

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertida en legislación permanente en virtud de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el grado jurisdiccional de consulta, frente a la Sentencia N°68 de 30 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por JOSE MARIA PINO, a través de apoderado judicial, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-. Asunto radicado bajo la partida No. 19-001-31-05-003-2019-00207-01.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES y CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ, se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. Demanda:

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en el escrito de demanda, cuya copia obra en el archivo (05 corrección demanda) del expediente digital de primera instancia los cuales no es necesario reproducir en esta providencia, demanda en la cual se pretende lo siguiente:

Que se declare que el demandante tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios incrementados en el porcentaje del 35% de conformidad con la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo suscrita el 13 de abril de 1981 entre los trabajadores del sindicato FENALTRACAR Y EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRASPORTE y por los cuales el empleador realizó los correspondientes aportes. Que como consecuencia se ordene a la UGPP reliquidar la mesada pensional y al pago de la diferencia de la mesada pensional mes por mes y pago del retroactivo y al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y a las costas del proceso.

1.2. Contestación de la demanda: La entidad demandada contestó la demanda aceptando algunos hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; - buena fe de la entidad demandada y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, la Juez de conocimiento, en audiencia pública llevada a cabo el 30 de NOVIEMBRE de 2022, procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: (i) 1. Declarar como probada la excepción de

inexistencia de la obligación propuesta por la entidad demandada UGPP. 2. ABSOLVER en consecuencia a la demandada de las pretensiones formuladas en la demanda. 3. Condenar en costas a la parte demandante, fijando como agencia en derecho a su cargo la suma equivalente a medio salario mínimo legal vigente. 4. Consultar la decisión ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán, en caso de no ser apelada.

Como fundamento de la decisión, en síntesis, el A Quo inició haciendo un recuento de la demanda y sus pretensiones y de la contestación de la entidad demandada hace una relación de las pruebas obtenidas entre las cuales se encuentran: la partida de bautismo del demandante que indica que nació el 31 de diciembre de 1932, certificados laborales y de sueldos devengados por el actor, resolución número 07789 del 28 de octubre de 1992 expedida por Cajanal por la cual le reconoce una pensión de jubilación al demandante efectiva a partir del 1 de octubre de 1990 en cuantía de 87.827 pesos con 35 centavos en la cual se tiene en cuenta lo devengado en el último año por concepto de asignación básica, prima de alimentación y horas extras; la resolución número 44416 del 20 de diciembre de 1993 por la cual se reliquida la pensión del demandante con base en los siguientes factores: la asignación básica, horas extras, auxilio de alimentación prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones elevando la cuantía mensual a 240.465 pesos a partir del 1 de julio de 1993.

Obran también las resoluciones 36589 del 28 de julio de 2000, 56678 del 18 de noviembre de 2008 expedidas por Cajanal y las RDP 028873 del 14 de julio de 2015 y RDP 043427 el 21 de octubre de 2015, expedidos por la UGPP por las cuales se niega la reliquidación de la pensión al demandante, obra también el expediente administrativo del demandante remitido por la UGPP.

Señala que la pensión del actor fue reconocida en la resolución 7789 de 1992 y reliquidada en la resolución 44416 de 1993 aplicando una tasa de remplazo del 75% sobre el promedio de los últimos 12 meses incluyendo como factores el salario básico, horas extras, auxilio de alimentación prima de navidad, prima de servicio, de prima, de vacaciones devengados en el último año de servicio y lo confronta con lo establecido en las leyes 23 y 62 de 1985 y como en ella se indica que la pensión del empleado oficial se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Indica que los certificados salariales expedidos por el empleador respecto de lo devengado por el actor en el último año de servicios contiene los factores que se tuvieron en cuenta para el cálculo de la mesada pensional en la resolución #44416 de 20 de diciembre de 1993 tomando lo devengado en el último año de servicios por lo que explica lo que se tomó de prima de vacaciones y de navidad frente a las que se tomó solo lo del último año de servicios y no exactamente el valor de los factores contenidos en la certificación que contenía sumas devengadas en el periodo anterior. Cita jurisprudencia sobre ese punto de efectivamente devengado en el último año; concluyendo que cuando la norma habla de devengados debe entenderse como tal lo causado en ese último año y no lo que se causó en vigencias anteriores así se haya pagado en el último año laborado, como es el caso de las primas de vacaciones y de navidad que se encuentran en el caso presente incorporadas en el certificado salarial del demandante y que en parte corresponden a años anteriores como en el mismo certificado se explica.

