

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 61 DE 2020**

Neiva, dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO PORTELA GONZÁLEZ CONTRA  
MUNICIPIO DE NEIVA RAD. 41001-31-05-002-2018-00108-02.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**TEMA DE DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia del 3 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante la cual se absolvió al Municipio de Neiva de las pretensiones formuladas en su contra.

**ANTECEDENTES**

Pedro Portela González solicitó se declare que la pensión de jubilación reconocida por el Municipio de Neiva, se liquidó de manera incorrecta por no incluir todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, como prima de antigüedad, subsidio de transporte, transporte extralegal, prima de

movilización, prima de navidad, prima de junio y prima de vacaciones; consecuentemente se condene a hacer el respectivo reconocimiento a partir del momento en que el pensionado adquirió tal estatus, junto con los correspondientes intereses de mora, lo que resulte probado bajo las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Pedro Portela González laboró como servidor público por más de 20 años. En el Municipio de Neiva, prestó sus servicios como trabajador oficial en el cargo de inspector de interventoría entre el 16 de julio de 1984 hasta el 31 de octubre de 1996.

La Secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Neiva con la Resolución No. 196 del 4 de junio de 1997, le reconoció la pensión de jubilación, con fundamento en la Ley 33 de 1985, liquidada con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Sostiene que, en las nóminas del último año, le pagaron de manera regular los conceptos de auxilio de transporte, transporte extra legal y prima de movilización, pero la Resolución 196 del 4 de junio de 1997, que reconoce la pensión de jubilación, sólo tomó como factores salariales el sueldo básico y horas extras, sin incluir otros factores salariales tales como prima de vacaciones, prima de junio, prima de navidad, vacaciones, prima de antigüedad y auxilio legal y extralegal de transporte.

Considera que la pensión debió ajustarse conforme a lo ordenado en el artículo 1º. de la Ley 4º de 1976.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 17), y corrido el traslado de rigor, el Municipio de Neiva dio contestación a la demanda, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como medios exceptivos las de prescripción de las mesadas pensionales, cobro de lo no debido, improcedencia de las pretensiones y la genérica. (fls. 205 a 213).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 3 de octubre de 2018, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido en improcedencia de las pretensiones y absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

Para arribar a tal determinación, el juez de primer grado, preciso que el Ingreso Base de Liquidación IBL, no hizo parte de los elementos a considerar de la ley anterior aplicable, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo cual no afecta al actor, frente al derecho de irrenunciabilidad a la seguridad social, toda vez que el señor Pedro Portela Gonzáles tiene reconocida la prestación, la cual, bajo el principio de solidaridad, se obtiene a partir de los factores salariales, con base en los cuales cotizó realmente, pues de no ser así, se afectaría el sistema con un desequilibrio en perjuicio de quienes no tiene pensión.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante, formuló recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda. Fustigó la sentencia de primera instancia acusándola de haber incurrido en error, porque al demandante no le aplica el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que no debe el juzgado aplicar tal norma.

Sostiene que el municipio para reconocer la prestación aplicó la Ley 33 de 1985, por lo que insiste en que a su representado para liquidar la pensión, se le debieron tomar en cuenta todos los factores salariales que devengó en el último año, como el subsidio de transporte, las primas de alimentación, antigüedad, servicios entre otros que deben ser incluidos, todo ello en aplicación de los derechos adquiridos y la condición más beneficiosa.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE**

En la oportunidad para alegar de conclusión, la parte demandante argumenta que la sentencia impugnada no es congruente con los hechos y pretensiones de la demanda, porque no se precisa los argumentos jurídicos para negar la reliquidación pretendida. Reitera que la prestación jubilatoria se reconoció con fundamento en la Ley 33 de 1985, y no como erradamente lo señaló el juez de primer grado, en condición de

beneficiario del régimen de transición, por lo que considera que el proceso concierne a reconocer que la mesada pensional, debe incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA**

Por su parte el Municipio de Neiva a través de su apoderado, al alegar de conclusión, expresa que la entidad territorial se encuentra en total conformidad con las consideraciones, que en el caso expuso el *a quo* para sustentar la decisión de negar las pretensiones de la demanda, y llama la atención de que el ingreso base de liquidación de los empleados oficiales corresponderá a aquellos factores que hayan servido de base para calcular los aportes de pensión, de conformidad con el certificado expedido por el asesor de talento humano de las Ceibas Empresas Públicas de Neiva, en aplicación del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de igual año; por lo cual solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

### **SE CONSIDERA**

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en determinar si el demandante tiene derecho a que su pensión de vejez se reliquide con otros factores salariales tales como prima, de junio, de navidad, antigüedad y los conceptos de vacaciones, y auxilio de transporte legal y extralegal.

