



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HENRY RODRIGUEZ
DEMANDADO	UGGP Y OTROS
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310501820150003601
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 338 del 03 de noviembre de 2021
TEMAS	RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION POR FACTORES SALARIALES
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 58 del 15 de marzo 2017, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **Henry Rodríguez**, en contra de la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP y PARTELECOM**, bajo la radicación **76001310501820150003601**.

ANTECEDENTES PROCESALES.

El señor **HENRY RODRÍGUEZ** representado a través de apoderada judicial convocó a juicio a la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP y PARTELECOM**, con el fin de obtener la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año en que prestó sus servicios a la liquidada Empresa Nacional



de Telecomunicaciones – TELECOM, con las actualizaciones del IPC, intereses moratorios y costas

Como sustento en sus peticiones y en lo que interesa al recurso de apelación índico que el señor HENRY RODRIGUEZ, prestó sus servicios a liquidada Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- y/o EL ESTADO, hoy CONSORCIO PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM -PAR DE TELECOM-, produciéndose con este hecho que dentro del lapso comprendido entre el entre el 01 de septiembre de 1971 al 31 de marzo de 1995 y cumplió con el requisito de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación, previsto en la Ley 33 de 1985, pues contaba 23 años de servicios al Estado.

Que el demandante nació el 17 de febrero de 1951, cumpliendo el requisito de edad establecido en la Ley 33 de 1985 a partir del 17 de febrero de 2006 y el requisito de tiempo de servicio para pensión establecido en la Ley 33 de 1985, antes del 30 de diciembre de 1992, es decir, previo a la entrada vigencia del Decreto de rango Constitucional 2123 de 1992 *“por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones”*, y antes del 31 de marzo de 1994, o sea previo a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993.

Indicó que desde el 01 de abril de 1985 y con retroactividad desde la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, incluso a el 31 de diciembre de 1994, la liquidada -TELECOM efectuaba deducciones a todos sus servidores del 5% de todos los efectos salariales legales y extralegales, con destino a la Caja de Previsión Social de CAPRECOM, encargada de la seguridad social de los servidores de las comunicaciones, que se reflejó en el contenido del Acuerdo 0089-A del 28



de Noviembre de 1985, emitido por lo Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom.

El 04 de diciembre de 1985 se emitió circular 030000-00045, por parte de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM hoy PARTELECOM, con el objeto de esclarecer lo relacionado con los descuentos por factores salariales percibidos por su personal adscrito.

Que entre el 01 de abril de 1994 hasta la fecha de desvinculación de los servidores en ocasión al plan de retiro ofrecido por TELECOM en el año 1995, se hizo otro descuento adicional de aportes pensionales con destino a CAPRECOM, sobre los factores salariales legales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y en concordancia a lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Que TELECOM en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 (Obligaciones del empleador), entregó a CAPRECOM y le fue devuelta a TELECOM para apalancar la cuota parte pensional sobre factores extralegales del 01 de abril de 1994 al 30 de junio de 1997, por un valor total de \$18.705.455.798 correspondiente al periodo 01 de abril de 1995 al 30 de junio de 1997, de los cuales TELECOM giró \$16.466.000.000”, quedó pendiente de pago \$2.239.455.798...”; devolviendo CAPRECOM a TELECOM un valor neto de \$14.695.325.926 por comisión de administración mediante la Resolución de TELECOM 00100000-0785 del 28-DÍC-1998.

Indicó que el señor HENRY RODRIGUEZ ex servidor de la liquidada TELECOM hoy PAR DE TELECOM, se acogió al plan de retiro ofrecido por la EMPRESA a partir del 01 de abril de 1995, mediante la Resolución Número 0932



del 27 de abril de 2006 por parte de CAPRECOM, se le reconoció la pensión de jubilación, con fundamento en los presupuestos establecidos en la Ley 33 de 1985, se causó antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, indicó que no es solo una expectativa legítima, es todo un derecho adquirido a la pensión.

Que no se incluyó en el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados legales y extralegales de los últimos doce meses o último año de servicios a TELECOM, únicamente se tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación los factores salariales hoy denominados legales del Artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, se le aplicó deducción de aporte pensión 5% CAPRECOM con destino a la previsión social y al concepto de Vacaciones en dinero e igualmente se le aplicó deducción aporte pensión.

Que cumplió con los requisitos requeridos por la Ley 33 de 1985, que son 20 años de servicios a TELECOM y/o el Estado-, pues conforme con lo ordenado en la Resolución 030000-10955 del 25 de septiembre de 1989 de TELECOM hoy PAR de TELECOM, que se expidió con fundamento en el Decreto Ley 2200 de 1987, se puede apreciar que el señor HENRY RODRIGUEZ estuvo en la carrera administrativa especial de TELECOM conservando los derechos de carrera, conforme los artículos 7 y 8 del Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992, ordenamiento que goza de la cualidad de rango constitucional.

Que el 23 de octubre de 2012 agotó vía administrativa y solicitó que se reliquidara o reajustara la pensión de jubilación reconocida por CAPRECOM, todos los factores salariales devengados -hoy denominados legales y extralegales-, que fueron pagados por nómina en forma continua, periódica, quinquenal y/o mensual y/o anualmente- en contraprestación al servicio prestado por el accionante a la



entidad TELECOM, y correspondientes al último año de servicios, y mediante oficio SP-AP-10117 y/o 20363 de fecha 19 de noviembre de 2012, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM, negó todas las solicitudes del derecho especial de petición, en especial la solicitud de extensión de los efectos de la Sentencia de unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado

Que Telecom al 28 de diciembre de 1992 era una entidad pública, y a partir del 29 de diciembre de 1992 cambió su naturaleza jurídica a Empresa Industrial y Comercial del Estado EICE; afirmó que el hoy PAR de TELECOM al momento de la desvinculación del señor HENRY RODRIGUEZ, tenía la calidad de trabajador oficial, lo cual no es correcto, dado que el Decreto 2200 del 19 de diciembre de 1987, lo cual no establecía como causa, para perder los derechos y deberes de carrera administrativa especial de TELECOM en su calidad de empleado público, el cambio de la naturaleza jurídica de TELECOM, conservando por tanto los Deberes y Derechos de Empleado Público de Carrera Administrativa Especial de TELECOM hasta el último día vinculado; aunado a que el señor HENRY RODRIGUEZ contaba con veintidós (22) años al 31 de marzo de 1994, además contaba con 21 años de servicio a TELECOM y/o el ESTADO al 28 de diciembre de 1992. es decir, antes de entrar en vigencia el Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992 - Por el cual se reestructura La Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom.

indicó es completamente viable que se beneficie del pronunciamiento impreso en la sentencia de unificación del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del 04 de agosto de 2010, radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 ,a que se reliquide o reajuste la pensión de



jubilación reconocida por CAPRECOM incluyendo en el ingreso base de liquidación de la pensión todos los factores salariales devengados (hoy denominados legales y extralegales), que fueron pagados por nómina en contraprestación al servicio prestado por el accionante a la entidad TELECOM, correspondientes al último año de servicios; es decir, durante el periodo comprendido desde el 01 de abril de 1994 al 31 de marzo de 1995, reconocimiento a efectuar a partir del 17 de febrero de 2006. Indicó además que los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad respecto de los actos administrativos cuya nulidad se pretende demandar, comporta unas decisiones de las entidades públicas antes señaladas, que permite la ley de manera directa e indirecta, y que por tanto la hace nula, pues con la no aplicación de la actual jurisprudencia que se niega a reajustar y liquidar la pensión de jubilación, sin tener en cuenta la necesidad de mejorar su condición de vida, que por derecho le corresponde.

Declarada la falta de jurisdicción y competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, fue sometido a reparto de los juzgados laborales.

La **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** al contestar la demanda aceptó unos hechos y dijo que los demás no lo son. Se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido y prescripción.

El **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANTES DE TELECOM** dio contestación a la demandan aceptando unos hechos, negando otros y manifestando no constarle los demás o no ser hecho. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones de imposibilidad para proferir



sentencia de fondo contra el Consorcio de Remanentes de Telecom, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, caducidad de la acción en cuanto atañe al PARTELECOM, compensación, pago, declaratoria de otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali decidió el litigio en Sentencia No.58 del 15 de marzo de 2017 en la que dispuso:

"PRIMERO: Declarar probados los medios exceptivos, denominado inexistencia de la obligación, presentados por la UGPP y el PARTELECOM. **SEGUNDO:** ABSOLVER a las entidades demandadas de todas las pretensiones del proceso. **TERCERO:** Condenar en costas a la parte vencida en juicio. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 100.000 en favor de cada una de las entidades demandadas. **CUARTO:** De no ser apelada la respectiva providencia, remítase el expediente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA."

