El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 7 de marzo de 2019.

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00139-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Gustavo de Jesús Moncada Muñoz

Demandado: Colpensiones

Vinculados: Departamento de Risaralda y Municipio de Pereira.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / SERVIDORES PÚBLICOS / RELIQUIDACIÓN / FACTORES SALARIALES SOBRE LOS QUE EL EMPLEADOR DEBE EFECTUAR LOS APORTES AL SISTEMA PENSIONAL.**

Lo primero que debe decirse, es que la prestación que se liquidó y reconoció al acá demandante, tiene como sustento jurídico la Ley 71 de 1988, amén que se obtuvo tras la sumatoria de tiempos cotizados al ISS –hoy Colpensiones- y el tiempo servido en el sector público. Teniendo en cuenta que, parte de los períodos servidos en las entidades convocadas al proceso, fueron cotizados al ISS y tienen incidencia en los 10 últimos años de liquidación, que es el IBL aplicable al demandante, se hace necesario estudiar cuáles son las normas que rigen el ingreso base de cotización de los servidores públicos.

Pues bien, el tema del ingreso base de cotización se zanja analizando, en primer lugar el artículo 18 de la Ley 100 de 1993…

Teniendo en cuenta este marco legal [Decreto 1158 de 1994], ha de decirse que la jurisprudencia patria también se ha ocupado del tema, indicando que –efectivamente– es la norma que se acaba de glosar, la encargada de establecer y delimitar, en el caso de los servidores públicos, cuáles serán los factores sobre los cuales se efectuaran las cotizaciones para efectos pensionales. (ver entre otras SL 4657 de 2017, SL 16827 de 2015 y SL 6739 de 2014).

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# SALA DE DECISIÓN LABORAL

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación propuestos por la demandada Colpensiones y la vinculada Municipio de Pereira, así como el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Gustavo de Jesús Moncada Muñoz*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****,* al cual se vinculó al ***Departamento de Risaralda y el Municipio de Pereira*.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pide el actor que se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión en los términos establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el actor en los últimos 10 años de cotización y, en consecuencia, debe reconocer la prestación con una valor superior al reconocido a partir del 01 de enero de 2006 y se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las diferencias correspondientes con el respectivo retroactivo los intereses de mora o la indexación y las costas del proceso.

Tales pedidos se sustentan fácticamente en que el actor nació el 20 de noviembre de 1947, que fue pensionado por el ISS mediante Resolución 6659 del 10 de noviembre de 2005 en cuantía de $590.939, con un IBL de $787.919 y una tasa de reemplazo del 75%; que tal prestación se hizo efectiva a partir del 01 de enero de 2006 en cuantía de $619.600, que el 02 de noviembre de 2016 se elevó solicitud de reliquidación, que Colpensiones reliquidó la prestación en cuantía de $875.946 a partir del 02 de noviembre de 2013, que en dicha reliquidación no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante en los 10 años anteriores, pues de haberse efectuado así el valor de la prestación, a partir del 01 de enero de 2006, sería de $959.469 a partir del 01 de enero de 2006.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado de la misma a la parte demandada, la que allegó respuesta por intermedio de procurador judicial, que aceptó los hechos, salvo los atinentes a que no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales y el valor que se estima debió reconocerse, aspectos que estima como apreciaciones personales de la parte. Se opone a todos los pedidos de la demanda y excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación demandada”, “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Prescripción” y “Buena fe”.

En audiencia del artículo 77 del CPTSS la a-quo adoptó como medida de saneamiento, la vinculación del Departamento de Risaralda y el Municipio de Pereira, este último allegó respuesta por medio de abogada, quien se pronunció respecto a los hechos aceptando los atinentes a la edad del demandante, el reconocimiento de la prestación y la reliquidación solicitada, indicando frente a los restantes que le son ajenos. Pide que se deniegue cualquier condena en contra de esa entidad territorial y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación que se demanda” y “Prescripción”. Por su parte en el ente departamental allegó respuesta por medio de procuradora judicial, en el que no acepta ninguno de los hechos demandados, se opone a todos los pedidos y excepcionó en los mismos términos que el Municipio.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La falladora de primer grado, apoyada en las pruebas documentales obrantes, aportadas por el actor, la entidad demandada y el Municipio de Pereira, encontró que las cotizaciones efectuadas por éste último y por el Departamento de Risaralda se efectuaron sobre un valor menor al que realmente devengaba el señor Moncada Muñoz, por lo que encuentra pertinente ordenar a las entidades vinculadas que paguen a Colpensiones las correspondientes diferencias en las cotizaciones efectuadas, teniendo en cuenta todos los factores devengados por el demandante. Revisando ya el tema del monto de la pensión, encontró que al encontrarse un mayor valor del IBC del demandante, necesariamente debe modificarse el IBL y, luego de efectuar las operaciones pertinentes, encontró que para el año 2006 el monto del IBL es de $1.448.236 y la prestación, para aquella época, equivale a la suma de $1.086.177. Encontró que las diferencias correspondientes, no afectadas por el fenómeno de la prescripción, al momento de la sentencia, alcanzó la suma de $40.100.431.

