por una pensión convencional, la comparación de valores evidencia que la ley 33 de 1985 ofrece un beneficio económico superior. Además, menciona el incumplimiento del artículo 469 CST, que establece el depósito de convenciones colectivas, afectando la posibilidad de comparar las pensiones. Al respecto, recuerda que, antes de presentar la demanda, solicitó al Ministerio del Trabajo las convenciones colectivas entre el municipio de Popayán y Sintramunicipales. Sin embargo, el Ministerio no entregó la convención correspondiente al año 2001, que supuestamente fue depositada en 2010. La inexistencia de esta convención hace imposible comparar la pensión legal y convencional en 2001, reforzando la afirmación de que el demandante es beneficiario del régimen de transición y que la norma más favorable en ese año era la Ley 33 de 1985.

Adicionalmente, argumenta que la falta de reconocimiento de la pensión bajo la ley 33 de 1985 resulta en la omisión de factores salariales y primas establecidas en convenciones colectivas vigentes al momento de la liquidación. Se señala que la solicitud de no considerar las semanas cotizadas después de la causación del derecho tiene respaldo jurisprudencial, específicamente la Sentencia SL 12350 de 2014.

Expone que, además, se efectúa la compatibilidad pensional y Colpensiones reconoció la pensión de vejez al demandante a los 60 años. Sin embargo, al liquidar la pensión, se tomaron en cuenta erróneamente las semanas cotizadas entre 2001 y 2008, a pesar de que estas no debían considerarse. Además, tanto Colpensiones como el despacho cometieron el error de calcular el Ingreso Base de Liquidación (IBL) usando el promedio de los

últimos 10 años, en lugar del tiempo necesario, adicionalmente, se incluyeron cotizaciones jurídicamente reconocidas como susceptibles de disminuir. Así, si se toma solo el tiempo necesario y se aplica un porcentaje del 81%, junto con intereses y factores salariales desde la causación de la pensión hasta la entrada en vigencia del régimen de ley 100, obtenemos una mesada indexada de \$821.000.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Con respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede (07(1)NotaADespachoVencidoTrasladoAlegatosSilvio, expediente digital 2da instancia), y, constatado el expediente digital, se recibió únicamente alegatos de parte del apoderado judicial del demandante, así:

3.1. Alegatos de la parte demandante

El apoderado judicial del Sr. Silvio Arnol Cerón reitera ante este Tribunal que su representado es beneficiario del régimen de transición, respaldado por la norma anterior, la Ley 33 de 1985. Esto se fundamenta en que, al 21 de junio de 2001, el Sr. Cerón cumplió con los requisitos al acreditar 55 años y 20 años de servicio cotizados en el sector público territorial, configurando así un derecho adquirido. La no aceptación de la reliquidación solicitada vulnera directamente los principios constitucionales de irrenunciabilidad y favorabilidad, ya que esta prestación se incorporó a su patrimonio. Se argumenta que la pensión convencional no suprime el derecho a reclamar la pensión legal, la cual es más beneficiosa que la extralegal. Además, se destaca que la convención colectiva que estableció la pensión convencional no fue depositada conforme a los términos legales, lo que genera la inexistencia de la fuente formal convencional y en el mismo sentido no debería haberse considerado en la sentencia.

El apelante concluye en su alegación que: *(i)* si el actor causó su derecho a la pensión con la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen

de transición, se debe aplicar el IBL establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) como la pensión fue compartida con el ISS, al cumplir 60 años, su pensión debió reliquidarse con el decreto 758 de 1990; (iii) que la inclusión de cotizaciones desde noviembre de 2001 hasta marzo de 2008, le disminuyeron su IBL, lo que impacta negativamente en su pensión. El IBL para reconocer la pensión del Decreto 758 de 1990 debe computar todo el tiempo laborado hasta el 21 de junio de 2001, sin tener en cuenta lo cotizado sobre los aportes de compartibilidad; y (iv) como la reliquidación de la pensión de jubilación se realizó sobre el periodo comprendido desde el 30 de junio de 1995, hasta el 21 de junio de 2001, tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Con base en lo expuesto, pide se revoque la sentencia apelada (06(11)alegatosdemandante).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la

competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. HECHOS PROBADOS, SIN DISCUSIÓN EN ESTA INSTANCIA

No se discute en esta instancia que:

(i) El Municipio de Popayán mediante Resolución No. 1699 de 2001 reconoció al señor SILVIO ARNOL CERÓN OROZCO una pensión vitalicia anticipada especial de jubilación a partir del 1 de noviembre de 2001, en cuantía de \$400.000, prevista en la cláusula 44 del acuerdo convencional suscrito entre el MUNICIPIO DE POPAYÁN y el Sindicato De Trabajadores del Municipio – SINTRAMUNICIPALES.