Para arribar a esta decisión la juez consideró que la última calidad del actor fue la de trabajador oficial para los años 1992-1994, conforme al artículo 5° del Decreto 3135 del 68 del régimen de los servidores públicos y el artículo 5° del Decreto 2123 de 1992, respecto de los empleados de Telecom.

Que el demandante nació el 17 de febrero de 1951 y al momento que entra en vigencia la ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición siendo aplicable la ley 33 del 85.



Que hay connotaciones diferentes para la causación y el disfrute, por consiguiente de Ley 33 de 1985 debe acreditar la edad de 55 años y el tiempo de servicio, con el reconocimiento de un monto del 75% del ingreso base liquidación, pero la fórmula de calcular este IBL es el señalado en la Ley 100 de 1993, incluyendo los factores determinados para liquidar los aportes a la seguridad social de la Ley 66 de 1985 en concordancia con el Acuerdo 089 de 1985.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión tomada, con los siguientes argumentos:

"Considero señores Honorables Magistrados que la Juez no busco la realidad formal si no que, se delimito solamente a la realidad formal, más que a la realidad sustancial, si bien es cierto el señor Henry estuvo en una entidad que era Telecom y paso a ser una EICE Empresa Industrial y Comercial del Estado en los Decretos 2129 de 1993 como el 696 del 93, en todos sus apartes se respeta el régimen prestacional de todos sus trabajadores, ahí dice que se respetará el régimen como tal, ellos que por cierto es que se pasaron y como lo dijo el doctor conciliaron de manera voluntaria, dijeron listo pasémonos porque en todo momento se les dijo que no se les iba a vulnerar sus derechos y menos pensionales, adicionalmente pues al pasar nosotros la demanda estaba para la jurisdicción contencioso administrativa por eso hablamos del último año, pero acá la juez dejo y pudo en derecho y justicia y velando por los derechos del trabajador y garantizándose la condición más favorable también, pudo observar que se podía ordenar la reliquidación con todo lo devengado y cotizado pero la juez manifiesta que efectivamente con el Decreto 1158 del 94 que fue posterior a lo que realmente don Henry cotizó durante los últimos 20 años de servicio y manifiesta que en la Resolución 089A de 1995 CAPRECOM si tuvo en cuenta todo lo devengado y algunos apartes y algunas primas legales, pero al hacer la comparación y la liquidación me encuentro que CAPRECOM no le tuvo en cuenta



todo los factores salariales y además que no estamos hablando de lo que devengo como yo antes hablaba en la que me sustentaba en la sentencia del Consejo de Estado no, yo estoy hablando ya de la Corte suprema de Justicia, los 10 últimos años que el señor Henry Rodríguez cotizó sobre todos los factores salariales, todos, no unos apartes ni los Decretos 1158 del 94 por que él dejó de trabajar casi al menos del año siguiente, fue el 01 de marzo del 92, a él sí le descontaron todo lo devengado por él, a él si le descontaron y hubo cotizaciones y como lo manifesté en los alegatos se demuestra en todas las Resoluciones y en la declaración extra juicio, el mismo Acuerdo 0089A del 28 de noviembre que da cumplimiento a lo ordenado en la Ley 33 y 62 del 85 a las liquidaciones que se hicieron; posteriormente en esas Resoluciones de TELECOM en donde se demuestra que se pagó más de \$18.705.000.000 pesos por factores tanto legales y extralegales, tanto así que hubo hasta una diferencia por que la Resolución 010000785 dicen que no que es que le devolvemos esta plata, que es que esto era solo de factores legales y no extralegales pero la plata como tal si llegó al destino, llegó al fondo que llegaron \$14.000.000.000 millones de pesos que eran los factores extralegales que yo realmente y pues con el respeto de la señora juez no vi que se los tuvieron en cuenta, que no se los tuvieron en cuenta Caprecom, entonces acá la discusión no debe ser al trabajador o servidor público o trabajador oficial por que realmente la Ley 33 del 85 no discrimina la clase de trabajador e incluso habla del trabajador oficial como tal, acá ya estamos hablando es de aplicar justicia, señores magistrados yo considero que no solo esta transición hizo muchos daños a los trabajadores quienes tenían una expectativa de que su pensión iba a ser reliquidada con todos los factores salariales pero no solo las desmejora del porcentaje porque ya no van devengar un 100% si no que salen con un 75%, si no que ya tampoco van a recibir todos esos emolumentos que se le van a tener en cuenta cuando ellos efectivamente y en el caso del señor Henry cotizó para que se le tuvieran en cuenta al momento de su pensión, pero entonces no entiendo cómo se pueden aplicar normas ultra activa cuando el tiempo al que yo adquirí el derecho realmente estaba otra ley totalmente diferente y por tanto me permito traer argumentos ya más de carácter doctrinal de Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve quienes explican que los efectos de una ley nueva en el tiempo no puede ser aplicada perjudicar a persona que tenga el derecho, posteriormente ellos hablan de 3 criterios que pueden resolver estos conflictos entre las leyes nuevas y leyes antiguas: 1. Le da a la Ley nueva un efecto retroactivo, se permite