***III. APELACIÓN Y CONSULTA***

El apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones estuvo inconforme con el fallo, razón por la cual lo apeló argumentando que las condenas impuestas, por concepto de diferencias pensionales, no las debe pagar esa entidad, atendiendo que ellos efectuaron la liquidación y reliquidación de la prestación pensional con la información con que contaban.

Por su parte la apoderada del municipio de Pereira, estima que la decisión obvió dar aplicación a la Ley 62 de 1985, que establece sobre qué conceptos se debía efectuar los aportes a seguridad social y, en efecto, esa entidad cotizó sobre los mismos.

 Teniendo en cuenta el mandato contenido en el artículo 69 del Estatuto Instrumental Laboral y de la Seguridad Social, se dispuso la remisión de las diligencias a esta Sala para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, por imponerse condena en contra de las entidades territoriales y Colpensiones, en la que es garante el Estado.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

*¿Cumplieron el Municipio de Pereira y el Departamento de Risaralda con sus deberes como empleadores del actor, en cuanto al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones?*

*¿Hay lugar a reliquidar la pensión del demandante?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**IV. CONSIDERACIONES:**

***Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

Lo primero que debe decirse, es que la prestación que se liquidó y reconoció al acá demandante, tiene como sustento jurídico la Ley 71 de 1988, amén que se obtuvo tras la sumatoria de tiempos cotizados al ISS –hoy Colpensiones- y el tiempo servido en el sector público. Teniendo en cuenta que, parte de los períodos servidos en las entidades convocadas al proceso, fueron cotizados al ISS y tienen incidencia en los 10 últimos años de liquidación, que es el IBL aplicable al demandante, se hace necesario estudiar cuáles son las normas que rigen el ingreso base de cotización de los servidores públicos.

Pues bien, el tema del ingreso base de cotización se zanja analizando, en primer lugar el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

*“La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.*

*El salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.*

*El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992”.*

En desarrollo de esta norma se expidió el Decreto 1158 de 1994, en el cual se explicita los factores que integran el IBC de los servidores públicos, lo que se hace con el siguiente tenor:

*“El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

*a) La asignación básica mensual;*

*b) Los gastos de representación;*

*c) La prima técnica cuando sea factor de salario;*

*d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;*

*e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*

*f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*

*g) La bonificación por servicios prestados”.*

Teniendo en cuenta este marco legal, ha de decirse que la jurisprudencia patria también se ha ocupado del tema, indicando que –efectivamente- es la norma que se acaba de glosar, la encargada de establecer y delimitar, en el caso de los servidores públicos, cuáles serán los factores sobre los cuales se efectuaran las cotizaciones para efectos pensionales. (Ver entre otras SL 4657 de 2017, SL 16827 de 2015 y SL 6739 de 2014).

Conforme a lo ya dicho, resulta necesario que esta Colegiatura de una vez diga que no le asiste razón a la portavoz judicial del Municipio de Pereira, al pedir la aplicación de la Ley 62 de 1985, primero porque dicha norma perdió vigencia para regular la materia con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la expedición del Decreto 1158 de 1994 que los cuerpos normativos encargados de regular la materia y segundo porque, en todo caso, el Decreto mencionado enlista iguales factores base de cotización que aquella legislación y, como se verá a continuación, ninguna de las entidades territoriales convocadas los cumplió a cabalidad, pues los aportes se hicieron en varios de los períodos sobre bases menores a las que realmente correspondían. Partiendo de esto –entonces- se detendrá la Sala a analizar los salarios reportados entre junio de 1996 y el mes de diciembre de 2005, correspondientes a los 10 últimos años de aportes, pagados por el Departamento de Risaralda y por el Municipio de Pereira, con el fin de verificar si, como lo dedujo la a-quo se reportó un IBC menor al real en varios de dichos períodos, o la actuación de ambos empleadores correspondió a los postulados legales antes descritos. Tal ejercicio, por practicidad, se reflejará en el siguiente cuadro: (Anexo 1)