(ii) Que el ISS (hoy Colpensiones) mediante Resolución No. 660 del 27 de febrero de 2008 reconoció una pensión de jubilación al actor, a partir del 31 de octubre de 2002, con base en 1029 semanas, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, sobre un salario base de \$608.613, por tratarse de una pensión compartida con el Municipio de Popayán, siendo de cuenta del empleador el mayor valor.

(iii) Tampoco hay discusión entre las partes de que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y conservó esos beneficios con posterioridad al A.L. 01 de 2005.

6. ASUNTOS POR RESOLVER

A partir de los argumentos expuestos en los recursos de apelación y con el fin de resolver el grado de consulta en favor de Colpensiones, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por la Sala están delimitados a establecer:

6.1. En respuesta al recurso de apelación de la parte demandante, si la Juez de Primera Instancia se equivocó al negar que el actor tiene derecho a que su primera pensión, de carácter convencional, reconocida por el municipio de Popayán, se reliquide con base en la Ley 33 de 1985, como beneficiario del régimen de transición, por ser más beneficiosa que la norma convencional, y, si, por ese motivo, hay lugar al pago a su favor de las diferencias pensionales entre la pensión convencional reconocida y la que se determine reconocer.

Con relación al problema jurídico planteado, se alega la falta de prueba de la convención colectiva del año 2001 entre el municipio de Popayán y Sintramunicipales. ¿Este supuesto vacío probatorio abre la posibilidad de que la Sala aborde la cuestión de la inexistencia del mencionado documento convencional como un aspecto jurídico asociado al caso?

6.2. De ser afirmativa la respuesta al primer problema, se procede a resolver, si al actor se le debe aplicar el IBL establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

6.3. En respuesta al recurso de apelación de COLPENSIONES, si la Juez erró al reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante por el ISS, hoy COLPENSIONES, con base en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990).

6.4. En caso de que la respuesta al anterior problema sea negativa, en sede de consulta se procederá a verificar si el IBL y tasa de remplazo aplicados en la liquidación efectuada en la sentencia de primera instancia, se ajustan al ordenamiento jurídico aplicable al caso.

6.5. Para responder al demandante, la Sala pasará a examinar: **(1)** si no se deben tener en cuenta las semanas cotizadas entre 2001 y 2008, **(2)** si existe error en el cálculo del Ingreso Base de Liquidación (IBL), en tanto no se debe usar el promedio de los últimos 10 años, sino por el tiempo necesario para alcanzar el derecho a la pensión, y **(3)** si para calcular el IBL, se deben considerar todos los factores salariales legales (decreto 1158 de 1994) y extralegales -conforme los textos convencionales-, desde

la causación de la pensión hasta la entrada en vigencia del régimen de ley 100, para una mesada indexada inicial de \$821.000.

6.6. En virtud de la consulta, en caso de existir sumas de dinero que deban ser pagadas a cargo de Colpensiones y a favor del demandante, la Sala estudiará si la excepción de prescripción fue declarada correctamente por la Juez.

7. RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE SOBRE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL CON LAS REGLAS DE LA LEY 33 DE 1985

La respuesta de la Sala es negativa, porque el actor eligió una pensión vitalicia anticipada especial de jubilación, la cual tiene naturaleza convencional. En consecuencia, no procede la reliquidación de esta pensión extralegal, con las reglas de la ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad que gobierna el régimen pensional.

Razones de la decisión:

7.1. No es objeto de discusión, mediante Resolución No. 1699 de 2001 se reconoció al señor SILVIO ARNOLD CERÓN OROZCO una pensión vitalicia anticipada especial de jubilación, por su empleador Municipio de Popayán (pág.19 y 20, del archivo 005AnexosDemanda, del expediente 001).

De acuerdo con el contenido del acto administrativo, el 25 de septiembre de 2001 se firmó un acuerdo convencional de la negociación del pliego de peticiones presentado al municipio de Popayán por el Sindicato de Trabajadores del Municipio – SINTRAMUNICIPALES, el cual fuera depositado en el Ministerio de Trabajo y plasmado en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente. Como resultado de las negociaciones, se acordó en la cláusula 44 el otorgamiento de pensiones anticipadas especiales a los Trabajadores Oficiales que hubieran servido al ente territorial, por más de diez años, entre quienes se encontraba el

demandante, a quien se le reconoce una pensión mensual de \$400.000

El acceso a la pensión por parte del señor Cerón Orozco se formalizó mediante la presentación de un acta fechada el 31 de octubre de 2001. En dicho documento, el demandante acordó de manera voluntaria su renuncia al contrato de trabajo con el municipio de Popayán y aceptó las condiciones de la pensión vitalicia anticipada especial, las cuales estaban estipuladas en la cláusula 44 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente (página 18, Anexos de la Demanda).

Dado lo expuesto, cualquier ajuste de la pensión extralegal estaría bajo la responsabilidad del empleador, en este caso, el municipio de Popayán.

7.2. En virtud de lo anterior, es suficiente señalar que, al tratarse de una pensión extralegal concedida por el municipio de Popayán, no procede su reliquidación utilizando como base las normas de la Ley 33 de 1985, como lo pretende la parte demandante, porque, esta reclamación está en contravía del *“principio de inescindibilidad normativa”* o *“conglobamento”*, que a voces autorizadas de la Corte Constitucional, en la sentencia SU023 de 2018, es enfática en señalar que *“... las disposiciones deben aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido”*

Además, el legislador ha sido claro en la redacción del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al definir la forma como se liquidan las mesadas pensionales.

7.3. Adicionalmente, es necesario aclarar que la decisión del juez unipersonal no constituye una violación de un derecho adquirido, ni del principio de favorabilidad, tal como se alega en el recurso. Se debe tener en cuenta que la favorabilidad se aplica en situaciones en las cuales existe *“duda sobre la aplicación de dos o más normas vigentes de trabajo, que regulan la misma situación”*

fáctica (CSJ SL7882-2015) o cuando hay ambigüedad en la aplicación o interpretación de normas vigentes, permitiendo más de una comprensión al respecto” (CSJ SL3272-2022, reafirmando la decisión SL2962-2022), eventos que no ocurren en este caso.

Con relación a las hipótesis planteadas, se destaca, es evidente que el municipio de Popayán aplicó una norma convencional a la pensión reconocida al señor Cerón Orozco. En el momento en que se otorgó la pensión convencional al señor Silvio Arnold Cerón Orozco en el año 2001, según el acto administrativo de reconocimiento y la constancia laboral visible en la página 6 de los anexos a la demanda (archivo #05), el actor trabajó para el municipio desde el 15 de abril de 1988 hasta el 31 de octubre de 2001. En ese período, solo acumuló 13 años de servicio, lo que resultaba insuficiente para cumplir con el requisito de 20 años de servicio exigido para la pensión de jubilación según la Ley 33 de 1985².

7.4. Respecto a la prueba de la convención colectiva suscrita entre el municipio de Popayán y Sintramunicipales para el año 2001, aportada en copia simple en las páginas 10 a 17 del archivo #05, es relevante destacar que, aunque no se evidenció su depósito ante el Ministerio de Trabajo según lo establecido en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo (CST)³, no se ha cuestionado la naturaleza extralegal de la pensión reconocida por el municipio de Popayán, como así se desprende de la resolución que la concede, la cual goza en nuestro ordenamiento jurídico de presunción de legalidad.

Dado que la invalidez del acuerdo convencional no constituye una pretensión de la demanda, el Juez de segunda instancia carece de competencia funcional para abordar un tema que no fue objeto de pretensión en la demanda, ni de discusión en la primera audiencia de trámite, conforme a lo establecido en el artículo 50

² LEY 33 DE 1985. ARTÍCULO 1.- 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.

³ Ver, página 138 de los anexos a la demanda (archivo #005, del expediente 001), referente a repuesta del Ministerio de Trabajo en la cual indica que no se encontraron documentos depositados o registros de convenciones colectivas suscritas por el Municipio de Popayán y la organización sindical SINTRAMUNICIPALES para los años 1995-1998, 1999-2000 y 2001-2002.

del CPTSS que regula las facultades ultra y extra petita para el juez laboral.