Con tal propósito, importa tener en cuenta, que no es objeto de discusión entre las partes la condición de pensionado del demandante a partir del 1º. de noviembre de 1996, prestación que de acuerdo con el correspondiente acto administrativo expedido por la Secretaría de Servicios Administrativo del Municipio de Neiva visible a folios 155 a 159 del expediente, le fue reconocida de acuerdo con la Ley 33 de 1985, norma que, para acceder a la jubilación, exigía al empleado oficial 20 años de servicios y llegar a la edad de 55 años.

El señor Pedro Portela González nació el 20 de octubre de 1939, por lo que arribó a los 55 años de edad el mismo día mes del año 1994, momento para el cual ya había entrado en vigencia el sistema general de seguridad social, por lo que la prestación pensional le fue otorgada en aplicación de la Ley 33 de 1985, pero por la vía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; con lo cual se aclara lo expuesto por la apoderada recurrente, toda vez que de manera equivocada considera que su prohijado es jubilado como beneficiario directo de aquella normatividad (Ley 33 de 1985).

Superado lo anterior, interesa a la Sala señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que establece el régimen de transición, amparó de la normatividad anterior tan sólo *i)* la edad, *ii)* el tiempo de servicio o densidad de cotizaciones requerido, y *iii)* el monto de la prestación o tasa de reemplazo, pues como bien lo ha reiterado la máxima Corporación de Justicia Laboral, el ingreso base de cotización es el establecido en la Ley 100 de 1993, bien sea conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36, para aquellas personas que les faltaba para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones menos 10 años para adquirir la prestación, o el artículo 21 en caso contrario.

De esta forma lo ha considerado la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 1º de marzo de 2011, radicación 40552, en donde sobre el particular expresó:

*"En efecto, el mencionado régimen de transición garantiza a sus beneficiarios, la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, únicamente en lo concerniente a tres aspectos: la edad, el tiempo o número de semanas cotizadas, y el monto de la prestación, entendiéndose por este último el monto porcentual de la pensión. En estas condiciones, el ingreso base de liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.*

*Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <más> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibídem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, 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 el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado*

*sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo."*

En este punto interesa precisar, que aun cuando el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, emplea la expresión "el promedio de lo devengado" ello no implica que la liquidación de las prestación de vejez se debe efectuar teniendo en cuenta absolutamente todos los conceptos que recibió el trabajador, pues de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, "...la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones."

Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, los factores que corresponde tener en cuenta para su determinación no son otros que los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, de esta forma lo señaló entre otras en sentencia del 29 de mayo de 2012, radicado 44206 en donde al respecto se indicó:

*"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."*

En similar sentido la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010 radicado 0836-08 con ponencia del Consejero doctor Gustavo Gómez Aranguren al respecto expresó:

*"Ahora, para quienes en aplicación del principio de favorabilidad deba liquidárseles su derecho pensional teniendo en cuenta el contenido del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deberán observarse los factores salariales previstos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.*

*Si bien, la regla jurídica allí contenida no define expresamente los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para calcular el ingreso base de liquidación y efectuar el promedio señalado, tampoco es razonable afirmar que el término "lo devengado" remplace tal aspecto de la liquidación pensional, al punto de admitir que deba incluirse al respecto la totalidad de emolumentos devengados por el empleado en el periodo allí indicado..."*

Dando alcance a los criterios expuestos, considera la Sala que no es procedente ordenar la reliquidación de la prestación de vejez reconocida a favor del demandante, pues los factores cuya inclusión solicita para determinar el ingreso base de liquidación no corresponden a ninguno de los establecidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 y por el contrario, los formatos CLEBP "certificación de salarios mes a mes", además de registrar la asignación básica mensual, incluye los restantes factores salariales que de conformidad con el citado decreto le son aplicables.

En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 3 de octubre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. – COSTAS.** Las de primera instancia se confirman, las de alzada están a cargo de la parte demandante.

**TERCERO.** - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al juzgado de origen.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada



**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado