Este es el documento presentado por la ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 1º de julio de 2016

Radicación No.: 66170-31-05-001-2014-00185-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: José Gustavo Acevedo Marulanda

Demandado: Municipio de Santa Rosa de Cabal

Juzgado de origen: Juzgado Único Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda)

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: Liquidación deL MONTO DE LA JUBILACIÓN de origen convencional reconocida por el Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda): En la convención colectiva no está expresamente consagrado de qué manera se debe liquidar la jubilación. Para el caso del demandante, la entidad demandada liquidó la aludida prestación con base en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, pero, para efectos de la determinación del IBL, no aplicó el artículo 21 de la aludida, sino que lo liquidó a partir del promedio de lo cotizado durante el último año de servicios, lo que va en contravía de la regla de liquidación prevista en el Sistema General de Pensiones que, por analogía, se hace extensible a la jubilación convencional que ocupa la atención de la Sala. Sin embargo, como quiera que el monto del IBL no es objeto de reproche para ninguna de las partes involucradas en el proceso, no hay lugar a modificarlo en desmedro del demandante.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Julio 1º de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 09:00 A.M. de hoy, viernes 1º de julio de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **José Gustavo Acevedo Marulanda** en contra de **Municipio de Santa Rosa de Cabal.**

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 de conclusión coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por el demandante en contra la sentencia de primera instancia emitida el día 06 de febrero de 2015 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del Proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe en determinar si el señor **josé gustavo acevedo marulanda** tiene derecho al reajuste de su jubilación de acuerdo a la fórmula de liquidación prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

1. **La demanda y su contestación**

 Para efectos de resolver el recurso de apelación promovido por ambas partes, como paso previo resulta conveniente hacer repaso de algunos de los aspectos más relevantes de la demanda y su contestación, prescindiendo de aquellos puntos que no vienen al caso.

 Al efecto, se ha de precisar que con sustento en el artículo 27 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el trienio 2009-2011, celebrada entre el SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE CABAL y el Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), a partir del 1º de agosto de 2010, mediante Resolución No. 337 de 30 de julio de 2010, la entidad demandada reconoció pensión de jubilación al demandante, quien laboró como trabajador oficial del municipio por espacio de más de 20 años, para lo cual tuvo en cuenta un IBL (Ingreso Base de Liquidación) de $1.208.275 sobre el que aplicó una tasa de reemplazo del 72,9%, de conformidad con las previsiones del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, lo cual derivó en una mesada pensional de $880.832 mensuales, pagada a partir del 1º de agosto de 2010.

 Bajo tal presupuesto fáctico, el demandante reclama el reconocimiento de la calidad de beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con miras a que su jubilación sea calculada en aplicación de la Ley 33 de 1985, teniendo un monto porcentual del 75% sobre la suma $2.052.475 correspondiente a la suma promediada de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

 En ese orden de ideas, pretende el reconocimiento y pago de una mesada pensional equivalente a la suma de **$1.539.356** a partir del 1º de agosto de 2010, incrementada anualmente como se dispone en la ley, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre.

 La entidad demandada se opuso oportunamente a las pretensiones de la demanda, para lo cual advirtió que la pensión de jubilación reconocida al demandante es de origen convencional o extralegal y no guarda relación alguna con las previsiones de la Ley 100 de 1993, por lo que no tiene sentido que el demandante pretenda ser reconocido como beneficiario del régimen de transición, el cual fue estatuido para las prestaciones económicas reconocidas en el marco del Sistema General de Pensiones y no para la jubilación a cargo del empleador. Sin embargo señaló que al no establecerse de manera expresa en la convención la manera de liquidar el monto de la mesada, se debe acudir obligatoriamente a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico en materia pensional, esto es, al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, tal como se hizo a través de la Resolución No. 337 de 30 de julio de 2010, al momento de resolverse de fondo el reclamo pensional elevado por el actor.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

 Mediante fallo del 6 de febrero de 2015, el despacho de primera instancia declaró al demandante beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, ordenó el reajuste de su mesada pensional, condenando a la entidad demandada al pago de la suma de **$1.415.207,7**, que corresponde al monto de la diferencia pensional entre el 1º de agosto de 2010 y el 2 de diciembre de 2014, resultado de liquidar la mesada pensional con base en el IBL obtenido del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, conforme a las previsiones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sobre el cual aplicó la tasa de reemplazo del 75% prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, lo cual arroja como resultado una primera mesada pensional de $906.206, monto un poco superior a los $880.832 reconocidos por el Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) a través de la resolución No. 337 de 30 de julio de 2010.

 Para arribar a tal determinación, consideró que en virtud de los beneficios transicionales previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la mesada de jubilación a la que tiene derecho el demandante debe calcularse bajo las previsiones de la Ley 33 de 1985, por haber laborado exclusivamente al servicio del sector público, lo cual sin embargo no tiene efectos en lo correspondiente a la determinación del IBL, pues este aspecto no fue objeto del régimen de transición, el cual se ocupó única y exclusivamente de los requisitos de edad, densidad de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión; de modo que, para efectos del cálculo del IBL, la norma aplicable es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto literal es el siguiente: *“se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 Las partes se alzan contra aquella decisión. El demandante, por su parte, advierte, como punto de partida, que pese a que en la convención colectiva de trabajo que dio origen a la jubilación reconocida al actor, no aparece consagrada la fórmula para liquidar dicha prestación económica, el juez de primera instancia omitió la apreciación de las pruebas documentales en las cuales se puede constatar que la entidad Municipal demandada, salvo en el caso del demandante, acudió a la fórmula prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, es decir, liquidó la pensión de sus antiguos compañeros de trabajo con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio del salario del último año de servicios, lo cual, en aplicación del derecho a la igualdad, debe hacerse extensivo a su caso.

 Desde la otra orilla, el ente territorial demandado defiende la legalidad de la resolución mediante la cual concedió la pensión de jubilación al actor, pues el régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resulta aplicable al caso de marras, como quiera dicho canon normativo está dirigido a regular aspectos relacionados con prestaciones económicas a cargo del sistema general de pensiones y no de empleadores, como es su caso.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **JUBILACIÓN DE ORIGEN CONVENCIONAL**

 Por convención colectiva de trabajo se entiende, según las voces de artículo 467 del C.S.T. *"la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".*

 La finalidad de la convención colectiva de trabajo, según la norma transcrita, es la de *"fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo"*, lo cual revela el carácter normativo que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen.

 Cabe anotar que con la nueva redacción del artículo 48 constitucional, a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, no es posible por pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

 A propósito de esto último, la Corte Constitucional, al interpretar el parágrafo transitorio 3º del mencionado acto reformatorio de la constitución nacional, precisó a través de la sentencia SU 555-2014, que las reglas pensionales convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010, lo cual guarda consonancia con lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia en la sentencia 37931 del 16 de junio de 2010, con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas.

 Sin embargo, en lo que atañe al sub-lite, la convención colectiva en que se apoyó la entidad demandada para conceder la jubilación al actor, vigente entre los años 2009-2011, fue suscrita con anterioridad a la fecha límite establecida en el acto legislativo 01 de 2005, y en todo caso el derecho convencional se estructuró mucho antes de esa fecha, pues de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el pretensor nació el 04 de diciembre de 1954, ingresó a trabajar en la entidad accionada el 23 de noviembre de 1981 y cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 20 años de servicio y 50 años de edad, el 04 de diciembre 2004, fecha para la cual se encontraba vigente la convención colectiva visible entre los folios 36 y 45 del cuaderno de 2ª instancia, que es fiel antecedente de la convención que rige el trienio 2009-2011, y que consagra que tendrá derecho a la jubilación el trabajador oficial *”con veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y cincuenta (50) años de edad”.*

 En dicha convención, como ya se ha dicho, no aparece expresamente consagrado el método aritmético con el cual definir el monto económico de la jubilación a cargo del ente territorial. Todavía más, la norma convencional tampoco remite a otro cuerpo normativo que eventualmente ayude a llenar tal aparente vacío jurídico. De ahí que, primera facie, parece que no hay norma alguna que regule el modo en que ha de liquidarse la prestación económica reclamada. Sin embargo en este caso, a falta de estipulación positiva, lejos de configurarse una laguna legal, habilitante de una eventual elección discrecional del operador judicial, o de un fallo en equidad, no puede perderse de vista que al momento en que el demandante llegó a la edad de 50 años (el 3 de diciembre de 2004), la única norma vigente para ese momento era la regulativa del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones erigido con la expedición de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en material al monto de la pensión señala *“el monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación”.*

 *El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

 *A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

 *El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

 *r = 65.50 - 0.50 s, donde:*

 *r =porcentaje del ingreso de liquidación.*

 *s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

 *A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

 *A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.*

 Ahora bien, en lo que atañe al IBL en el artículo 21 de la misma norma se señala que será el *“promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (…) actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

**CASO CONCRETO**

 No se discute en el sub lite, dada la orientación jurídica del recurso de apelación, que el demandante laboró al servicio del municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) por espacio de 28 años, 8 meses, y 7 días, contabilizados entre el 23 de noviembre de 1981 y el 30 de julio de 2010; que llegó a la edad de cincuenta (50) años el 3 de diciembre del año 2004 y que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE CABAL y el Municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), vigente para el trienio 2009-2011, cuyo artículo 27 consagra al tenor *“(que) la administración municipal jubilará a todos los trabajadores oficiales a su servicio, con veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y cincuenta (50) años de edad”* (Fl 36, Cdno. 2º).

 Igualmente sirve precisar que la entidad demandada reconoció la jubilación a partir del 30 de julio del año 2010 y para el cálculo del valor de la mesada de jubilación aplicó una tasa de reemplazo del 72,9%, cuando la tasa correcta, aplicada la fórmula prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993[[1]](#footnote-1), tomando como semanas adicionales aquellas laboradas más allá de la densidad mínima de 1175 semanas[[2]](#footnote-2), o lo que equivale a 22 años, 10 meses y 5 días, asciende al 73,33%, sobre un Ingreso Base de Liquidación (IBL) de $1.208.275, que corresponde supuestamente al último salario devengado por el trabajador oficial (Fl. 21).

 Precisado la anterior situación fáctica, ha de recordarse, una vez más, que en la convención colectiva no está expresamente consagrado de qué manera debe liquidarse el monto de la primera mesada de jubilación. Para el caso del demandante, la entidad demandada liquidó la aludida prestación con base en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 34 de la Ley 100 de 1993; pero, para efectos de la determinación del IBL, no aplicó el artículo 21 de la aludida, lo cual habría derivado en un IBL de $1.082.664 (tal como se aprecia en el cuadro puesto en conocimiento de las partes), sino que lo liquidó a partir del promedio de lo cotizado durante el último año de servicios, lo que va en contravía de la regla de liquidación prevista en el Sistema General de Pensiones que, por analogía, se hace extensible a la jubilación convencional que ocupa la atención de la Sala. Sin embargo, como quiera que el monto del IBL no es objeto de reproche para ninguna de las partes involucradas en el proceso, no hay lugar a modificarlo en desmedro del demandante.

 Corolario de anterior, no había lugar al reajuste de mesada pensional reconocida al demandante, ni siquiera bajo el argumento del derecho a la igualdad,

toda vez que no se puede avalar ni perpetuar una actuación de la administración que está afectando el erario con una indebida aplicación o interpretación de las normas pensionales, en razón de lo cual habrá de revocarse la decisión de primera instancia para en su defecto absolver a la entidad demadada.mandante, ni siquiera bajo el argumento del derecho a la

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia objeto del recurso de apelación.