A partir de lo expuesto, ratificamos la decisión apelada en este aspecto, desestimando los argumentos del apoderado judicial de la parte demandante, pero, adicionando a las razones de la juez de instancia los argumentos establecidos en esta providencia.

Por ende, no procede la reliquidación de la mesada pensional convencional, otorgada por el municipio de Popayán al actor, utilizando los parámetros de la Ley 33 de 1985 por transición.

8. RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ COMPARTIDA CON EL MUNICIPIO DE POPAYÁN, CON BASE EN EL ACUERDO 049/1990

Tesis de la Sala: Se concluye que la decisión de la Juez de primer grado fue equivocada, en la medida en que resulta improcedente convertir la pensión de vejez ya reconocida por el ISS hoy, Colpensiones, bajo el régimen de transición, con las reglas de la ley 33 de 1985, por la pensión de vejez con las reglas del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que el actor cumplió los requisitos legales de esta última, con posterioridad al reconocimiento de la primera.

Por lo anterior, se revocará la sentencia objeto de apelación y se dispondrá negar las pretensiones de la demanda.

La decisión se apoya en las siguientes premisas:

8.1. Sea lo primero señalar, es un hecho indiscutido que el ISS – Seccional Cauca (hoy Colpensiones), mediante Resolución No. 660 del 27 de febrero de 2008, reconoció una pensión de jubilación al actor, a partir del 31 de octubre de 2002, teniendo en cuenta 7.203 días (equivalentes a 1.029 semanas) cotizados al sistema general de pensiones, entre el ISS y el sector público, aplicando un porcentaje de liquidación del 75%, sobre un salario

base de \$608.613,00 (páginas 113 a 115, del archivo 005AnexosDemanda).

La pensión reconocida por el ISS, compartida con el Municipio de Popayán, según lo establecido en la pensión convencional y el acto administrativo anterior, implica que el empleador debió asumir el mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que estaba siendo pagada al pensionado.

De acuerdo con esta resolución, al actor se le aplicó el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando como régimen anterior las condiciones y requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 y su Decreto 2709 de 1994, por su condición de empleado oficial, que acreditó mínimo veinte (20) años continuos o discontinuos y tiene la edad de cincuenta y cinco (55) años.

8.2. Sobre la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en favor del actor, no hay discusión, porque, a la entrada en vigencia de esta normatividad para los servidores públicos del nivel municipal, como es el caso del señor Silvio Arnol Cerón, que ocurrió el 30 de junio de 1995, contaba con 40 años, lo cuales había cumplido el 21 de junio del año 1986, como quiera que nació el 21 de junio de 1946, tal como se desprende de la copia de su cédula (página 3, del archivo 005AnexosDemanda), copia del registro civil de nacimiento (página 5 del expediente administrativo de Colpensiones, ubicado en el archivo #016 y de los actos administrativos de reconocimiento pensional.

Aclarado lo anterior, se resalta, la CSJ-SL ha puntualizado, para que se aplique el beneficio del régimen de transición es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior al cual se encuentre afiliado, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 30 de junio de 1995 (CSJ SL8801-2015, reiterada en decisión SL2902-2021).

Este régimen de transición concluyó el 31 de julio de 2010 y fue restringido mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, estableciendo un límite temporal para su disfrute.

Los beneficios se extendieron únicamente a quienes, a la entrada en vigor de dicho acto legislativo el 25 de julio de 2005, ya tenían un derecho adquirido o contaban con un mínimo de 750 semanas cotizadas, o su equivalente en tiempo de servicios.

En este caso, el demandante conservó dichos beneficios transicionales hasta el año 2014, al tener 750 semanas cotizadas al momento de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tal cual se infiere del hecho del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS (hoy Colpensiones) a partir del 31 de octubre de 2002, tomando en cuenta más de 1000 semanas.

8.3. Respecto al régimen pensional al cual se encontraba afiliado el actor, al momento de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, la Sala advierte, el actor era beneficiario de los regímenes pensionales previstos en la Ley 33 de 1985, en la Ley 71 de 1988 e incluso del Acuerdo 049 de 1990, porque hay evidencias de la afiliación del actor como trabajador del sector privado, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS, desde el 22 de noviembre de 1967, como trabajador del Ingenio del Cauca, es decir, del sector privado (páginas 117 a 124, del archivo 005AnexosDemanda).