que vuelva sobre el pasado y rijan hechos y consecuencias jurídicas que regulaban la antigua ley; 2. Se da el efecto inmediato, efecto retroactivo en este caso la nueva ley toma bajo su dirección los hechos y sus consecuencias que se cumplen durante su vigencia permitiendo que la Ley antigua siga gobernando los cumplidos cuando estaba vigente 3. No se da un efecto retroactivo, ni inmediato a la nueva ley, se permite la supervivencia de la Ley antigua que es lo que llamamos ultra activa; el concepto de la ley retroactiva y su sentido de prohibición de los casos de retroactividad cuando una ley es retroactiva, en estos casos desconoce los hechos jurídicos consolidados bajo el imperio de la ley derogada, así mismo cuando vuelve sobre el pasado para revalidar hechos jurídicos y regularmente constituidos, cuando la nueva ley desconoce derechos estados o relaciones jurídicas válidamente formados bajo la ley antigua, también cuando desconoce el valor de los derechos o relaciones jurídicas extinguidos bajo la ley anterior; para ahondar voy a hablar porque es un muy largo pues todo lo que habla acá pero voy a puntualizar el artículo 58 de la constitución define la irretroactividad en función de los derechos adquiridos y en el mismo sentido habla el artículo 684 y 2683 segunda parte del Código Civil, nos encontramos pues ante dos fórmulas para definir los efectos retroactivos la primera que señala la función de los hechos jurídicos concluidos o de efectos de tales durante la vigencia de la ley antigua como es el caso del señor Henry Rodríguez, que el tiempo de servicio lo cumplió con la ley 33 del 85, no a la entrada en vigencia de la Ley 100 y la segunda se trata de precisar en función de los derechos adquiridos y meras expectativas, Bartolo emplea la expresión ius cuedium derecho adquirido en varias de sus obras y la expresión la de ius extensi o sea un derecho en una expectativa, bueno la primera afirmación sobre derechos adquiridos y la mera expectativa son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y nadie me los puede arrebatar, don Henry Rodríguez entró a trabajar en 1971, a la entrada en vigencia de la Ley 100 y tenía el tiempo, él no volvió a cotizar para decir no, es que de verdad aplíquese la Ley 100, entonces él ya tenía era una expectativa legítima de que su pensión iba a ser con todos los factores salariales, pero adicionalmente es que a mí lo que acá me conmueve es que la señora juez no vio que él si los cotizó o sea, a él se los descontaron está las certificaciones donde dicen que les descontaron un 5%, ahí están los medios de prueba del 90 al 95, pero con las otras Resoluciones que he comentado se demuestra que el excedente fue pagado no solo con una si no con dos o tres veces por el mismo CAPRECOM



