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 3 de agosto de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00184-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Guillermo Gutiérrez Osorio

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / SERVIDORES PÚBLICOS / CÁLCULO DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN / FACTORES / LEY 4ª DE 1992 / FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL EMPLEADOR EN EL PROCESO PENSIONAL.**

… el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 dispone que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, como lo fue el señor Gutiérrez Osorio, será el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, norma que, a su vez, fue desarrollada por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994…

… debe ponerse de relieve que esta Colegiatura no comparte los argumentos planteados por la Jueza de instancia, quien apeló a la necesidad de la vinculación del empleador que supuestamente dejó de hacer el pago completo de las cotizaciones, pues no es dable predicar que entre el Municipio de Pereira y Colpensiones existe una relación material o jurídica inescindible que traiga como consecuencia que un litigio como el presente deba ser dirimido con la concurrencia de dicho empleador a efectos de que el operador judicial pueda tomar una decisión uniforme y homogénea, pues la ley legitima al trabajador para reclamar la pensión únicamente ante la institución de seguridad social obligada a reconocerla.

Para cerrar este acápite se dirá que el órgano de cierre de la especialidad laboral en momento alguno encontró obstáculo para emitir decisión de fondo en procesos en los que se busca la integración de los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, y en los que sólo se demandó a la entidad encargada de reconocer la prestación. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

**Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, agosto tres (3) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 105 del 30 de julio de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral  se proferirán por escrito las providencias de Segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Guillermo Gutiérrez Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a  a revisar en sede de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 20 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, la cual fue desfavorable a los intereses de la parte demandante y no fue objeto de apelación. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda y su contestación**

Solicita el señor Gutiérrez Osorio que, previa declaración del derecho, se condene a Colpensiones a reajustar su pensión de vejez en cuantía de $2.089.797, a partir del 1º de diciembre de 2015, y a pagarle las diferencias dejadas de percibir desde dicha calenda, debidamente indexadas, más las costas procesales y lo que resulte debatido y probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para así pedir manifiesta que nació el 1º de enero de 1957 y que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios. Agrega que Colpensiones le concedió la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 153049 del 25 de mayo de 2015, como beneficiario del régimen de transición y en aplicación de la Ley 33 de 1985, en una cuantía de $1.385.782, dejando su ingreso a nómina en suspenso hasta que acreditara el retiro de la entidad en que laboraba.

Indica que la demandada, por medio de la Resolución GNR 407.552 del 15 de diciembre de 2015, reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de la misma anualidad, con una mesada de $1.395.782.

Sostiene que el 1º de septiembre de 2017 solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta para ello todos los factores salariales devengados en los últimos 10 años, petición que fue denegada por la demandada a través de la Resolución SUB 264039 del 22 de noviembre de 2017.

Por último, señala que al efectuar la liquidación de su IBL con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años de servicios, se tiene que el mismo equivale a $2.786.396, suma que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una primera mesada de $2.089.797.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que la pensión de vejez del demandante fue reconocida bajo los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, en calidad de beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Resalta que mediante Resolución GNR 407552 del 15 de diciembre de 2015 se modificó el monto de la prestación en razón a que se estudió la prestación más favorable conforme a la historia laboral del pensionado, modificando su IBL, lo cual arrojó un nuevo retroactivo pensional que le fue efectivamente cancelado.

En virtud de lo anterior, propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”; “Estricto cumplimento de los mandatos legales preexistentes” y, “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación” propuesta por la demandada y, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas por el señor Guillermo Gutiérrez Osorio, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Fundó tal determinación señalando que era al empleador del actor a quién correspondía reportar el salario de aquel sujetándose a las disposiciones del Decreto 1158 de 1994, esto es, incluyendo todos los factores salariales contemplados en esa normativa, pues Colpensiones sólo se limita a realizar la respectiva liquidación del IBL conforme a la información reportada por aquel.

Añadió que en los reportes de salarios que militan en el expediente se puede observar que los factores enlistados en el aludido decreto se relacionan en una sola casilla, resultando imposible asignar un monto concreto a cada mes a efectos de determinar el salario percibido por el señor Gutiérrez Osorio.

Con todo, precisó que en caso de que la parte actora encontrara inconsistencias entre los valores reportados por el patrono -Municipio de Pereira- ante Colpensiones, debió primero acudir ante aquel a efectos de reclamar el pago de las diferencias o demandarlo dentro del presente proceso con el fin de que se emitiera la respectiva orden en su contra, de modo que hasta tanto ello no se diera se daba una falta de legitimación por pasiva por parte de Colpensiones.

1. **Procedencia de la consulta**

 Al haber sido desfavorable a los intereses del demandante la sentencia de instancia, y no haber sido apelada, se dispuso que se surtiera la revisión de la providencia en sede jurisdiccional de consulta.

1. **Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público**

Analizados los alegatos presentados por escrito por COLPENSIONES, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados, concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó que en este asunto.

1. **Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar: i) si para emitir una decisión de fondo en el presente asunto era necesaria la vinculación del último empleador del demandante; ii) si con las pruebas que militan en el expediente es posible calcular el IBL del actor atendiendo las disposiciones del Decreto 1158 de 1994 y, en caso afirmativo, iii) si hay lugar a ordenar el reajuste de la mesada pensional reconocida por la entidad demandada.