Luego, desde 1974 se vinculó laboralmente con la Gobernación del Cauca y posteriormente con el Municipio de Popayán, desde el 15 de abril de 1988 y estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social Municipal y no al ISS (hoy COLPENSIONES), según lo respalda el certificado de información laboral (pág. 1961, expediente administrativo, archivo #016)

En suma, el actor cotizó para pensiones en el sector privado y público, que le garantiza el derecho al reconocimiento de la pensión transicional con las reglas de la Ley 71 de 1988, o con el Acuerdo 049 de 1990; pero, respecto del régimen de la ley 33 de

1985, sólo procede sumar los aportes como servidor del sector público.

Como quiera en primera instancia no se debatió el reconocimiento pensional con las reglas de la Ley 71 de 1988, en esta instancia no procede abordar tal situación jurídica.

En todo caso, el hecho de que el ISS (Hoy Colpensiones) le haya reconocido el derecho pensional con las reglas de la Ley 33 de 1985, no le genera al actor ningún perjuicio, porque en ambos regímenes (ley 33 y 71) se exigen iguales requisitos de edad, semanas cotizadas y tasa de remplazo.

8.4. Al abordar el tema de la reliquidación pensional del demandante, con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobada por el Decreto 758 del mismo año, es crucial recordar que la Constitución, en su artículo 53, establece la obligación para los jueces de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

Este principio ha sido una herramienta recurrente para resolver disputas sobre qué régimen debe aplicarse al analizar solicitudes de pensiones ciudadanas.

8.5. Aclarado lo anterior, al resolver los cuestionamientos elevados por Colpensiones en su recurso de apelación, la Sala los acoge, con fundamento en las siguientes premisas:

8.5.1. Con relación a la posibilidad de aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 a quienes no estaban afiliados al ISS en la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y son beneficiarios del régimen de transición, la Corte Constitucional en las sentencias T-370 de 2016, sentencia T-088 de 2017, SU-317 de 2021 y sentencia de unificación SU-273 de 2022, considera factible aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 a aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y buscan obtener la pensión de vejez, siempre y cuando no estuvieran

afiliadas al ISS en la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La CC concluyó que el propósito del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 era, justamente, permitir la acumulación de tiempos cotizados a distintos fondos con los aportes hechos al ISS (conforme a la Sentencia SU-769 de 2014), además, el Acuerdo 049 de 1990 en ninguna parte condiciona su aplicación a que quien pretende el derecho pensional haya cotizado exclusivamente al ISS.

En conclusión, en la actualidad existe un precedente unificado, pacífico, uniforme y reiterado que rechaza la exigencia de haber estado afiliado o haber cotizado al ISS para la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993, como condición para aplicar de manera ultractiva los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

En el caso del señor SILVIO ARNOL CERÓN OROZCO el ISS le aplicó la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, por transición, que dispone que tendrán derecho a dicha prestación los empleados oficiales que acrediten mínimo veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55).

De acuerdo con la Resolución No. 660 del 27 de febrero de 2008, del ISS, aportada en las páginas 113 a 117, del archivo 005, el demandante acredita 7.203 días cotizados al ISS, para el sistema general de pensiones, con los sectores públicos y privados, que equivalen a 1.029 semanas.

En relación a los tiempos de servicio público no cotizados al ISS, se tuvo en cuenta los siguientes periodos, en favor del señor Cerón Orozco:

ENTIDAD	PERIODO	TOTAL DÍAS
1. Gobernación del Cauca	1.974-12-03 AL 1.982-10-28	2846
2. Alcaldía de Popayán Caja de Previsión Social Municipal	1.988-04-15 AL 1.996-10-01	2810
	SUB-TOTAL	5.656

Sin embargo, omite el ISS tener en cuenta que el señor Cerón Orozco estaba afiliado al ISS antes de entrar en vigor la Ley 100 de 1993 el 30 de junio de 1995, ya que su fecha de afiliación al ISS data del 22/11/1967, con el empleador INGENIO DEL CAUCA, como así se desprende del reporte de la historia laboral del ISS (páginas 117 a 124, del archivo 005AnexosDemanda). En total, al ISS aporta.

