

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GABRIELINA CRISTANCHO CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Rad. 2017 – 00251 01 Juz. 06

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de agosto dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GABRIELINA CRISTANCHO demandó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 5.

- Reliquidación de la pensión.
- Retroactivo.
- Intereses Moratorios.
- Indexación.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 7. Le fue concedida la pensión de vejez a partir del 1º febrero del año 2016 y reliquidada el 21 de septiembre de 2016 la cual no se liquidó de forma correcta porque se debió calcular teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios. El 19 de mayo de 2016 solicitó la reliquidación pensional la cual fue negada mediante la Resolución RDP 035160 del 21 de septiembre de 2016, contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales confirmaron la decisión inicial.

Actuación Procesal

Se precisa que este proceso se tramitó inicialmente ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en el Juzgado 11 Administrativo de Bogotá quien la rechazo por falta de jurisdicción y ordenó remitirlo a los juzgados Laborales del Circuito (fls. 46 y 47). Repartida al Juzgado Sexto Laboral del Circuito, la demandada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 55 a 64. Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos; acepta todos como ciertos excepto que la pensión reconocida este mal liquidada.
- Formuló como excepciones de mérito las de; cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal decisión al concluir que como quiera que a la actora le faltaba más de 10 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el IBL de su pensión se debe liquidar conforme el artículo 21 de esa normativa y que así lo hizo la demandada cuando la liquidó la pensión con el promedio de los salarios devengados durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y que en todo caso que al haber sido reconocida la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985 para liquidar la pensión se deben tener en cuenta los mismos factores y salario sobre el cual se efectuaron las cotizaciones a seguridad social de conformidad con los Decretos 1158 de 1994 y 1068 de 1995, como en efecto lo hizo la demandada al liquidar la pensión.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, como quiera que además de que la sentencia va en contravía de los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución y el C.S.T. también se opone a la jurisprudencia del Consejo de Estado y en todo caso si se va a liquidar la pensión con el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores a su reconocimiento se deben tener en cuenta todos y cada uno de los factores salariales que devengó la demandante y por los cuales se le efectuaron los descuentos con destino a pensiones.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Además de reiterar los fundamentos de la apelación, indica que la sentencia de primera instancia desconoce sus derechos adquiridos, ya que se pensionó bajo los presupuestos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y por tanto se debe dar plena aplicación a la Ley 33 de 1985 y su decretos reglamentarios.

Parte demandada: Solicita de confirme la sentencia de primera instancia ya que esa entidad liquidó de forma correcta la pensión que le fue reconocida a la demandante y la parte actora no demostró que los factores que incluyeron en esa liquidación son inferiores a los que realmente devengó.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del escrito obrante a folios 21 a 23 del expediente, consistente en el escrito de fecha 19 de mayo de 2016 mediante el cual la demandante solicitó la reliquidación de la pensión, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionada de la Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto la demandada le reconoció la pensión de vejez en una cuantía inicial de \$974.825 a partir del 1º de junio de 2015 (fls. 16 a 20), la cual fue reliquidada el 21 de septiembre de 2016 (fls. 28 a 30) con una primera mesada de \$1.052.241 a partir del 1º de febrero de 2016, con base en 42 años de servicios y una tasa de reemplazo de 75% aplicada a un IBL equivalente a \$1.402.988, el cual se calculó con los aportes de los últimos 10 años (fl. 28 vto). Tampoco existe duda de que es beneficiaria del régimen de transición, por lo que la prestación económica se le reconoció con fundamento en la Ley 33 de 1985.

Liquidación de la pensión

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala; que por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993¹, solo la edad y el tiempo de servicios se someterá a la Ley 33 de 1985, pero la forma de liquidar el IBL es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100², si le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho ó conforme el artículo 21 de la misma normativa³ si ese lapso era superior. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adoctrina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se pueden consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343⁴ cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve⁵.

Así las cosas, como la demandante cumplió los 55 años de edad en el año 2005 (fl. 15), para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en

¹ La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

² El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

³ **ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** 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.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

⁴ *“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”*

⁵ *“Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”

cuenta los aportes de los últimos 10 años, pues no es posible liquidarla incluyendo exclusivamente el último año de servicios como lo solicita erróneamente la parte actora, periodo que en efecto tuvo en cuenta la demandada al liquidar la pensión (fl. 28 vto).