1. **Consideraciones**

* 1. **Hechos probados en el proceso**

Son hechos verificados dentro del presente proceso que al señor Guillermo Gutiérrez, en su condición de beneficiario del régimen de transición enmarcado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le fue reconocida la pensión de vejez consagrada en la Ley 33 de 1985, a partir del 1º de diciembre de 2015 y en cuantía de $1.395.782, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 75% a un IBL de $1.861.042.

* 1. **Caso concreto**

El punto a dilucidar, de conformidad con los pedidos esgrimidos en la demanda, es si dicho IBL es el que realmente corresponde al gestor del pleito. Para ello, importa indicar que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 dispone que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, como lo fue el señor Gutiérrez Osorio, será el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, norma que, a su vez, fue desarrollada por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, en el cual se establece lo siguiente:

“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”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha trazado un precedente pacífico según el cual dicha normativa es la encargada de establecer y delimitar, en el caso de los servidores públicos, cuáles serán los factores sobre los cuales se efectuarán las cotizaciones para efectos pensionales. Para el efecto se pueden consultar, entre otras, en las sentencias SL 4657 de 2017, SL 16827 de 2015 y SL 6739 de 2014.

 Aquella disposición normativa tampoco fue objeto de debate en el sub lite, como quiera que en las Resoluciones GNR 153049 y GNR 407552, ambas de 2015, se anuncia explícitamente que el IBL del promotor de la litis se calculó atendiendo los factores salariales señalados en el aludido decreto. (fls. 93 y 96).

 Dicho lo anterior, debe ponerse de relieve que esta Colegiatura no comparte los argumentos planteados por la Jueza de instancia, quien apeló a la necesidad de la vinculación del empleador que supuestamente dejó de hacer el pago completo de las cotizaciones, pues no es dable predicar que entre el Municipio de Pereira y Colpensiones existe una relación material o jurídica inescindible que traiga como consecuencia que un litigio como el presente deba ser dirimido con la concurrencia de dicho empleador a efectos de que el operador judicial pueda tomar una decisión uniforme y homogénea, pues la ley legitima al trabajador para reclamar la pensión únicamente ante la institución de seguridad social obligada a reconocerla.

Para cerrar este acápite se dirá que el órgano de cierre de la especialidad laboral en momento alguno encontró obstáculo para emitir decisión de fondo en procesos en los que se busca la integración de los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, y en los que sólo se demandó a la entidad encargada de reconocer la prestación. Así se puede percibir, entre otras, en las sentencias identificadas con los números SL3839-2015, SL14484-2017, SL11571-2014 y la SL3839-2015.

Asimismo, esta Corporación en procesos con iguales características no ha aludido la necesidad de la intervención del empleador del sector público a efectos de decidir de fondo la reliquidación pretendida. Ello se puede ver en las sentencias del 25 de julio de 2012, rad. 2010-01434, M.P. Julio César Salazar Muñoz; y las emitidas el 18 de marzo de 2010, Rad 2008-01343; el 16 de mayo de 2014, rad. 2012-00917 y el 30 de septiembre de 2019, rad. 2017-00564, todas estas con ponencia de quien aquí cumple igual encargo.

Ahora bien, analizado con detenimiento el material documental que milita en el expediente es posible concluir que las cotizaciones realizadas por el Municipio de Pereira encuentran concordancia con las liquidaciones de nómina proferidas por la Dirección Administrativa de Gestión de Talento Humano del Municipio de Pereira, en las que se específica de manera pormenorizada los salarios y el pago que por remuneración de trabajo dominical, festivo y horas extras que percibió quincenalmente el señor Gutiérrez Osorio en los últimos 10 años de servicios.

Es importante resaltar que en estas liquidaciones de nómina no aparecen relacionadas la prima técnica, ni la prima de antigüedad, factores que se aprecian en el formato No 3 B y que están acumulados en el último mes de cada año de manera particularmente extraña. Estos montos, a juicio de la Sala, no se acompasan con lo que realmente percibió el actor y que se ve reflejado en las aludidas liquidaciones de nómina; por el contrario, pareciera que reflejan una información distinta a la del trabajador, pues no coincide ni siquiera la asignación básica mensual.

Con relación a la liquidación aportada con la demanda, la Sala toma distancia de la misma por cuanto se basó en la información contenida en dicho formato sin confrontarlo con las liquidaciones de nómina; además, en dicho cálculo se advierte un yerro mayúsculo por cuanto tiene en cuenta los salarios devengados por el demandante hasta noviembre de 2015, cuando lo cierto es que aquel efectuó aportes al sistema hasta noviembre de 2014, según se desprende de la historia laboral que milita a folio 152, última fecha a partir de la cual se deben contabilizar los últimos 10 años de que trata el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, al analizar la liquidación del IBL realizada por Colpensiones, visible en el expediente administrativo allegado en medio magnético[[1]](#footnote-1), es dable concluir que la misma es correcta por cuanto dicha entidad se sujetó a los parámetros dispuestos en el Decreto 1158 de 1994 para realizar el respectivo cálculo, esto es, tomó como IBC de cada mensualidad los factores salariales relacionados detalladamente en las liquidaciones de nómina expedidas por la demandada.

Todo lo anterior lleva a esta Colegiatura a confirmar la sentencia de primer grado. Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

 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,

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Guillermo Gutiérrez Osorio** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

 **SEGUNDO:** Sin costasen este grado jurisdiccional.

De conformidad al artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la presente sentencia se notifica por ESTADOS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

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

1. Documento GRF-LID-LI-2015\_11231415-20151215080608 [↑](#footnote-ref-1)