En consecuencia, siguiendo la línea jurisprudencial de la CC, el señor Silvio Arnol también tendría derecho a que se le aplique el régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 750 de 1990, dado su carácter de servidor público del nivel territorial y su afiliación a dicho régimen, en virtud del principio de favorabilidad, que constituye un imperativo constitucional de aplicación directa, por parte de las autoridades administrativas y judiciales encargadas de definir y examinar derechos propios del sistema general de seguridad social.

Respecto de la exigencia de haber cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional indicó que el Acuerdo 049 de 1990 en ninguna parte exige para su aplicación haber cotizado exclusivamente a esa entidad, antes de tal fecha y considera que, para poder pensionarse bajo la normatividad más favorable, previa a la Ley 100 de 1993, basta con que quien pretende el derecho estuviese afiliado “*a algún régimen pensional*” (SU-273 de 2022).

8.5.2. Al revisar si el actor cumple los requisitos y acumulación de tiempos de servicio públicos y privados bajo el Acuerdo 049 de 1990, encontramos:

a) En cuanto al requisito de edad de los 60 años, está debidamente probado, el actor cumplió la edad de 60 años el 21 de junio de 2006, por haber nacido el mismo día y mes del año 1946, hecho aceptado en los actos administrativos de Colpensiones.

b) Con respecto al cumplimiento del número mínimo de 500 semanas en los últimos 20 años, o 1.000 semanas en cualquier

tiempo, no se discute, con la sumatoria de los tiempos de servicios prestados por el señor Cerón Orozco como trabajador del sector privado efectivamente cotizados al ISS, más las semanas del sector público, en su condición de beneficiario del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990.

Según la información de la historia laboral en pensiones del ISS, aceptada por Colpensiones en diversas resoluciones (páginas 117 y 118, de los anexos a la demanda, página 1926, archivo 016), revela la afiliación y aportes al ISS, en los siguientes periodos:

EMPLEADOR	ADMINISTRADORA	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
Ingenio del Cauca (retirado)	COLPENSIONES	22/11/1967	30/08/1968
GOBERNACIÓN DEL CAUCA	UGPP	03/12/1974	28/10/1982

Además, está probada la vinculación laboral del actor con el Municipio de Popayán desde el 15 de abril de 1988 y el demandante estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social Municipal y no al ISS (hoy COLPENSIONES), según lo respalda el certificado de información laboral (pág. 1961, expediente administrativo, archivo #016), ya que este documento evidencia los aportes para pensiones realizados a favor del actor desde el 15 de abril de 1988 hasta el 31 de enero de 1996 a la Caja de Previsión Municipal.

Posteriormente, desde el 01 de febrero de 1996 hasta el 31 de octubre de 2001, continuó sus aportes al ISS, debido a su vinculación con el Municipio de Popayán en calidad de motorista volquetero.

Según la Resolución No. 660 del 27 de febrero de 2008, el actor tenía 1.029 semanas (pág.113 a 118, de los anexos a la demanda, archivo #005); pero, en la Resolución VPB 2806 del 21 de enero de 2016, en la cual Colpensiones niega el recurso de apelación contra la Resolución GNR 384087 del 31 de octubre de 2014 (pág.1925 a 1935, del expediente administrativo), señala que el interesado acredita un total de 8.047 días laborados correspondientes a 1.149 semanas.

Sobre el particular, resulta importante resaltar que en Sentencia SU-769 de 2014, la Corte Constitucional precisó: *“Específicamente sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio (Favorabilidad) implica que, la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas”*.

Sobre la posibilidad de acceder a la prestación de vejez, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición, acumulando tiempos públicos y privados, ese criterio fue rectificado por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en sentencias CSJ1947-2020, CSJ SL1981-2020 y CSJ SL2557-2020, reiteradas en la decisión del 14 de septiembre de 2022, SL3484-2022, Radicación n.º 91573, en donde la Corte asentó que dicha pensión puede consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, por cuanto en la Ley 100 de 1993 se reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, público o privado. Es decir que, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS.

Visto lo anterior, en el caso presente, queda claramente probado que el actor tuvo aportes al ISS, así como aportes a la CAJA DE PREVISIÓN MUNICIPAL por sus labores como servidor público, sumando más de 1.029 semanas, según acepta la parte demandada.