dejando reserva; para concluir que esto es muy largo, el artículo 58 de la constitución prohíbe al legislador dictar normas con efecto retroactivo que vulneren derechos de los particulares, para saber si existe un derecho subjetivo debe examinarse, según lo advierte el citado texto de la constitución, que ha sido adquirido con justo título de acuerdo con las fuentes susceptibles de engendrarlo, si bien es cierto la posición de la Corte Suprema de justicia dice que el derecho se consolida con los últimos 10 años y no solo eso se reliquida el ingreso base de liquidación con los últimos 10 años, yo no estoy en contra de eso, estoy a favor de que se reliquide en este caso ya que no lo pudo hacer ante la jurisdicción contenciosa, pues que se reliquide con los 10 últimos años en que él prestó el servicio; acá en el interrogatorio de parte pues queríamos dejar un precedente donde él tiene los desprendibles de un compañero que es el señor Alejandro López Ortiz que está presente, donde él juiciosamente guardó mes a mes los últimos 10 años en donde se evidencia que le descontaban el 5% para CAPRECOM para seguridad social, entonces yo creo que la juez miro más otros aspectos que realmente lo que era la reliquidación de si al señor Henry Rodríguez no le tuvieron en cuenta todo los factores sobre los cuales el cotizó, le tuvieron en cuenta solo los del Decreto 1158 del 94 que fueron posteriores, incluso a la fecha en que el cotizó y que a mi manera de ver pues no es garante de los derechos del trabajador porque para mí era un derecho que ya estaba consolidado y no solo consolidado si no que se le habían descontado mes a mes para que su pensión fuera más digna, recibe una pensión de \$1.200.000 en esa época recibía más pues si la reliquidamos a la fecha con todos los factores sobre el cual cotizó seria más de \$2.000.000, no creo que sea más, creo que esos son los motivos de inconformidad de que él cotizó antes del Decreto 1158 del 94 y por lo tanto le descontaron sobre todo los factores salariales y por ese solo hecho, por ese respecto el trabajador tenía que habersele respetado las cotizaciones que efectuó y por ende tiene derecho a que se le reliquide con todos sus factores así sea los 10 últimos años, mil gracias."

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, los Alegatos de Conclusión se presentaron así:



La parte **demandante** expresó que:

"Lamentablemente con el criterio de la Corte Constitucional se cierra cualquier posibilidad jurídica para que le sean integrados los factores salariales acerca de los que le hicieron los respectivos descuentos a mi representado. Así entonces se observa que actualmente no existen precedentes jurisprudenciales de las Altas Cortes para que le sean concedidos los derechos reclamados por el demandante.

Por lo anotado, y en vista a que mi representado acudió a la justicia para reclamar unos derechos pensionales, que padecieron la remisión del expediente desde la jurisdicción administrativa a la jurisdicción ordinaria laboral, que tenía otra postura de cierre, y que sumado a que la Corte Constitucional unificó su postura, como se indicó con antelación, les solicito decorosamente al H. Magistrado Ponente y a la H. Sala de Decisión, se tenga en cuenta lo discurrido en este memorial para que se exonere de la eventual condena en costas procesales y las agencias en derecho a mi representado."

El **PAR TELECOM** indicó:

"Teniendo en cuenta las pruebas documentales aportadas y que obran en el expediente se tiene que acto administrativo primigenio que reconoció el derecho pensional fue modificado por la entidad que reconoce y paga las prestación económica en la actualidad en cabeza del demandante y como consecuencia de ello esta entidad administradora de pensiones procedió a reliquidar la mesada pensional al mismo sobre la base de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, indexando todas las bases salariales desde 1985 hasta la fecha y procedió al reconocimiento del derecho pensional en cabeza del actor.



Ahora bien, lo estatuido para el último año de servicio solo sería procedente en el caso en que el demandante hubiese causado su derecho pensional en vigencia de la ley 33 de 1985, lo que no sucedió en este caso.

Teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció y canceló en debida forma todos y cada uno de los factores salariales a que tenía derecho de conformidad a lo anteriormente expuesto, solicito, muy respetuosamente, ABSOLVER al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM PAR de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra."

La **UGPP** manifestó:

"Como se encontró demostrado dentro del presente proceso, el señor HENRY RODRIGUEZ es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por haber adquirido su estatus como pensionado en vigencia de la misma, razón por la cual se realizó el respectivo reconocimiento del derecho pensional a través de la resolución RDP 0932 de 27 de abril de 2006, realizándose dicho reconocimiento con la inclusión de los factores salariales sobre los cual hubiere realizado aportes pensionales y que se encuentran contemplados en el decreto 1158 de 1994, razón por la cual se considera que la decisión del juez de primera instancia no es acertada al momento de ordenar se realice la reliquidación con la inclusión de factores salariales que no están incluidos taxativamente en la normatividad ya reseñada.

