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.

**TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RECONOCIDA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 / FACTORES QUE LA INTEGRAN / LOS ENLISTADOS EN LA CONVENCIÓN / EN SU DEFECTO, LOS PREVISTOS EN EL DECRETO 691 DE 1994 / RELIQUIDACIÓN / NO LE ES APLICABLE LA LEY 33 DE 1985.**

Como fue explicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4982 de 2017…, cuando la convención colectiva no contempla expresamente un derecho o no lo regula en todos sus aspectos, ello no impide su reconocimiento dando aplicación a la ley en lo no regulado por la convención.

Dicho de otro modo, existe una complementación entre ambas normas, en la cual, los vacíos dejados por las partes en la convención colectiva de trabajo, deben ser llenados mediante la aplicación de la ley vigente (CSJ SL6387 de 2016).

De ahí, que en tratándose de los servidores públicos que adquirieron el derecho a una pensión convencional en vigencia del régimen pensional actual, si el acuerdo colectivo no regula los factores salariales que deben tenerse en cuenta, indefectiblemente debe acudirse al listado taxativo, dispuesto en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994…, con el cual quedaron derogados los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985.

Así pues, para estas personas -los servidores públicos pensionados convencionalmente en vigencia de la Ley 100/93- no existe posibilidad alguna de que se le aplique el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año. Ni siquiera al amparo del régimen de transición…

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante | RAFAEL MARÍA VALENCIA RAMÍREZ |
| Demandado | DEPARTAMENTO DE RISARALDA |
| Radicado | 66001-31-05-004-2018-00259-01 |
| Procedencia | JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO PEREIRA |
| Tipo proceso | ORDINARIO LABORAL |
| Providencia | SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA |
| Decisión | CONFIRMA SENTENCIA |

Registro del proyecto: nueve (09) de julio de 2020

Acta de discusión No. 95A del catorce (14) de julio de 2020

Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1o del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira integrada por las Magistradas **ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO** (ponente) **ANA LUCIA CAICEDO CALDERON Y OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**, a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por el Rafael María Valencia Ramírez en contra del Departamento de Risaralda, arriba referenciado.

# ANTECEDENTES

* 1. **Demanda**

Rafael María Valencia Ramírez demanda al Departamento de Risaralda – Fondo Territorial de Pensiones de Risaralda, solicitando el reajuste indexado de su mesada pensional, a partir del 01 de diciembre de 2000, teniendo en cuenta como factores salariales, el subsidio de transporte, la prima de vacaciones, la prima de navidad y demás devengos obtenidos durante el último año laboral, reconocidos legal y convencionalmente como tales y la condena en costas procesales.

En sustento de su solicitud, en síntesis, expuso que prestó sus servicios al Departamento de Risaralda en el cargo el de *Ayudante de máquina* adscritos a la Secretaría de Obras Públicas; que para pensionarse, la Convención colectiva del año 2000 exigía 47 años de edad y 17 años de servicios; que por cumplir estos requisitos el Departamento de Risaralda le concedió la pensión de jubilación anticipada especial, mediante la resolución nº 2102 del 01 de diciembre de 2000; que el reconocimiento de la prestación fue realizado con el promedio de los salarios devengados durante el último año, con una tasa de reemplazo del 85%, en aplicación de los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985 y la Convención colectiva de trabajo; que en la liquidación no se incluyeron los factores salariales, concretamente, el subsidio de transporte, la prima de vacaciones y la prima de navidad; que el 04 de agosto de 2017 solicitó la reliquidación de la mesada pensional; que a través de la resolución nº 2124 del 19 de diciembre de 2017 le fue negada la reliquidación; y que la decisión fue confirmada mediante resolución nº 0142 del 6 de marzo de 2018, en la que se decidió el recurso de apelación (fols. 29 a 36).

# Respuesta a la demanda

El Departamento de Risaralda se opuso a la prosperidad de la demanda, señalando que los actos administrativos que negaron la reliquidación fueron emitidos conforme a la ley aplicable y que las pretensiones carecen de respaldo probatorio, fundamento fáctico y legal.

En cuanto a los hechos, calificó como ciertos los relativos a la vinculación laboral, al reconocimiento pensional y a la reclamación administrativa aducida por el actor; pero negó los concernientes a los factores tenidos en cuenta para la liquidación de la mesada y la aplicación de las normas referidas.

Como excepciones de mérito, presentó las que denominó *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “no aportar las pruebas correspondientes”, “prescripción”* y la *“genérica”* (fols. 50 a 60).

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, puso fin a la primera instancia en sentencia del 28 de mayo de 2019, en la que declaró que pensión de jubilación vitalicia anticipada especial reconocida a favor del actor, se efectuó conforme a la Convención colectiva de trabajo suscrita entre la Gobernación de Risaralda y el Sindicato de Trabajadores del Departamento; se negaron las pretensiones de la demanda; y se condenó en costas a la parte activa en un 100%.

