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 18 de agosto de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00638-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Miguel Ángel Velasco Tapasco

Demandado: Departamento de Risaralda

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Pensión de jubilación de origen convencional de trabajadores del Departamento de Risaralda - Factores salariales a tener en cuenta: “Conforme con lo expuesto, cuando un empleado del orden territorial adquiere los requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación convencional, los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la prestación serán los que se encuentren dispuestos en las normas convencionales, y de no ser así, el vació dejado por las partes deberá ser cubierto por la Ley que en materia de pensiones se encuentre vigente para el momento en el que se causa el derecho”[[1]](#footnote-1)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Agosto 18 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 18 de agosto de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Miguel Ángel Velasco**  en contra del **Departamento de Risaralda**.

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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 21 de julio de 2016, que resultara desfavorable al Departamento de Risaralda, 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 establecer si al señor Miguel Ángel Velasco le asiste derecho a que su mesada pensional se liquide con base en lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene al Departamento de Risaralda, previa declaración del derecho, a reliquidar su pensión convencional tomando el 88% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios; más los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, las costas procesales y lo que resulte ultra y extra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que mediante la Resolución No. 796 del 22 de junio de 2010 el Departamento de Risaralda le reconoció la pensión de jubilación, la cual fue liquidada con el 88% de los factores salariales previstos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, dejando de lado la aplicación de la convención colectiva y sus laudos arbitrales, los cuales ordenan que se toma el “..(88%) del promedio de los salarios devengados durante el último año..”.

Agrega que el 11 de enero de 2011 solicitó al Departamento de Risaralda la reliquidación de su pensión convencional, manifestando que lo cobija la convención colectiva del año 2000, el laudo arbitral del 7 de noviembre de 2003, y el del 6 de junio de 2008, sin que a la presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de aquella.

El Departamento de Risaralda contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la prestación del servicio y el reconocimiento de la pensión de jubilación mediante resolución No. 796 del 22 de junio de 2010. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que se trataba de apreciaciones del demandante.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “La genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el señor Miguel Ángel Velasco tiene derecho a la reliquidación de la mesada de su pensión de jubilación, concedida por el Departamento de Risaralda, teniendo en cuenta los factores salariales que regula el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, la cual asciende al 1º de julio de 2010 a $2.394.892.

Como consecuencia de lo anterior, condenó al Departamento de Risaralda a reconocer y pagar a favor del demandante las diferencias causadas entre el 1º de julio de 2010 y el 30 de junio de 2016, con una mesada adicional, las cuales estimó en la suma de $85.736.187, valor cuya indexación calculó en la suma de $11.089.663. Finalmente, condenó en costas procesales a la entidad demandada y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al ser el demandante un trabajador del orden territorial a quien se le reconoció una pensión convencional, los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de su mesada serían aquellos consagrados en la convención colectiva del trabajo, sin embargo, como en dicho compendio no existe norma que señale cuáles son los factores salariales a tener en cuenta, era menester remitirse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, mismo que determina los factores salariales para reconocer pensiones y cesantías, y que se aplica a nivel territorial por disposición del Decreto 1919 de 2002.

Así, previo a la liquidar la mesada pensional, manifestó que acogía el nuevo criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual no prescribe el derecho a la reliquidación de la pensión por inclusión de factores salariales, sino únicamente las mesadas; por tanto, procedió a evaluar la extinción de las diferencias causadas, advirtiendo que como no había sido resuelta la reclamación administrativa presentada el 11 de enero de 2011, ninguna se había visto afectada por el fenómeno extintivo.

En ese orden de ideas, el juzgado realizó la liquidación con el promedio de los factores salariales plasmados en los documentos arrimados al infolio, obteniendo un monto de $2.721.469, que al aplicar la tasa de remplazo del 88% arrojó una mesada pensional, para el 1º de julio de 2010, equivalente a $2.394.892, superior a la que le fuera reconocida por el Departamento de Risaralda. Asimismo, se dio a la tarea de establecer la mesada debidamente reajustada, determinando que las diferencias dejadas de percibir ascendían a $85.736.187; advirtiendo que al incrementarse la cuantía de la mesada pensional por un valor superior a los 3 SMLMV para el año 2010, el demandante sólo tendría derecho a 13 mesadas, siguiendo los lineamientos del Acto Legislativo 01 de 2005; por lo que se dispuso la deducción atinente a dicha mesada adicional que fue cancelada, señalando que la reliquidación le favorecía más al actor que la mesada número 14.

Finalmente, señaló que no procedía el reconocimiento de interés moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, bajo el argumento de que ellos proceden por el retardo en el pago de mesadas pensionales; razón por la cual estimó que procedía la indexación del retroactivo reconocido, teniendo en cuenta que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un hecho notorio que no requiere prueba, la cual calculó en la suma de $11.089.633,17.