De conformidad con los argumentos solicito de manera respetuosa al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL, REVOCAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HENRY RODRIGUEZ."

Intervención de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** señaló que siendo el "*problema jurídico determinar cómo se debe*



liquidar el Ingreso Base de Liquidación -IBL- para la parte demandante y, establecer si tiene derecho a que se incluya en la liquidación o reliquidación de la pensión factores salariales sobre los cuales no realizó el respectivo aporte o cotización” debe darse aplicación a lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, establece los factores que hacen parte del salario base mensual para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 338

Está acreditado en los autos y sobre ello no existe discusión que: **1)** Que el demandante laboró para TELECOM desde el 01 de septiembre de 1971 hasta el 31 de marzo de 1995, siendo su último cargo de operador teleprintista, en calidad de trabajador oficial (fl. 81 pdf); **2)** Que mediante Resolución No.0932 del 27 de abril de 2006, CAPRECOM reconoce la pensión vitalicia de jubilación con régimen de transición, aplicando Ley 33 de 1985, a partir del 17 de febrero de 2006 con una mesada inicial de \$762.344 (fl. 112-115 pdf). **3)** Que mediante Resolución No.1006 del 10 de mayo de 2007, CAPRECOM reliquida la pensión vitalicia de jubilación del demandante, reconociendo un IBL de \$1.196.207, al que le aplicó una tasa del 75% para una primera mesada en cuantía de \$897.155 (fl. 108 pdf). **4)** Que el demandante elevó derecho de petición el 30 de octubre de 2012, al cual se le dio respuesta por el PAR TELECOM con oficio PARDS-42755-12 del 20 de noviembre de 2012, negando la reliquidación o reajuste de la pensión con la inclusión de todos los conceptos devengados por cuanto la misma se calculó



conforme lo dispone la Ley 100 de 1993". **5)** Que presenta demandada de Nulidad y restablecimiento del derecho el 14 de agosto de 2015 (fl. 122 pdf), declarando la falta de jurisdicción y competencia de la justicia contenciosa administrativa (fl.124-153 pdf), siendo remitida a la jurisdicción ordinaria laboral el 10 de diciembre de 2015 (fl. 154).

Conforme a las anteriores premisas, la Sala se formula el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO:** Determinar si resulta procedente reliquidar la pensión vitalicia de jubilación concedida por CAPRECOM al demandante, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

De ser esto cierto, se entrará a resolver si la prestación reconocida por CARECOM se encuentra ajustada a derecho o existen valores diferenciales en favor del demandante.

La Sala defiende las siguientes **Tesis:** El cálculo del IBL para las pensiones de Ley 33 de 1985 reconocidas por régimen de transición corresponde a las reglas de los artículos 21 o 36 de la Ley 100 de 1994, con los factores salariales indicados en el Decreto 1158 de 1994.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pues bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, es necesario acudir al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo inciso 2º consagra el régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia del Sistema

General de Pensiones el 1º de abril de 1994, tuvieran la edad de 35 años o más - en el caso de las mujeres- o tuvieran 15 años o más de servicios cotizados.

Quienes reúnan una de estas dos condiciones, tienen derecho a que su pensión de vejez se estudie **bajo el régimen anterior al cual estaban afiliados**, en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto porcentual de la pensión o también denominado tasa de reemplazo.

El régimen anterior que se aplica a las personas vinculadas en el sector público es el contenido en la **Ley 33 de 1985**, según la cual, para acceder a la pensión de jubilación es menester acreditar la edad de 55 años, independientemente si es hombre o mujer- y un mínimo de 20 años de servicios prestados en entidades del sector público.

En el **caso concreto** se tiene que el señor **HENRY RODRIGUEZ** nació el **17 de febrero de 1951**, lo que quiere decir que al 1º de abril de 1994 tenía cumplidos 43 años y 20 años de servicios siéndole aplicable el régimen de transición.

Pues bien, las personas beneficiarias del régimen de transición - *como el demandante* - tienen regulado el **ingreso base de liquidación** en dos normatividades distintas, cada una de las cuales se aplica dependiendo del tiempo que le hacía falta al afiliado para adquirir la pensión cuando entró en vigor el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.



Así, a quienes les faltaban menos de 10 años, el ingreso base de liquidación se encuentra previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100. Mientras que a quienes les faltaban más de 10 años, el ingreso base de liquidación se encuentra regulado en el artículo 21 de esa misma Ley. Al respecto se puede consultar la Sentencia 44238 del 15 de febrero de 2011 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Siguiendo las anteriores premisas y teniendo en cuenta que el actor tenía cumplidos 43 años para el 01 de abril de 1994, sólo le faltaban cerca de 12 años para acceder a la prestación, razón por la cual la norma aplicable al demandante es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, toda vez que le hacían falta **más de 10 años** para adquirir el derecho a la pensión cuando entró a regir el Sistema.

A su vez, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, contempla dos posibilidades para calcular el ingreso base de liquidación: la primera consiste en tomar el promedio de los salarios sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión; y la segunda, condicionada a que el afiliado haya cotizado más de 1.250 semanas, consiste en tomar el promedio de los ingresos de toda la vida laboral. La aplicación de una u otra depende de cuál resulte más favorable. En ambos casos los salarios deben ser actualizados anualmente con la variación del IPC certificada por el DANE.

Observado el acto administrativo de reconocimiento pensional se evidencia que CAPRECOM mediante Resolución No.0932 del 27 de abril de 2006, concedió la pensión vitalicia de jubilación aplicando Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición, que es la disposición aplicable y le fue otorgada a partir del 17 de febrero de 2006, fecha en que arribó a los 55 años de edad.



En cuanto al cálculo del **IBL** en la Resolución No.0932 del 27 de abril de 2006 se observa que acredita **1.210 semanas cotizadas**, por lo que corresponde calcular el ingreso base de los últimos 10 años cotizados como en efecto así se contabilizó, obteniendo la suma de \$1.016.458 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada inicial de \$762.344, lo que se encuentra ajustado a la norma; posteriormente la mesada fue reliquidada, reconociendo un IBL de \$1.196.207 por una tasa del 75% para una primera mesada en cuantía de \$897.155.

Por lo anterior no resulta procedente lo pretendido en este caso que es la reliquidación de la pensión de vejez con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, por cuanto CAPRECOM identificó que el actor es beneficiario del régimen de transición pensional y aplicó correctamente de la regla para establecer el IBL con el promedio de los últimos 10 años cotizados. Punto que se confirma.

Respecto a los **factores salariales** que deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de los servidores públicos que causaron sus prestaciones en vigencia de Ley 100 de 1993, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su sala especializada laboral, que los factores a incluir son los consignados en el artículo 1.º Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6.º del Decreto 691 de 1994, entre otras en la Sentencia SL17724-2017 por cuanto *"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.” (ver también sentencias CSJ SL, 26/feb./2002, 17192, reiterado en CSJ SL, 29/mayo/2012, 44206, CSJ SL1851-2014 y CSJ SL4870-2017)

Siendo expreso el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, en que la base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos se compone 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 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, por lo que en el caso del demandante no hay lugar a incluir factores adicionales.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la Corte Constitucional en Sentencia SU-023 de 2018, al resolver un asunto de similares características, reiteró la regla jurisprudencial constitucional para el cálculo del IBL de los servidores públicos, teniendo en los factores salariales del régimen vigente que no



es otro que el Decreto 1158 de 1994; así lo recordó la Corte Constitucional en la Sentencia SU.395-2017 al señalar:

“De acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.” (ver también la sentencia SU.230-2015) .

De lo que deviene la improcedencia de la pretensión de incluir factores adicionales, extralegales y vacaciones pedidas por la parte actora, por no corresponder a los estipulados en la norma que rige para obtener el salario base cotización con el que se calcula la pensión de los servidores públicos.

Suficiente lo expuesto para resolver en apelación que se debe **CONFIRMAR** la decisión por las razones antes expuestas.

Costas a cargo de la parte apelante por no haber prosperado el recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 58 del 15 de marzo 2017, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Líquidense \$50.000 en favor de cada una de las entidades demandadas.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS



Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8b6b984e4938c7ed769347533581d9d5859cf6abdaa27173f0df4e4ad1e
7b780

Documento generado en 02/11/2021 04:27:43 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>