Conforme a lo probado en los dos numerales que anteceden, el actor cumple los requisitos de edad y de semanas cotizadas, previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

8.5.3. No obstante, al abordar la Sala el problema jurídico planteado por Colpensiones sobre la improcedencia del reconocimiento de la pensión con las reglas del Acuerdo 049/90,

la Sala acoge tales argumentos, porque del material probatorio obrante en el plenario se evidencia que al demandante le fue reconocida y pagada la pensión bajo la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición, porque a dicho régimen pensional se encontraba afiliado al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por una parte y por otra, para el 01 de octubre de 2002, cuando se le reconoció el derecho pensional, el actor no cumplía el requisito legal de los 60 años de edad exigidos para la pensión de vejez por el Acuerdo 049 de 1990.

Y es que, mientras la Ley 33 de 1985, norma aplicada por el ISS, exigió como requisito para los hombres una edad de 55 años, el Acuerdo 049 de 1990 estableció que la edad requerida era de 60 años, con lo cual se evidencia entre los dos regímenes una diferencia de cinco años en las edades para la causación del derecho.

En efecto, el señor Silvio Arnol Cerón Orozco nació el 21 de junio de 1946, por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2006, lo que significa que para la fecha en que Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de la pensión, 31 de octubre de 2002, aun no reunía el requisito legal de la edad para causar el derecho pensional, según lo dispuesto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y, por esta razón, no tiene derecho a la reliquidación que solicita.

Refuerza la conclusión anterior, lo expuesto por la CSJ-SL en la sentencia SL3484-2022, Radicación n.º 91573, al resolver un caso, que, si bien no es similar el presente, en todo caso, si aclara lo siguiente:

“Sin embargo, la reliquidación se torna improcedente cuando la prestación se reconoce inicialmente bajo la Ley 33 de 1985, pero a partir de una fecha en la cual el afiliado no había cumplido aún los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues la reliquidación está cimentada en un cambio de régimen y, por ello, para que sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, dado que no existe disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.

De esta manera, si se accede inicialmente al reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985 sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la reliquidación posterior resultaría contraria a derecho, porque al pensionado ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial, las cuales, de efectuarse la reliquidación, quedaría sin soporte legal su reconocimiento, pero, además, cualquier mecanismo de devolución, retorno o descuento a futuro de lo ya cancelado, distorsiona la aplicación efectiva del régimen de transición y pone en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.

De la misma manera, conviene advertir que diferente es la situación para las personas que inicialmente acceden a la prestación bajo la Ley 33 de 1985, pero cumplen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, situación que suele coincidir en el caso de las mujeres porque en ambos regímenes la edad es de 55 años y, tratándose de hombres, cuando por cualquier circunstancia no se pensionan sino hasta los 60 años o con posterioridad, eventos en los cuales sí es viable la reliquidación en comento, ya que no se han cancelado mesadas pensionales en períodos anteriores. En la misma línea, los pensionados que en virtud de la transición accedieron al derecho bajo la Ley 71 de 1988, también son destinatarios de la reliquidación de la pensión en los términos del Acuerdo 049 de 1990, pues las edades tanto de las mujeres como de los hombres son idénticas en los dos regímenes, 55 años para ellas y 60 años en el caso de los hombres, razón por la cual, la reliquidación se hace posible por no haberse recibido mesadas pensionales anteriores a la fecha en que se ordena la reliquidación”.

Esta hermenéutica fue reiterada nuevamente por la CSJSL en decisión del 29 de agosto de 2023, SL2101-2023, Radicación n.º 95808.

Bajo la argumentación jurisprudencial expuesta, dado que el demandante obtuvo inicialmente el reconocimiento pensional conforme a la Ley 33 de 1985 a partir del 31 de octubre de 2002, sin cumplir en ese momento con el requisito de edad establecido por el Acuerdo 049 de 1990, una posterior reliquidación resulta contraria a derecho. Esto se debe a que el pensionado ya ha recibido los pagos correspondientes a las mesadas pensionales

generadas bajo el régimen inicial. Respecto a este tema, la CSJSL ya ha dictaminado que no hay disposición legal que permita el acceso temporal a una pensión hasta que se cumplan los requisitos de otra normativa.