**SEGUNDO. – ABSOLVER** de todas las pretensiones a la entidad demandada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia por haber prosperado el recurso para la entidad demandada, costas de primera instancia a cargo del demandante. Liquídense en el juzgado de origen.

 Notificación surtida en estrados.

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**LIQUIDACIÓN DEL IBL CON EL PROMEDIO DE ÚLTIMOS 10 AÑOS COTIZADOS**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ACTOR:*** | ***JOSÉ GUSTAVO ACEVEDO MARULANDA*** |  |  |  |  |  |
| ***Fecha de nacimiento:*** | *03-dic-54* |  |  |  |  |  |
| ***Fecha reconocimiento pensión:*** | *30/07/2010* |  |  |  |  |  |
| ***Total semanas cotizadas:*** | 1475 |  | ***Tasa Ley 100/93:***  | **SI** | ***68,35%*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO*** |  | ***Ingreso Base de cotización actualizado*** | ***IPC Dane (serie de empalme)*** | ***Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)*** |
| ***Fechas de aporte*** | ***Número de días*** | ***Ingreso Base de Cotización*** |  | ***IPC Final*** | ***IPC Inicial*** |
| ***Empleador*** | ***Desde*** | ***Hasta*** |  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *27-jun-99* | *31-dic-99* | *184* |  *475.755,00*  |  |  ***929.923,22***  |  *102,00*  |  *52,18*  |  *47.529*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-00* | *31-dic-00* | *360* |  *537.605,00*  |  |  ***962.007,26***  |  *102,00*  |  *57,00*  |  *96.201*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-01* | *31-dic-01* | *360* |  *607.494,00*  |  |  ***999.620,24***  |  *102,00*  |  *61,99*  |  *99.962*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-02* | *30-nov-02* | *330* |  *686.468,00*  |  |  ***1.049.334,67***  |  *102,00*  |  *66,73*  |  *96.189*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-dic-02* | *31-dic-02* | *30* |  *533.805,00*  |  |  ***815.974,08***  |  *102,00*  |  *66,73*  |  *6.800*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-03* | *31-ene-03* | *30* |  *738.486,00*  |  |  ***1.055.070,66***  |  *102,00*  |  *71,40*  |  *8.792*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-feb-03* | *31-dic-03* | *330* |  *748.181,00*  |  |  ***1.068.921,85***  |  *102,00*  |  *71,40*  |  *97.985*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-may-04* | *31-may-04* | *30* |  *358.000,00*  |  |  ***480.298,11***  |  *102,00*  |  *76,03*  |  *4.002*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-05* | *31-dic-05* | *359* |  *872.579,00*  |  |  ***1.109.661,05***  |  *102,00*  |  *80,21*  |  *110.658*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-06* | *31-ene-06* | *30* |  *930.359,00*  |  |  ***1.128.359,30***  |  *102,00*  |  *84,10*  |  *9.403*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-feb-06* | *30-nov-06* | *297* |  *932.000,00*  |  |  ***1.130.349,54***  |  *102,00*  |  *84,10*  |  *93.254*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-07* | *31-dic-07* | *360* |  *993.000,00*  |  |  ***1.152.714,13***  |  *102,00*  |  *87,87*  |  *115.271*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-08* | *31-dic-08* | *330* |  *1.069.000,00*  |  |  ***1.174.084,84***  |  *102,00*  |  *92,87*  |  *107.624*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-09* | *31-dic-09* | *360* |  *1.162.000,00*  |  |  ***1.185.261,01***  |  *102,00*  |  *100,00*  |  *118.526*  |
| *Mpio. Snta Rosa* | *01-ene-10* | *31-jul-10* | *210* |  *1.208.000,00*  |  |  ***1.208.000,00***  |  *102,00*  |  *102,00*  |  *70.467*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | ***3.600*** |  |  |  | ***IBL*** |  1.082.664  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** |  ***$740.000*** |

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

1. Modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 [↑](#footnote-ref-1)
2. Número mínimo de semanas cotizadas exigidas para acceder a la pensión en el año 2010. [↑](#footnote-ref-2)