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 del 7 de junio de 2019

Radicación No.: 66170-31-05-005-2016-00792-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Gerardo Santibáñez Potes

Demandado: Colpensiones y otros

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RELIQUIDACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / NO COBIJA LOS FACTORES SALARIALES PARA CALCULAR EL IBL / ÉSTE SOLO PUEDE LIQUIDARSE CON BASE EN LOS APORTES EFECTIVAMENTE REALIZADOS AL SISTEMA.**

En la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia , y más recientemente del Consejo de Estado se ha establecido que para determinar los factores salariales integrantes del Ingreso Base de Liquidación (IBL) de los servidores públicos, se debe aplicar la norma vigente al momento en que se causa el derecho. De modo que los factores salariales y la fórmula de liquidación que debe aplicarse a la hora de liquidar la pensión de este tipo de afiliados son aspectos que sin duda quedaron por fuera del ámbito de protección del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se permite a los afiliados beneficiados con dicho régimen pensionarse con los requisitos de edad, tiempo y monto de la pensión vigentes antes del 1º de abril de 1994, los cuales en la mayoría de casos les resultan mucho más beneficiosos que los previstos en la Ley 100 de 1993.

De allí que le asiste razón a la a-quo en señalar que para efectos de la liquidación de la pensión de vejez de los servidores públicos, los únicos factores salariales que se pueden validar en el cálculo del promedio (o IBL) sobre el que se aplica la tasa de reemplazo son aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema y que corresponden a los descritos en el Decreto 1158 de 1994, por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 del mismo año…

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que ni la prima de navidad ni la de vacaciones son factores salariales sobre los que la entidad demandada estuviera obligada a cotizar al demandante.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Mayo 31 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:15 am de hoy, viernes 7 de junio de 2019, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por la señora **GERARDO HERNÁN SANTIBAÑEZ POTES** en contra del **INSTITUTO DE FOMENTO Y DESARROLLO DE PEREIRA –INFI PEREIRA-** y de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**.Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a agotar el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral de Pereira el 26 de julio de 2018, que fuera desfavorable al demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar en sede de consulta si el demandante tiene derecho a que el monto de la pensión de vejez que le fue reconocida por **COLPENSIONES** se reajuste tomando como base adicional al Ingreso Base de Cotización (IBC) los factores salariales correspondientes a la prima convencional de navidad, prima de vacaciones y prima de antigüedad.

**I – ANTECEDENTES**

Asegura el demandante que comenzó a laborar para las extintas Empresas de Servicios Públicos de Pereira a partir del 9 de noviembre de 1976, como trabajador oficial, y que una vez estas empresas fueron escindidas, lo trasladaron a la empresa MULTISERVICIOS S.A. (hoy INFIPEREIRA) en la cual laboró hasta el mes de febrero de 2014, mes a partir del cual le fue reconocida pensión de vejez por COLPENSIONES.

A propósito de este último punto, informa que le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución No. GNR-45360 de febrero de 2014, aplicándose a su caso la Ley 33 de 1985, en cuanto a los requisitos de edad y tiempo de cotización; empero, para la liquidación total de la pensión le aplicaron las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993.

Agrega que el 4 de abril de 2014, solicitó la reliquidación de la mesada pensional calculada con base en el contenido integral de la Ley 33 de 1985 y que la entidad, por medio de la Resolución No. VPB-45031 del 25 de mayo de 2015, notificada el 5 de junio de 2015, reliquidó la pensión, aumentándola en 511 pesos y reconociéndosele expresamente la calidad de beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Señala igualmente que le solicitó a INFI PEREIRA que procediera a reajustar su Ingreso Base de Cotización con la prima convencional de navidad, la prima de vacaciones y la prima de antigüedad, factores salariales que le fueron pagados a lo largo de su relación laboral con ellos y sobre los que no se efectuaron las cotizaciones de ley, recibiendo como respuesta que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 no permiten cotizaciones sobre factores salariales distintos a los establecidos en dichas normas.

De acuerdo a lo anterior, pretende que INFIPEREIRA re-liquide sus cotizaciones a pensiones, de acuerdo a lo establecido en las convenciones colectivas y que se ordene a esta entidad que re-liquide y pague a COLPENSIONES las cotizaciones en pensiones, desde el 1º de enero de 2004 y hasta el mes de marzo de 2014, reconociéndole los factores salariales correspondientes a las primas de navidad, vacaciones y antigüedad reconocidas en las cláusulas 54, 55 y 56 de la Convención Colectiva Vigente.

Igualmente, se ordene a COLPENSIONES que corrija las Resoluciones No. GNR-45360 del 19 de febrero de 2014 y VPB 45031 del 25 de mayo de 2015, para que re-liquide y pague la pensión de vejez, aplicando en su integridad la Ley 33 de 1985 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que establece factores salariales y el cálculo de la pensión sobre el último año de servicios.

En respuesta a la demanda, la codemandada **INFI PEREIRA –EN LIQUIDACIÓN-** se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, como quiera que desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, solo se hacen cotizaciones pensionales en servidores públicos, empleados públicos y trabajadores oficiales, colacionando los factores dispuestos por el Decreto 1158 de 1994, sin que en la enumeración de la norma se incluya los elementos salariales que alega la parte actora.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** igualmente se opone a las pretensiones, alegando que la asignación salarial con la cual pretende la parte actora la reliquidación de su pensión no se encuentra descrita como factor salarial en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985. Propuso las excepciones de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “buena fe”, “imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “innominada” y “prescripción”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La a-quo absolvió de las pretensiones a las entidades demandadas, al considerar, con apoyo de la consolidada línea jurisprudencia sobre la materia, que los únicos factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son aquellos sobre los que se haya efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema General de Pensiones y que corresponden a los descritos en el Decreto 1158 de 1994, sin que ninguno ellos coincida con los solicitados por la parte actora, en razón de lo cual la entidad empleadora no estaba obligada a cotizar sobre dichos factores, ni la entidad pagadora de la pensión, COLPENSIONES, a reajustar la pensión con factores distintos a los enlistados en el citado decreto.

**III – CONSIDERACIONES Y CASO CONCRETO**

 En la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1), y más recientemente del Consejo de Estado[[2]](#footnote-2) se ha establecido que para determinar los factores salariales integrantes del Ingreso Base de Liquidación (IBL) de los servidores públicos, se debe aplicar la norma vigente al momento en que se causa el derecho. De modo que los factores salariales y la fórmula de liquidación que debe aplicarse a la hora de liquidar la pensión de este tipo de afiliados son aspectos que sin duda quedaron por fuera del ámbito de protección del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se permite a los afiliados beneficiados con dicho régimen pensionarse con los requisitos de edad, tiempo y monto de la pensión vigentes antes del 1º de abril de 1994, los cuales en la mayoría de casos les resultan mucho más beneficiosos que los previstos en la Ley 100 de 1993.

 De allí que le asiste razón a la *a-quo* en señalar que para efectos de la liquidación de la pensión de vejez de los servidores públicos, los únicos factores salariales que se pueden validar en el cálculo del promedio (o IBL) sobre el que se aplica la tasa de reemplazo son aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema y que corresponden a los descritos en el Decreto 1158 de 1994, por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 del mismo año, *“por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”,* en el que al tenor dispone: *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 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.*

 De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que ni la prima de navidad ni la de vacaciones son factores salariales sobre los que la entidad demandada estuviera obligada a cotizar al demandante. Y en lo que atañe a la prima de antigüedad, pagadera una vez al año en el mes de noviembre, tal como se puede comprobar con el desprendible de nómina visible en el folio 23 del expediente y con la historia laboral del demandante, válida para prestaciones económicas (Fl. 180), se registra un marcado incremento en el Ingreso Base de Cotización correspondiente al ciclo 11 de cada año, correspondiente precisamente al mes de noviembre, como quiera que el IBC reportado en ese ciclo de cotización fue, en todos los años, muy superior al monto registrado en otros ciclos.

Verbigracia, para el año 2013, el IBC promedio reportado ascendía a la suma de $1.551.000 pesos mensuales, mientras que el reportado en el mes de noviembre ascendió a la suma de $4.064.000. Este IBC, de acuerdo al aludido desprendible de nómina, corresponde a la suma de la asignación básica (de $1.551.000) y la prima de antigüedad pagada (que ascendió en ese año a la suma de $2.513.256), con lo que se acredita que la entidad demandada cumplió a cabalidad con la obligación de cotizar por la prima de antigüedad, tal como se lo exige el Decreto 1158 de 1994.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo objeto de estudio en sede de consulta. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**. - **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.** – **SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, sentencias 17192 del 2002, 44206 del 2012 y [SL-1851 (42208) del 2014](http://legal.legis.com.co/frmDocumento.aspx?contexto=jurcol_f5ee2b31457b0156e0430a0101510156&obra=jurcol) [↑](#footnote-ref-1)
2. #  En la sentencia No. 00143 de 2018, el Consejo de Estado recogió el precedente contrario, según el cual la forma de liquidación de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta se rigen por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 aquella ley.

 [↑](#footnote-ref-2)