Para arribar a estas conclusiones, la sentenciadora de primer grado argumentó que el subsidio de transporte mensual, la prima de vacaciones y la prima de navidad no podían considerarse a efectos de determinar el ingreso base de liquidación del derecho pensional, toda vez que estos conceptos, acreditados con la certificación de folio 12, no se encuentran incluidos como factor base para la realización de cotizaciones al sistema general de pensiones en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994; no sirvieron de base para realizar los aportes; y de acuerdo con lo lineado en la sentencia SL-4222 de 2017, para efectos pensionales únicamente pueden tenerse en cuenta los factores sobre los que se efectuaron cotizaciones al sistema.

Determinó que la liquidación de la pensión de jubilación anticipada especial fue realizada correctamente y atendiendo a las resultas del proceso, estimó que debía condenarse al demandante al pago de costas procesales en un 100%.

# RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación en orden a que se revoque la sentencia de primera instancia y en lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

Con esta finalidad, adujo que la Convención colectiva en virtud de la cual se efectuó el reconocimiento pensional, no contempla los factores salariales que deben considerarse para liquidar la pensión de jubilación anticipada y que por esta razón debe acudirse a la norma vigente al momento en que se causó la prestación, que a su juicio es la Ley 33 de 1985, modificada por la *“Ley 62 de 1982”* (sic).

En ese sentido, afirmó que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 establece que los empleados oficiales de cualquier orden, tienen derecho a una pensión calculada sobre el salario promedio del último año de prestación del servicio y que de conformidad con el artículo 3º, puede concluirse que éste concepto incluye todos los factores salariales que sirvieron de base para realizar los aportes, en este caso, el subsidio de transporte mensual, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

# ALEGATOS DE INSTANCIA

Dentro del término otorgado para descorrer traslado, Rafael María Valencia Ramírez allegó escrito de alegatos de conclusión que, en síntesis, refleja los puntos debatidos por las integrantes de la Sala.

# CONSIDERACIONES

* 1. **Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

# Problemas jurídicos por resolver.

De conformidad con los puntos de apelación de la sentencia…, la sala estima que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar si Rafael María Valencia Ramírez tiene derecho a la reliquidación de la pensión anticipada de jubilación especial que le fue reconocida por el Departamento de Risaralda.

# Fundamentos jurídicos

* + 1. **Pensiones convencionales de servidores públicos en vigencia del Sistema General de Pensiones: factores salariales**

Como fue explicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4982 de 2017, *“[l]as convenciones colectivas de trabajo son el resultado del acuerdo mancomunado de la voluntad de las partes, a través del cual se pactan normas de las que derivan derechos y obligaciones para regular sus relaciones sociales durante la vigencia de los contratos de trabajo y, en algunos casos, después de su culminación -conforme ocurría antes de la enmienda constitucional de 2005-, con los regímenes pensionales que en la mayoría de los casos se establecían con particularidades propias, en uno y otro caso, bajo el entendido de que lo pactado no puede afectar los derechos mínimos establecidos en la ley”*; de modo que, cuando la convención colectiva no contempla expresamente un derecho o no lo regula en todos sus aspectos, ello no impide su reconocimiento dando aplicación a la ley en lo no regulado por la convención.

Dicho de otro modo, existe una complementación entre ambas normas, en la cual, los vacíos dejados por las partes en la convención colectiva de trabajo, deben ser llenados mediante la aplicación de la ley vigente (CSJ SL6387 de 2016).

De ahí, que en tratándose de los servidores públicos que adquirieron el derecho a una pensión convencional en vigencia del régimen pensional actual, si el acuerdo colectivo no regula los factores salariales que deben tenerse en cuenta, indefectiblemente debe acudirse al listado taxativo, dispuesto en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, concordante con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, con el cual quedaron derogados los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985.

Así pues, para estas personas -los servidores públicos pensionados convencionalmente en vigencia de la Ley 100/93- no existe posibilidad alguna de que se le aplique el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año. Ni siquiera al amparo del régimen de transición, por cuanto, como lo explicó el órgano de cierre de esta especialidad desde el 26 de feb. 2002, en fallo con radicación 17192, reiterado de manera reciente en la sentencia SL040 de 2020:

El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que 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. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase.

Ahora bien, enunciado previamente que el listado de factores de que trata el Decreto 1158 de 1994 es taxativo, conviene señalar que tal postulado también tiene asidero en la pacífica, reiterada y uniforme jurisprudencia de la corporación citada. En otras sentencias, en la SL1057 de 2020, en la cual se acudió a las sentencias con radicación 17192 de 2002, 44206 de 2012 y SL4870 de 2017, para explicar que:

No está demás advertir que los factores reclamados por el censor en la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, en todo caso, no debían ser tomados en cuenta, al no hacer parte de la relación señalada por el legislador para tal efecto en el artículo 6º del D.R. 1158 citado.