1. **Procedencia de la consulta**

En razón a que la sentencia de instancia fue contraria a los intereses del Departamento de Risaralda, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

1. **Consideraciones**

**4.1 Presupuestos fácticos probados**

No existe discusión en el presente asunto respecto de los siguientes hechos: i) que el señor Miguel Ángel Tapasco nació el 27 de junio de 1956; ii) que le fue reconocida la pensión de jubilación convencional a partir del 1 julio de 2010, dando aplicación al laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento el 27 de noviembre de 2003, que en su artículo 41 remite al artículo 43 de la Convención Colectiva de Trabajo del año 2000 y iii) que en dicho acto se anuncia que la mesada pensional equivale al 88% del salario devengado por el trabajador durante el último año de servicio, de Acuerdo al artículo 283 de la Ley 100 de 1993, y con los factores salariales previstos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, por ser la norma general.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la normatividad con la que la entidad demandada liquidó la mesada del actor era la aplicable para su caso concreto. Para el efecto, se dirá que esta Corporación en sentencia del 26 de octubre de 2016, dentro del proceso radicado con el número 2014-00644, y con ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, en un asunto que guarda idénticos presupuestos fácticos que el presente, sostuvo lo siguiente:

“Lo que es materia de discusión en esta sede, es si para liquidar la pensión de jubilación convencional reconocida al actor, se le debían tener en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1045 de 1978 como lo estableció la *a quo,* al no haber quedado definida esa situación en la convención colectiva de trabajo al cual fueron incorporados los laudos arbitrales de 27 de noviembre de 2003 y 6 de junio de 2008; tal y como efectivamente se percibe al revisar dichos documentos.

Bajo esos parámetros, como se expuso en las consideraciones, al no contemplar la convención colectiva de trabajo los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación convencional, se debe recurrir a la norma vigente para el momento en que se causó la prestación económica. Como el señor Jairo Grisales Duque causó la pensión de jubilación el 31 de mayo de 2010, como se informa en la resolución Nº 0584 de 2010 –fls.20 a 29-, la normatividad vigente en materia de pensiones es la Ley 100 de 1993, siendo las disposiciones allí contenidas las llamadas a llenar el vacío dejado por las partes en la convención colectiva de trabajo en lo atinente a los factores salariales con los que se debe liquidar la pensión.

En ese sentido el artículo 18 de la precitada Ley, dispone que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale en la Ley 4ª de 1992; cuerpo normativo éste mediante el cual el Congreso de la República fijó los criterios y objetivos generales que debía tener en cuenta el Gobierno Nacional para definir, entre otros, las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales.

Dando cumplimiento a lo establecido por el Legislativo, el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 100 de 1993, expidió el Decreto 1158 de 1994, por medio del cual determinó que 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; g) La bonificación por servicios prestados.

Así las cosas, para liquidar la pensión de jubilación del señor Jairo Grisales Duque, le correspondía al Departamento de Risaralda tener en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 y no lo dispuesto en el Decreto 1045 de 1978 como lo definió la *a quo*, al considerar que el Decreto 1919 de 2002, aplicable a los entes territoriales, remitía para esos efectos al mencionado cuerpo normativo.

Ahora, en este punto resulta oportuno manifestar que si bien en los hechos de la demanda el actor no es claro en expresar si se encuentra conforme o no con la liquidación hecha por el Departamento de Risaralda en la resolución Nº 0584 de 13 de mayo de 2010 con base en los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, la verdad es que esa situación la aclara en el capítulo denominado como “Normas violadas y concepto de la violación” en donde expone que la liquidación de la pensión de jubilación debía realizarse con todos los factores salariales previstos en el Decreto 1045 de 1978, aplicables por remisión del Decreto 1919 de 2002, y no los tenidos en cuenta por el ente territorial con base en el Decreto 1158 de 1994; por lo que al no estar inconforme con esa liquidación como tal, no hay lugar a revisarla, por no haber sido ese tema objeto de debate dentro del proceso.”

Teniendo en cuenta que lo expuesto en el anterior precedente se ajusta plenamente al asunto objeto de estudio, la Sala no encuentra motivos para apartarse del mismo y, en consecuencia, lo adoptará en su integridad para revocar la sentencia de primera instancia, siendo del caso agregar que si en gracia de discusión se aceptara que se debe tener en cuenta la ley anterior, la misma no sería el Decreto 1045 de 1978 sino la Ley 62 de 1985 -*que modificó la Ley 33 del mismo año y cuyos factores salariales son idénticos a los del Decreto 1158 de 1994-,* toda vez que el Decreto 1919 de 2002 unificó para el nivel central y descentralizado el régimen prestacional.

Sin condena en costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Miguel Ángel Tapasco Velasco en contra del Departamento de Risaralda.

**SEGUNDO**: **CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte actora en un 100%.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

1. Sentencia de 26 de octubre de 2016, Radicación No. 66001-31-05-003-2014-00644-01. M.P. Julio Cesar Salazar Muñoz. [↑](#footnote-ref-1)