Respecto a la pretensión de aplicar el incremento de los factores de salario del último año de servicio en el porcentaje del 35% según cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo suscrita el 13 de abril de 1981 entre los trabajadores del sindicato fenaltracar y el ministerio de obras públicas y transporte, tal incremento de ser

procedente ya se encontraba aplicado en el certificado expedido y por tanto no hay lugar a un reconocimiento por ese concepto convencional, además porque de igual manera con la demanda no se acompañó la prueba de la convención colectiva siendo del demandante la carga de la prueba y citando la sentencia SL 358 de 24 de enero de 2018 en la que indica que la convención colectiva de trabajo es un acto solemne y la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituyan un acto jurídico válido dotado de poder vinculante razón por la cual sí se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos su acreditación no puede hacerse sino allegando su copia así como la del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo. Por todo ello considera que en este caso no encuentra que haya lugar a efectuar una nueva reliquidación de la mesada pensional que actualmente devenga el demandante.

4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió la consulta, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertida en legislación permanente en virtud de la Ley 2213 de 2022.

4.1. La demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- a través de apoderado judicial presentó alegatos de conclusión, señalando que conforme al régimen jurídico que cobija al demandante es decir el régimen de transición de la ley 33 de 1985 no se contempla el reconocimiento de beneficios legales diferentes por lo que los factores salariales sobre los cuales se reconoce su pensión son sobre los cuales se realizaron las debidas cotizaciones al sistema pensional y que se encuentran taxativamente consagrados en la ley sin que se tengan en

cuenta el subsidio de alimentación y transporte, prima de vacaciones y prima de navidad. Señala como se reconoció la pensión y como fue reliquidada aplicando el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, señala cuales son los factores consagrados en la ley 62 de 1985 y concluye que en todo caso la pensión de los empleados oficiales siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes por lo que se reconoció la pensión conforme a la ley y se aplicó apropiadamente el régimen que regula la prestación. Solicita la confirmación de la sentencia de primer grado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión negativa a las pretensiones de la demanda en tanto se dan los presupuestos de que trata el artículo 69 del CPT y de la S.S

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud del grado jurisdiccional de consulta la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

5.2.1. ¿fue adecuadamente negada la reliquidación de la pensión reclamada por el demandante al considerar el A Quo que no se cumplían los requisitos legales para su reconocimiento conforme a las pruebas aportadas al proceso?

5.3. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala frente al anterior interrogante se orienta a confirmar la decisión de primer grado, como quiera que en efecto, los factores de salario a tener en cuenta para el reconocimiento pensional fueron aplicados en la resolución de reliquidación del derecho de número 44416 del 20 de diciembre de 1993 y en el certificado de valores percibidos o factores se indica que dichos factores se incrementaron en el 35% según resolución número 2278 de 1º de julio de 1993 y de acuerdo con las convenciones colectivas de trabajo vigentes siendo procedente también la apreciación o valoración del A Quo sobre la forma como debe demostrarse la convención colectiva de trabajo para derivar de ella los derechos que consagra.

Se debe partir de recordar la pretensión principal de la demanda consiste en que se declare que el accionante tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios incrementados en un 35% de conformidad con la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo suscrita al 13 de abril de 1981 entre los trabajadores del sindicato fenaltracar y el ministerio de obras públicas y transporte y por los cuales el demandante efectuó los correspondientes aportes.

Vistas así la cosas no se estaría alegando la falta de algún factor salarial en el reconocimiento o reliquidación pensional que fue efectuada por la entidad demandada sino solo el porcentaje que se hace derivar de una convención colectiva de trabajo, sin embargo se ha definido en primera instancia la concordancia del derecho reconocido con todos los factores aplicables, por lo que sobre el punto se hará la valoración que corresponda aun cuando no resultaría necesaria para definir el grado jurisdiccional de consulta que debe revisar la decisión frente a lo verdaderamente reclamado por el demandante a quien se le resuelven desfavorablemente sus pretensiones.

Se busca entonces que se ordene reliquidar la pensión del actor teniendo como base el promedio mensual devengado por el demandante en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales, teniendo en cuenta que cotizó sobre un 35% adicional sobre todos ellos, y que se condene a la entidad demandada al pago del retroactivo generado por la diferencia de la mesada pensional mes por mes causada desde la fecha en que adquirió el derecho.

Se tiene que conforme la prueba documental que obra en el expediente el actor nació el 31 de diciembre de 1932 y prestó sus servicios como campamento celador grado cuatro al servicio del ministerio de obras públicas y transporte desde el 3 de febrero de 1958 hasta el 30 de septiembre de 1990, realizando aportes a Cajanal hoy la UGPP para un periodo de servicio de 32 años, y se ha afirmado que cumplió los requisitos para obtener la pensión de jubilación el 10 de noviembre de 1987. Así mismo se tiene que por resolución 007789 del 29 de octubre de 1992 Cajanal reconoció la pensión al demandante por valor de \$87.821,35 efectiva a partir del 1 de octubre de 1990. Una vez se reconoció, la entidad mediante resolución 044416 del 20 de diciembre de 1993 le reliquida e incrementa la pensión a la suma de \$240.465,40.

Posteriormente solicitó nueva reliquidación que fue negada mediante resoluciones 36589 el 28 de julio de 2006 y 56678 del 18 de noviembre de 2008. Ante nueva solicitud de reliquidación fue negada mediante resolución RDP 028873 del 14 de julio de 2015, interponiendo recurso de apelación que fue desatado mediante resolución RDP 043427 del 21 de octubre de 2015, confirmando la anterior.

Según el certificado laboral aportado y que obra en las hojas 6 y 7 (del expediente remitido) los factores devengados por el actor en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1992 al 30 de junio de 1993

son asignación básica, horas extras, prima o auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima vacacional.

En el caso del demandante se observa que la extinta Cajanal por medio de la resolución número 7789 de 1992 le reconoció la pensión de jubilación a partir del 1o de octubre de 1990 en una cuantía de 87.827 pesos con 35 centavos, y en la resolución 44416 del 20 de diciembre de 1993 posterior a su retiro, señala que de acuerdo con las leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses se determina la cuantía de la pensión para lo cual tiene en cuenta los siguientes factores: asignación básica, horas extras, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones y hechas las operaciones respectivas la pensión reliquidada queda en \$240.465,89, es decir, que en este acto administrativo se corrigió la liquidación pensional atendiendo todos los factores que conforme a dichas normas eran aplicables, y que corresponden con el certificado laboral ya referido sobre lo devengado en el último año de servicios.

La ley 33 de 1985 en su artículo primero dispone que “el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”

Por su parte la ley 62 del 85 consagró en su artículo 1: “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión deben pagar los aportes que prevén las normas de dicha caja ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior la base de liquidación para los aportes proporcionales a la

remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

Como ya se señaló a folio 6 y 7 (del expediente remitido) obran los certificados salariales expedidos por el empleador, ministerio de transporte, respecto de lo devengado por el actor en el último año de servicio entre el 1 de julio de 1992 y el 30 de junio de 1993 donde se incluye lo percibido como asignación básica, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, horas extras, prima de vacaciones, prima semestral de servicios y prima de navidad y que corresponden a los factores sobre los cuáles se efectúa el cálculo de la mesada pensional del demandante en la resolución 44416 del 20 de diciembre de 1993 y ante todo son los factores tenidos en cuenta por la entidad de previsión social conforme a la observación o constancia que obra en el mencionado certificado salarial respecto de corresponder a todo lo devengado y que la entidad liquidadora de pensiones deberán tener en cuenta los factores por los cuales se efectuaban las correspondientes aportes para pensión, que se entiende fue lo que hizo la entidad al fundamentar en las normas citadas su decisión.

Si bien no era necesario en la primera instancia como en esta que se definiera sobre lo que sucedió con el valor de las primas de navidad y de vacaciones al aplicar un valor menor al certificado, fue adecuado acoger lo definido en la resolución RDP 043427 del 21 de octubre de 2015 en la que la entidad demandada aclara que en el certificado de factores salariales la prima de vacaciones asciende a la suma de

386.700 pesos con 20 centavos y que dicho valor corresponde a dos periodos por lo cual se tomó el valor proporcional a 180 días laborado para el año 1993, arrojando el monto de 193.350 pesos lo que corresponde a lo devengado en el último año, y que igualmente la prima de navidad no puede incluirse por año y medio como lo pretende el interesado sino por 1 año de servicios y por ende se tomó proporcional la del año 1992 y la del año 1993; señalando que al observar el certificado obrante a folio 6 del expediente, en el mismo se especifica que, al retiro del servicio se indemnizaron las vacaciones pendientes y se liquidó la correspondiente prima a razón de 160.758 pesos por cada periodo completo y una parte proporcional por la suma de 65.184 pesos con 20 centavos. Por lo anterior se tiene que la entidad al efectuar la liquidación correspondiente en la resolución 44416 de 1993 en el caso de las primas de vacaciones y de navidad tomó únicamente los valores correspondientes al último año de servicios y no los de periodos anteriores aunque se pagarán en el último año.

En el anterior aspecto se secunda igualmente la aplicación de las citas jurisprudenciales que indican que cuando se habla de lo devengado en el último año no puede incluirse otros valores que corresponden a periodos anteriores aunque se paguen en el último periodo anterior al retiro, y en las que se aclara que el término devengado se aleja por completo del concepto recibido o percibido en el último año de servicios pues no siempre ocurre que lo devengado durante dicha anualidad corresponde con lo percibido por el trabajador durante ese mismo periodo porque puede presentarse aquí un pago que pese a realizarse en el último año se refiere a derechos causados en periodos anuales anteriores sin que por ello los mismos deban tenerse en cuenta cómo base para la respectiva liquidación.

Ya frente a la pretensión concreta de que se aplique el incremento de los factores de salario del último año de servicio en el porcentaje del 35% según cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo

suscrita el 13 de abril de 1981 entre los trabajadores del sindicato Fenaltracar y el ministerio de obras públicas y transporte, se debe valorar la constancia que obra a folio 6 del expediente (remitido archivo 01) en la que se aclara que el jornal, el auxilio de alimentación y demás factores salariales se incrementaron en el 35% durante los últimos 6 meses de servicio del 1 de enero al 30 de junio de 1993 según resolución número 2278 del 1 de julio de 1993 y de acuerdo con las convenciones colectivas de trabajo vigentes.

Por lo anterior fue acertado considerar que de ser procedente tal incremento ya se encontraba aplicado en el certificado expedido y no hay lugar a un nuevo incremento por ese concepto convencional, así como haber considerado que con la demanda no se acompañó la prueba de la convención colectiva que se pretendía aplicar siendo carga probatoria de la parte demandante lo cual fue fundamentado por el A Quo citando la sentencia SL 358 el 24 de enero de 2018 en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó la exigencia legal para la presentación de las convenciones colectivas no solo como una formalidad sino además como un requisito asociado estrechamente a la existencia del convenio colectivo de trabajo no tanto por brindar mayor garantía de los derechos de los trabajadores y beneficiarios de la convención sino por la necesidad de revestir de certeza ante las partes y frente a terceros la existencia del acto y la correlativa generación de sus efectos, es decir, reconociendo su solemnidad de tal forma que la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante y que sí se aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse en forma simple sino adjuntando además copia del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo.

Por todo lo anterior no queda otro camino que secundar la conclusión del A Quo al no encontrar que haya lugar a efectuar una nueva reliquidación de la mesada pensional que actualmente devenga el demandante, por las razones aducidas en la demanda que originó el proceso y que le permitió darle prosperidad a la excepción denominada como inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido propuesta por la entidad demandada UGPP y a desestimar las pretensiones de la misma.

Son suficientes las anteriores razones para proceder a confirmar la decisión de primer grado en todas sus partes, sin que proceda condena en costas en tanto se está resolviendo el grado jurisdiccional de consulta.

En razón y mérito de lo expuesto la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N°68 de 30 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por JOSE MARIA PINO, a través de apoderado judicial, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-

SEGUNDO: Sin lugar a condenar en COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE

*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL

*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL