



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 398

(Aprobado mediante Acta del 20 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Claudia Patricia Gómez Ramírez
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte Necesaria	Corporación Universidad Libre
Radicado	760013105012201900172-01
Temas	Reliquidación Pensión de vejez inclusión de factores salariales
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Paula Andrea González Gutiérrez quien se identifica con T.P. 284.319 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintiuno (21) de Octubre de dos mil veintidós (2022), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a la demandada al pago de la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta i) todos los factores salariales correspondientes a la prima de vacaciones,

de navidad, de antigüedad, de alimentación, quinquenios y auxilio de transporte; ii) el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicando la tasa de reemplazo del 90%; y iii) los arts. 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; adicional pretende el pago de los intereses moratorios, y el pago del retroactivo por concepto de diferencias pensionales desde el 23 de noviembre de 2017, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que laboró para la Corporación Universidad Libre Seccional Cali desde el 1° de noviembre de 1977 hasta el 15 de mayo de 2018, periodo durante el cual devengó los siguientes factores salariales: auxilio de transportes, vacaciones, prima de alimentación, de vacaciones, de servicios, de navidad y quinquenio.

La demandada se opuso a las pretensiones con fundamento en que la pensión se reconoció conforme a derecho, explicó que la liquidación de la mesada se realizó sobre el IBC reportado por el empleador. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, y prescripción.

Por su parte, la integrada en calidad de litisconsorcio necesario aceptó el vínculo laboral con la demandante; explicó que el auxilio de transporte no constituye salarios, que la prima de alimentación es un beneficio convencional consagrado en la cláusula 30 que expresamente señala que no constituye salario, que igual se predica de la prima de servicios conforme al art. 128 del CST, y en general afirmó que efectuó el pago de los aportes a la seguridad social conforme a las acreencias legales y convencionales pactadas, por lo que la reliquidación de la pensión le corresponde a Colpensiones. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, de la acción, del derecho, buena fe, y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 6 de febrero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en favor de Colpensiones y de la

Universidad Libre, y las absolvió de las pretensiones incoadas por la demandante, a quien le impuso condena en costas.

Como sustento de la decisión, la jueza de primer grado señaló que en principio la demandante fue beneficiaria del régimen de transición por haber nacido en el año 1960, sin embargo, al cumplir los 55 años en el año 2015, perdió tal beneficio, por estar extinguido para esa calenda, por ende, precisó que la normativa a aplicar es la Ley 797 de 2003.

En lo relativo a la reliquidación de la pensión de vejez para que se incluyan los factores salariales correspondientes a auxilio de transporte, prima de alimentación, de vacaciones, de navidad, de antigüedad y quinquenios, explicó en principio que, la prima de antigüedad y quinquenio es un solo rubro.

Respecto del auxilio de transporte señaló que la norma que lo creó determinó que no es factor salarial, excepto para las cesantías y prima de servicios, por ende, concluyó que no es parte del IBC. En lo correspondiente a los restantes factores solicitados, citó el art. 18 de la Ley 100 de 1993, así como los arts. 127 y 128 del CST, precisando que la prima de alimentación esta excluida del factor salarial por expreso mandato legal.

Ahora en cuanto a las demás primas solicitadas, precisó que son prestaciones extralegales pactadas en la convención colectiva allegada al plenario, de ahí que, ya no resulta aplicable el CST sino la citada CCT. Indicó que las cláusulas que consagran tanto la prima de alimentación, de quinquenio, de vacaciones y de navidad precisan que no constituyen salarios, de ahí que, afirmó que la Universidad no estaba obligada a efectuar pagos a la seguridad social sobre dichos rubros.

Finalmente, afirmó que, al confrontar la historia laboral de la demandante con los valores certificados por la Universidad, evidenció que la cotización se realizó sobre los valores que

constituyen salario, en consecuencia, no había lugar a modificar el IBC, y por ende, no hay lugar a reliquidar la pensión.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandante señaló que: *“solicitó muy comedidamente se entregue el recurso de apelación en el caso de la señora Claudia Patricia Gómez, pues porque considero que reúne los requisitos para esta”*.

AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por el apoderado judicial de la demandante no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, se deja sin efecto el auto que admitió la alzada; en su lugar, se declara desierto el recurso y se ordena seguir adelante con el trámite por vía de consulta del fallo, por ser desfavorable a los intereses de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes estando dentro de la oportunidad procesal presentaron escrito de alegatos, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello i) la tasa de reemplazo del 90% que consagra el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; ii) los factores salariales correspondientes a la prima de vacaciones, de navidad, de antigüedad, de alimentación, quinquenios y auxilio de transporte; iii) los arts. 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que, no es materia de discusión en el presente proceso i) que la entidad demandada reconoció a la demandante pensión de vejez mediante Resolución SUB 264735 del 23 de noviembre de 2017, en cuantía de \$867.230 a partir del 1° de diciembre de 2017, con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, con base en 2057 semanas cotizadas y tasa de reemplazo del 79.76% (f.° 5 a 9); y ii) la relación laboral entre la demandante y el ente universitario integrado al litigio desde el año 1977 hasta mayo de 2018.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, es decir, la reliquidación de la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, advierte la sala que, la demandante nació el 8 de noviembre de 1960 (f.° 3), por ende, cumplió los 55 años el mismo día y mes del año 2015, data para la cual se había extinguido el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, -según lo dispuso el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005-, de ahí, que resulta imposible aplicar el citado acuerdo, y por ende, la tasa de reemplazo solicitada, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Ahora, en lo que corresponde al segundo problema, esto es, la reliquidación para incluir los factores salariales correspondientes a la prima de vacaciones, de navidad, de antigüedad, de alimentación, quinquenios y auxilio de transporte, que afirma la demandante devengó durante el tiempo que laboró al servicio de la Universidad; se allegó tanto la constancia de IBC expedido por la institución educativa (f.° 10-15 Vto.), como los reportes de nómina (f.° 32-52), con los que se corrobora el pago de dichos rubros.

Así mismo, se allegó Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad Libre y la organización sindical SINTIES, con la respectiva nota de deposito (f.° 16-31 Vto.), de la cual es beneficiaria la demandante -situación que no discutió la litisconsorte necesaria-. En consecuencia, se procede a analizar cada uno de los factores solicitados:

Respecto del auxilio de transporte, precisa esta colegiatura que, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del art. 2° de la Ley 15 de 1959, el mismo no se puede computar como factor de salario, por prohibición expresa de la citada ley. Igual situación se predica de la prima de antigüedad o quinquenio, y la prima de alimentación, consagradas en las cláusulas 29 y 30 de la CCT, en las que las partes acordaron que no constituiría factor salarial (f.° 21 Vto. y 22).

Finalmente, en lo que corresponde a la prima de vacaciones y la prima de navidad, advierte esta colegiatura que, por ser prestaciones extralegales, ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, no constituyen salario, por ende, tampoco estaba obligada la Universidad a efectuar el pago de los aportes a la seguridad social, teniendo en cuenta esos rubros.

Así las cosas, y en consideración a que no existen motivos para modificar el IBC reportado por la Universidad a la administradora de pensiones, no evidencia esta colegiatura razón alguna para ordenar la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, argumento con el cual se entiende resuelto el tercer problema jurídico planteado, máxime aún, que la parte actora no adujo argumentos diferente a la inclusión de los factores salariales, para la reliquidación deprecada, en consecuencia, se confirmará la decisión de la *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.° 39 proferida el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado