



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARCO TULIO RAMÍREZ PASCUAS
Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA
Radicación: 41001310500120150060501
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Neiva, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 081 del 10 de agosto de 2021

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, respecto la sentencia proferida el 09-mar-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA¹

Pretensiones: En su *petitum* el actor demandó la reliquidación de su pensión de vejez, reconocida mediante Resolución N° 283 del 23-nov-2007, pues es su criterio, que no se incluyeron todos los factores salariales realmente percibidos durante el último año de servicios, solicitando el retroactivo de las diferencias pensionales, debidamente indexado.

Hechos: Su *causa petendi* se fundamentó en que la Resolución N° 283 del 23-nov-2007 no contempló todos sus factores salariales. Luego de presentar libelo de reliquidación el 05-sep-2014, refiere que la demandada mediante Resolución N°1443 del 01-dic-2014, decidió denegar la prestación. Fundamentalmente, aseguró que esos actos administrativos desconocen como factores salariales el auxilio de sanidad, transporte extralegal, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima escolar, subsidio de transporte, horas extras diurnas, becas, prima de retiro,

¹ Fls. 01 a 20 del C N°1.



prima de servicios y la prima de navidad, que fueron devengadas en su último año de servicio.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

- **EL MUNICIPIO DE NEIVA**, replicó la demanda aceptando parcialmente unos hechos y negando otros. Como razones de su defensa, precisó que en la liquidación pensional del demandante se acataron todos los factores salariales que señalan la normatividad vigente, en otras palabras, que se tuvieron en cuenta los contemplados en el literal c.) del artículo 19 del Acuerdo N°001 de 1990, sobre los cuales hayan servido de base para efectuar los aportes. Indicó que los beneficios de la transición, se refieren exclusivamente a la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la prestación, pero que no se contemplan los factores salariales.

Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de mérito que nominó como “*PRESCRIPCIÓN DE LOS FACTORES SALARIALES Y DE MESADAS PENSIONALES*”, “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, “*IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES*” y la genérica.

3. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 09-mar-2018 el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, absolvió a la demandada de las pretensiones que en su contra instauró el demandante.

Para concluir tal raciocinio, hizo propios *in extenso* los argumentos de las Sentencias del 26 feb., 2002 rad. 17192, 29 may.2012, rad. 44206, y SL-4649 del 2014 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Para el Juez de primer grado, estos precedentes revelan que el ingreso base liquidación, para todo tipo de pensiones, entre ellas la del demandante, son los valores enlistados en el Decreto 1158 de 1994, respecto de los cuales se acredite se han realizado aportes.

Que precisamente, fue lo que realizó la demandada en Resolución N° 283 del 23-nov-2007, en virtud del Acuerdo N°001 de 1990, en donde su artículo 48 enseña que el monto de la pensión será equivalente al 75% del salario, que ha servido de base para los aportes durante el último año de servicio. Ese proceder, según el operador

² Fls. 114 a 119 del C.Prinpal.



jurídico, sigue los criterios de la Ley 33 de 1985, respecto a los aportes efectivamente realizados.

Aludió a que los cálculos relacionados con el ingreso base de liquidación pensional, se deben computar en los términos de la Ley 100 de 1993, pues la transición sólo cubre la edad y el monto de la pensión. Acudió en este punto a la Sentencia SU 395-2017 de la Corte Constitucional. Del mismo modo, aludió a que el Consejo de Estado sostiene tesis contrarias, pero que al tratarse de un litigio ordinario se atendía como mejor razonamiento los expuestos por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación, alegando fundamentalmente que la decisión de primer grado trasgrede los principios de favorabilidad e inescindibilidad. Insistió en que se desconocieron los factores salariales de prima de sanidad, transporte, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima escolar, prima de transporte, horas extras diurnas, prima por retiro, prima de navidad y prima de servicios, siguiendo las reglas del Acuerdo N°001 de 1990, y Decreto 1158 de 1994.

Recalcó que en la liquidación censurada, solamente se tuvo en cuenta la asignación básica del señor RAMÍREZ PASCUAS. Que al observar su historia laboral, no se cotizó en los valores efectivamente devengados por el demandante.

4.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 23-abr-2021 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 15 del D.L. 806-2020, según constancia secretarial del 21-may-2021, ambas partes rindieron sus exposiciones finales.

Demandante.

Solicitó la revocatoria del fallo de primer grado, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. Iteró que al momento de liquidar la prestación se desconoció, el Acuerdo N°001 de 1990 de CAPRENEIVA, ya que se ignoraron los factores salariales durante el último año de servicios.

Demandada.

Exhortó a la ratificación de la decisión de instancia, al ser correcta la aplicación del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para el IBL, pues el régimen de transición no abarcó tal concepto. Estimó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL, para efectos pensionales, son sólo los que hayan servido de base para calcular los aportes del trabajador.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor por el MUNICIPIO DE NEIVA, con inclusión de todos los factores salariales realmente devengados durante el último año de servicios, pese a no estar taxativamente incluidos en el Acuerdo 01 de 1990 de dicha entidad.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del principio de consonancia que guía esta sede, debe precisar la Sala que únicamente se estudiarán los temas sobre los cuales la providencia de primera instancia fue censurada. Esta limitación se complementa con lo estatuido en el artículo 66A del CPT y SS, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en conjunto con las sentencias C-968/03 y C-70/10, que le exigen al Tribunal en sus providencias estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

5.2.1. LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ TENIENDO EN CUENTA TODOS LOS FACTORES DEVENGADOS POR EL ACTOR.

Las reglas desarrolladas en la Ley 100 de 1993, enseñan que el Sistema General de Pensiones tiene como firme teleología el amparo de los ciudadanos de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte. Lo anterior, mediante el reconocimiento de las pensiones, y la progresividad de cobertura a los segmentos menos favorecidos.

El derecho de la pensión de vejez, de otro lado, ha sido reconocido por la Corte Constitucional³ como una prestación que permite al trabajador que cumplió con los

³ Corte Constitucional. Sentencia T-320 de 2003. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.



requisitos para acceder al reconocimiento de la misma, que al dejar de ejercer su actividad laboral continúe percibiendo un ingreso económico que le permita satisfacer las necesidades básicas de él y de su familia.

En el episodio que ocupa la atención de la Sala, el demandante fundamenta su pretensión en la tesis de que, para la liquidación de la Pensión de vejez, reconocida por la entidad demandada en Resolución N° 283 del 23-nov-2007, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) debió calcularse con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales realmente devengados durante el último año de servicios.

De entrada, se advierte que se confirmará la denegación de las pretensiones adoptada por el fallador de primera instancia, por las razones que se exponen a continuación:

Para el *a quo*, no era dable reliquidar la pensión de invalidez del demandante por cuanto para esta prestación se debían atender a los aportes efectivamente realizados, y su cómputo se encontraba regido por Ley 100 de 1993. A este tenor, el contradictor no desconoce, que efectivamente, la historia laboral exhibe únicamente la asignación básica del demandante. En todo caso, en su firme discreción el IBL debió calcularse con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales efectivamente devengados durante el último año de servicios, argumentando que el Consejo de Estado ha adoptado tal postura en sentencia de unificación del 04-ago-2010.

Respecto a ello, las diferentes Salas de Decisión de este Tribunal han sostenido que no es viable emplear la fórmula dispuesta en la normativa anterior para obtener el IBL de aquellas pensiones reconocidas en aplicación del régimen de transición, dado que tal régimen mantuvo la edad, tiempo de cotización y “monto” de la normativa anterior, entendido éste último como la tasa de reemplazo que se contemplaba en la legislación derogada, y su liquidación debe realizarse conforme lo dispone la Ley 100 de 1993, con sustento en la interpretación reiterada y pacífica que la Sala de Casación Laboral ha efectuado de los artículos 36 numeral 3° y 21 de tal ley, entre otras, la Sentencia SL164 de 2018, en donde se reiteró que *“(…)la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que*

esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma."⁴. En ese mismo sentido, la Sentencia SL1023 del 17 de marzo de 2021, del Magistrado Fernando Castillo Cadena, ha reafirmado ese criterio hermenéutico.

Tal línea interpretativa la sostiene igualmente la Corte Constitucional, resaltando las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, donde la Corte concluyó *que "a los beneficiarios del régimen especial se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 superior, a la cláusula de Estado social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema (...)"*. Este precedente fue reafirmado en las sentencias **SU-395-2017** y **SU-023-2018**, del Alto Tribunal Constitucional.

Esa postura, originalmente marcada por la Corte Suprema de Justicia, y luego acogida por la Corte Constitucional, finalmente permeó la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, y **en el año 2018 dicha Corporación emitió la Sentencia de Unificación 143 del 28-ago-2018, en la cual recogió su postura anterior establecida en el fallo del 04-ago-2010**, al considerar que la desechada tesis, desquiciaba el principio de solidaridad en materia de seguridad social, además de traspasar la voluntad del legislador so pretexto de invocar desatinadamente los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad. De suerte que consideró *"que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia."*⁵.

Y es que el salario promedio para la liquidación de la pensión sólo puede basarse en los ingresos sobre los cuales se cotizó al sistema, pues de no ser así, se estaría condenando a una entidad pensional a reconocer una prestación a pesar de que un empleador cometió elusión (es decir, efectuó aportes sobre salarios inferiores a los que correspondían), sin que antes se haya establecido la naturaleza salarial de las sumas en controversia, y las posibles razones fácticas o normativas por las que el aporte al sistema de previsión se pudo haber realizado sobre un salario inferior. En

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL164 de 2018. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ). C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

tal sentido, la tesis de la Sala en este tipo de situaciones, dada la ausencia de contradicción y declaración por parte de la justicia laboral a una hipotética imputación de elusión patronal, o la inexistencia del aspecto cognoscitivo del fondo de previsión de la situación alegada, lo que comporta una desproporción jurídica, y consecuentemente una patente negativa de imponer una eventual reliquidación pensional.

Para la Sala, aquella regla en virtud de la cual la liquidación de las pensiones sólo puede basarse en los salarios que sirvieron de base para el respectivo aporte, es aplicable a aquellos regímenes previsionales anteriores a la Ley 100 de 1993, por cuanto estos regímenes eran en esencia sistemas de reparto, basados en el principio de solidaridad, lo cual se evidencia, por ejemplo en disposiciones como la Ley 33 de 1985 o Ley 62 del mismo año, que establecían que aquellas pensiones se liquidaban sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En tal sentido, es claro que el Acuerdo N°001 de 1990 de CAPRENEIVA en su artículo 48 (fol.201) estableció el monto de la pensión aquí reclamada, lo cual sirvió de directiva para la emisión de la Resolución N° 283 del 23-nov-2007 militante a folios 24 a 28 del dossier principal, y la Resolución N°1443 del 01-dic-2014, que se observa de folios 58 a 74 del mismo cuaderno. Efectivamente, en esos actos administrativos, solamente se computó el promedio de lo devengado durante los 10 años anteriores a la última cotización del demandante, de lo cual se infiere que el fundamento jurídico para calcular el IBL fue el art. 36 de la Ley 100 de 1993, frente a lo cual no se puede endilgar vulneración o yerro respecto de las normas aplicables.

En suma, de la sinergia jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, es inviable sostener el silogismo de calcular el IBL de las pensiones reconocidas en virtud de la Ley 33 de 1985 conforme al régimen normativo anterior a la Ley 100, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, como se reclama en el caso de marras.

En ese orden, ninguna razón le asiste al demandante en las pretensiones incoadas, por lo que esta Colegiatura confirmará la decisión apelada, conforme a las razones expuestas en esta instancia.

6. COSTAS



Como lo ha adoctrinado este Tribunal, en casos similares al aquí dirimido, luce irrazonable la condena en costas al aquí demandante, pues su sendero estuvo marcado por la tesis reflejada en la sentencia de unificación del 04-ago-2010 emanada del Consejo de Estado. Que las pretensiones fueran abatidas, atiende a la reiteración de las posturas asumidas por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que finalmente influyeron en las decisiones de la máxima autoridad de la justicia administrativa. Entonces, en aplicación de criterios de recta justicia, no se condenará en costas en ninguna de las instancias, debiéndose dejar sin efectos la condena en costas impuesta por el *a quo* a cargo del actor.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en esta instancia, salvo la condena en costas dispuesta en su ordinal **CUARTO**, la cual se **REVOCA**, como se explicó en la parte considerativa.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias, conforme a lo motivado.

TERCERO. - Vuelvan las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ



Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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:

eb4aa49ef344ba6ca409f7f2e9383de2a765f8eee841ac7f110a111d19dcccc6

Documento generado en 10/08/2021 10:38:48 a. m.