 Se observan múltiples diferencias entre el valor del IBC reportado en la historia laboral que aportó Colpensiones, y el que realmente, de conformidad con las certificaciones laborales, correspondía a los factores salariales referidos en la norma glosada como base para efectuar las cotizaciones. Y si bien, en algunos períodos el ingreso base de cotización reportado según la historia laboral del ISS fue mayor a lo que se reflejó en las certificaciones, al sopesar la totalidad de factores recibidos en cada anualidad con el reporte de la historia laboral, se evidencia una abultada diferencia y permiten establecer un IBL más alto. En efecto, nótese como en las certificaciones laborales expedidas por ambas entidades territoriales –fl. 111 cdno. Ppal. en el caso del Municipio de Pereira y fls. 8 y ss. cdno. de segunda instancia en el caso del Departamento de Risaralda-, se indica el salario básico, así como las cifras pagadas en adición por concepto de varias primas, bonificaciones de servicios y horas extras, lo que permite, al tamiz de la norma aplicable al caso, establecer lo que efectivamente se pagó al actor y qué aspectos de dichos pagos se debían tener en consideración para efectos de los aportes a pensión, por lo que se tomarán tales cifras para establecer el IBL y el monto de la pensión del demandante tal se refleja en el cuadro siguiente: (Anexo 2)

Así las cosas, se observa que el actor sí tiene derecho a una prestación mayor que la liquidada y, posteriormente, reliquidada por Colpensiones, aunque no en el monto establecido en la condena de primer grado, por lo que se efectuarán los ajustes y actualización correspondientes, lo que se refleja en el cuadro: (anexo 3)

 Así las cosas, la reliquidación pretendida se abre paso y la misma debe reconocerse y pagarse por Colpensiones, que fue la entidad que percibió las cotizaciones del demandante y, en virtud de este pronunciamiento, recibirá de las entidades territoriales convocadas la diferencia entre lo pagado como aporte y lo que realmente se debió pagar. Recuérdese que el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 establece que el pagador de la pensión de jubilación por aportes será quien hubiere recibido últimamente las cotizaciones, siendo en este caso la entidad demandada. Como se debe efectuar la liquidación, atendiendo los factores salariales señalados en la normatividad aplicable al caso y determinados para el caso en el anexo 1 de esta sentencia, Colpensiones deberá hacerlo en el término de un mes después de la ejecutoria de este pronunciamiento y, una vez liquidado el título correspondiente, tanto el Municipio de Pereira como el Departamento de Risaralda deberán efectuar el pago respectivo en el lapso de un mes.

Como se acaba de ver –entonces- es evidente que, como lo definió la juzgadora a-quo, el demandante sí tiene derecho a una pensión en cuantía mayor a la reconocida, incluyéndose en ella aquellos factores salariales omitidos por el Municipio de Pereira y el Departamento de Risaralda, elementos que no están afectados por el fenómeno prescriptivo, como lo encontró la falladora de primer grado con apoyo en la reciente posición jurisprudencial asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver entre otras SL 8544 de 2016, SL 13430 de 2016, SL 4222 de 2017).

Por lo tanto, se deberá modificar la decisión en cuanto al monto de la condena por diferencia pensional y el valor de la prestación para el año 2019, actualizando de una vez la condena hasta la fecha de esta decisión. Igualmente se deberá modificar la sentencia en cuanto a las condenas impuestas contra las entidades territoriales convocadas a juicio, conforme lo decantado, confirmándose en lo demás.

Las costas en esta instancia correrán por cuenta del Municipio de Pereira y Colpensiones, habida cuenta la respuesta desfavorable a los recursos propuestos.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Modificar los ordinales 1º y 2º de la*** sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de que la condena impuesta al Municipio de Pereira y al Departamento de Risaralda, se concretará así: Colpensiones deberá efectuar la liquidación de las diferencias correspondientes, conforme lo establecido en esta sentencia y atendiendo lo establecido en el Anexo 1, en el término de un mes después de la ejecutoria de este pronunciamiento y, una vez liquidado el título correspondiente, tanto el Municipio de Pereira como el Departamento de Risaralda deberán efectuar el pago respectivo en el lapso de un mes.
2. ***Modificar el ordinal 6º de la*** sentencia referida, en el sentido de que el IBL para el 01 de enero de 2006 equivale a $1.357.358 y el monto de la pensión de jubilación por aportes corresponde a $1.018.018.
3. ***Modificar y actualizar el ordinal 7º de la*** sentencia referida, en el sentido de que el monto de la pensión para el año 2019 equivale a $1.734.342.
4. ***Modificar y actualizar el ordinal 8º de la*** sentencia referida, en el sentido de que la condena por concepto de la diferencia pensional causada desde el mes de noviembre de 2013 y el mes de febrero de 2019 corresponde a la suma de $40.356.669.
5. ***Confirmar*** el fallo en todo lo demás.
6. ***Costas*** en esta instancia a cargo del Municipio de Pereira y Colpensiones.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

**ANEXO 1.**





**ANEXO 2**



**ANEXO 3**