No obstante se debe tener claro que si bien la norma establece los periodos a tener en cuenta para determinar el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de vejez, no regula los factores que lo conforman, ni los que integran la remuneración con la cual se calcula el ingreso base de cotización con el cual se efectúan los aportes obligatorios al Sistema General de Pensiones, aspecto que dilucida el artículo 18 de la Ley 100 de 1993⁶ que define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, aspecto que en efecto fue regulado por el Decreto 691 de 1994 en su artículo 6º modificado por el Decreto 1158 del mismo año que señala como elementos los siguientes:

- "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"*

Norma que se debe aplicar a la actora por haber reunido todos los requisitos para obtener su pensión de vejez en vigencia de la Ley 100 de 1993, factores que como ya se dijo fueron tenidos en cuenta por la demandada al liquidar la pensión, sin que sea procedente, como lo pretende la parte actora, incluir todos los dineros que recibió en el periodo con el que se calculó el IBL. Así lo ha aplicado de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto se puede consultar la sentencia del 26 de

⁶ **ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN.** La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992. (subrayado de la Sala)

(...)

febrero de 2002 con radicado No. 17192⁷ cuyo ponente fue el Dr. Francisco Escobar Henríquez, reiterado en la SL3839-2015 de fecha 25 de marzo de 2015 con radicación No. 45627 con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverri Bueno⁸.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandante. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho

⁷ “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”

⁸ “En cuanto al primer reproche, salta a la vista que el Tribunal no cometió ningún error frente el entendimiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues se limitó a acoger el criterio de esta Corporación, vertido en la sentencia CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 31711, el cual ha sido reiterado en múltiples ocasiones posteriores, como en la sentencia CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 44889, de conformidad con el cual no pueden entenderse de manera diferente los conceptos “devengado” y “cotizado”, contenidos en la norma citada, pues lo cierto es que el Sistema General de Seguridad Social Integral se soporta fundamentalmente en las cotizaciones que hagan los obligados, de modo tal que las prestaciones económicas otorgadas deben ser un reflejo directo de los aportes efectuados, por lo que la interpretación más acorde con la estructura y finalidad del sistema es aquella que entiende que la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe hacerse con base en los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, sirvan de base para el cálculo de las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones

(...)

Ahora bien, frente a la segunda inconformidad del recurrente, relativa a la inaplicabilidad del Decreto 1158 de 1994, en lo atinente a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de beneficiarios del régimen de transición, la misma sentencia en cita, resaltó:

“De lo que viene de decirse, se concluye que toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puntualiza cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, ante esa omisión es dable acudir al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 para establecerlo, de conformidad con lo señalado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, no encuentra la Corte razones para modificar el que ha sido su criterio, expuesto, entre otras, en la sentencia del 26 de febrero de 2002, radicación 17192...

DECISIÓN

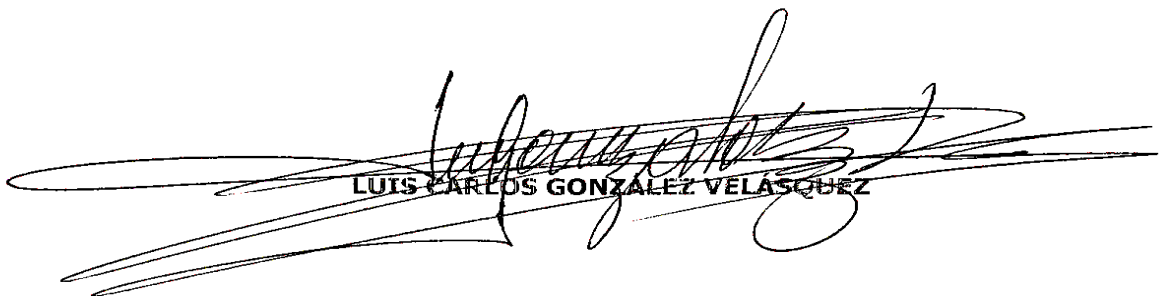
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

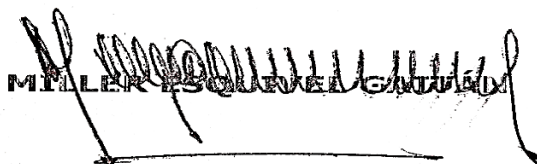
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de febrero de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandante. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