En suma, cuando en vigencia del sistema general de pensiones, a favor de un servidor público se causa el derecho a una pensión de tipo convencional y en la convención colectiva no se regulan los factores salariales, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 1158 de 1994, los factores a observar son: a) la asignación básica mensual; b) los gastos de representación; c) la prima técnica, cuando sea factor de salario; d) las primas de antigüedad y 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.

# Caso concreto.

En el presente caso, como se conoce de la lectura de la Resolución nº 2101 del 01 de diciembre de 2000 (fols. 9 a 11), se encuentra libre de discusión **(i)** que a partir de abril de 1995 inició la vigencia del sistema general de pensiones para los trabajadores del Departamento de Risaralda; **(ii)** que el Departamento de Risaralda le reconoció una pensión vitalicia anticipada especial al señor Rafael María Valencia Ramírez, en aplicación de la clausula primera del Acta nº 002 de arreglo directo celebrado con su Sindicato de Trabajadores, a partir del 01 de diciembre de 2000; **(iii)** que para el reconocimiento se consideró que el trabajador prestó sus servicios al Departamento de Risaralda desde el 03 de julio de 1981 hasta el 30 de noviembre de 2000 y **(iv)** que el valor de la mesada se estableció en la suma de $464.992, correspondiente al 85% del salario devengado por el actor durante el último año laborado.

Aunado a lo anterior, el certificado de folio 12, expedido por la Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación de Risaralda, da cuenta de que durante 1999 y 2000, al señor Valencia Ramírez le fueron reconocido pagos por concepto de “sueldo básico mensual”, “subsidio de transporte mensual”, “prima de vacaciones”, “prima de navidad”, “cesantías e intereses”.

En este contexto, le corresponde a la Sala determinar si para efectos pensionales, en aplicación de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de esa misma anualidad, en su caso ha debido considerarse como factor salarial el subsidio de transporte, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Pues bien, siguiendo los lineamientos normativos y jurisprudenciales expuestos manera precedente, no es necesaria la realización de un análisis muy profundo para concluir, en primer lugar, que al presente caso no es aplicable la Ley 33 de 1985 y en segundo lugar, que el subsidio de transporte, la prima de vacaciones y la prima de navidad tampoco pueden ser considerados como factores salariales.

En desarrollo de lo anterior, cumple señalar que el actor obtuvo el derecho pensional por disposición convencional contenida en el Acta No. 002, de la etapa de arreglo directo, suscrita el 17 de agosto de 2000 por la Gobernación de Risaralda y su Sindicato de Trabajadores.

En esta, se acordó revisar la convención colectiva vigente hasta el 31 de diciembre de ese año y se estableció que el Departamento de Risaralda se comprometía a reconocer pensiones de jubilaciones vitalicias anticipadas, equivalentes al 85% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, a los trabajadores que antes del 31 de diciembre de 2000, acreditaren: (a) 17 años de servicio oficial y 47 o más años de edad o (b) 22 años de servicio oficial y 46 o más años de edad (fols. 196 a 201).

Dado que según que se infiere del acto de reconocimiento (fol. 10) y de la fotocopia de la cédula del señor Valencia Ramírez (fol. 38), los 17 años de servicio los tenía desde 03 de julio de 1998, por cuanto empezó a trabajar en esa fecha de 1981, y los 47 años desde 1999, en tanto nació el 14 de mayo de 1952; es claro que la génesis de su derecho pensional se dio con modificación de la Convención Colectiva en el año 2000, cuando ya estaba en vigencia el sistema general de pensiones.

Por lo tanto, advirtiendo que ni el acta referida, ni la convención colectiva regulan lo relativo los factores salariales; se hace preciso suplir este vacío con la norma vigente. No es la Ley 33, ni su modificatoria porque para ese momento estaban derogadas. La norma vigente en esa época y aún en la actualidad, es la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 que la desarrolla.

De esta manera, como el Decreto 1158 de 1994 dispone expresa y taxativamente en el artículo 1º los factores de liquidación y como estos no incluyen el subsidio de transporte, la prima de vacaciones, ni la prima de navidad; impera concluir que son improcedentes para liquidar la pensión de jubilación y con ello, marcado el fracaso de la alzada.

En este sentido, como fue mencionado en la sentencia SL040 de 2020, no importa al debate que en el expediente obren pruebas que refieran los factores devengados por el actor durante el último año de servicios pues, en este caso, su exclusión a efectos de liquidar la pensión, no se deriva de su desconocimiento, sino en virtud de lo dispuesto en la ley, la cual, se insiste, limita estos factores a los enunciados en el Decreto 1158 de 1994, estos son: asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios prestados.

Así las cosas, no se requiere de más explicación para ultimar que la sentencia de apelada será confirmada en su totalidad.

Las costas en esta instancia quedarán a cargo de Rafael María Valencia Ramírez en favor del Departamento de Risaralda en un cien por ciento (100%).

# DECISIÓN.

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

# RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de mayo de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a Rafael María Valencia Ramírez en favor del Departamento de Risaralda en un cien por ciento (100%).

# NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVASE.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

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

Magistrada Magistrada