Conforme a lo expuesto, lo resuelto por la Juez de Primera Instancia no correspondió en estricto sentido a una reliquidación pensional, sino a una «mutación», pues es claro que el actor causó su derecho a la pensión de vejez cuando alcanzó los 55 años de edad el 21 de junio de 2001, pero como no tenía la edad mínima de 60 años exigida por el Acuerdo 049 de 1990, no procede aplicar este régimen pensional para esa fecha, como tampoco cuando los cumplió en el año de 2006, a falta de normativa que lo permita y sin que se cumplan los requisitos para aplicar el principio de favorabilidad.

En consecuencia, la Juez incurrió en un error jurídico, al declarar procedente la reliquidación de la pensión de vejez bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 y se debe revocar la sentencia apelada.

9. SOBRE LA TASA DE REEMPLAZO:

La imposibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Cerón Orozco, como se explicó en al resolver el punto anterior, implica que no se puede modificar la tasa de liquidación original establecida por el ISS en la Resolución No. 660 del 27 de febrero de 2008.

En este contexto, la Ley 33 de 1985 se erige como la normativa determinante para el cálculo del monto de la mesada pensional. Dado que esta normativa establece una tasa fija del 75%, la cual fue aplicada al Ingreso Base de Liquidación (IBL) determinado para el señor Cerón, cualquier intento de modificar dicha tasa, al carecer de respaldo en el Acuerdo 049 de 1990, carece de sustento legal.

10. RESPUESTA AL DEMANDANTE SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN QUE LE CORRESPONDE COMO BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y CON LAS REGLAS DE LA LEY 33 DE 1985

Respecto a este punto de la apelación del demandante, la Sala advierte, conforme a las reglas propias de la apelación, sólo procede apelar aquellas decisiones del Juez de Primera Instancia que resultan adversas a la parte que utiliza este medio de defensa.

De la revisión de la apelación, de por sí confusa, resulta a todas luces incongruente este tema, porque en primera instancia se le esta resolviendo favorablemente la pretensión relacionada con el reconocimiento de la pensión con las reglas del Acuerdo 049 de 1990 y en consecuencia, no se ajusta al ordenamiento jurídico pretender, por vía de apelación, que se le reliquide la mesada con las reglas de la Ley 33 de 1985, a sabiendas que existen normativas propias para la liquidación de la pensión con las reglas del Acuerdo 049 de 1990, en conjunto con las previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicadas por el Juez de Primera Instancia.

Por lo tanto, salta a la vista la indebida fundamentación de este asunto y se niega la impugnación.

Y si bien en segunda instancia se revoca la decisión del reconocimiento de la pensión con las reglas del Acuerdo 049 de 1990, tal situación jurídica no trae consigo el deber de revisar la liquidación de la mesada pensional con las reglas de la Ley 33 de 1985, porque no hay lugar a resolver vía consulta en favor del demandante, so pena de infringir las reglas del debido proceso que le asisten a la contraparte.

11. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

La Sala niega la prosperidad de esta excepción en sede de consulta, porque al revocarse la sentencia impugnada y consultada, no existen derechos que estén afectados de la prescripción.

12. CONDENA EN COSTAS

En aplicación del numeral 4° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, al revocarse la sentencia de primera instancia, procede la condena en costas de primera y segunda instancia en contra del demandante, a favor de la parte demandada.

Corresponde al Despacho sustanciador de primera instancia fijar las agencias en derecho y la respectiva liquidación de las costas procesales.

Las agencias en derecho de segunda instancia, se cuantificarán por el Magistrado Ponente en la oportunidad procesal.

13. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia impugnada y consultada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada.

La fijación de las agencias en derecho y liquidación de las costas, como se expuso en la parte motiva.

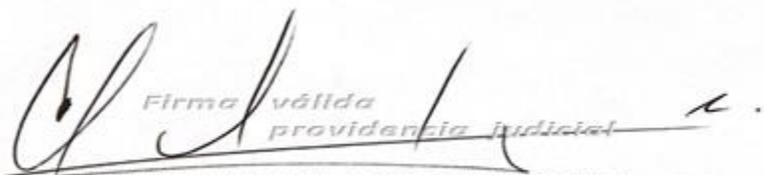
TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, para su conocimiento,

con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL