

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, Cauca, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ÁNGELA ROSA PINEDA OTÁLVARO
DEMANDADO(s)	DEPARTAMENTO DEL CAUCA - CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL
RADICADO No.	19-001-31-05-002-2019-00066-01
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN - inclusión de factores salariales
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA

ASUNTO A TRATAR

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN

BASTIDAS VILLOTA y CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA, junto con el Magistrado Ponente, doctor LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS, procede a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el dieciséis (16) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia.

Se deja constancia que esta providencia se emite de forma escrita, en el marco de la emergencia decretada a causa de la pandemia por COVID-19, en todo el territorio nacional y, en cumplimiento a las medidas adoptadas por el presidente de la República en el Decreto 806 de 2020.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Inicialmente, la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro promueve acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Departamento del Cauca – Caja de Previsión Social, demanda que fue conocida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, quien le imprimió el trámite de ley, y luego, por Auto T-409 del 14 de marzo de 2019 (folio 156, del cuaderno de primera instancia), declaró la falta de jurisdicción y competencia, remitiendo el asunto a los juzgados laborales (reparto).

Avocado el conocimiento del asunto, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, se continuó con el trámite del proceso. Por ese motivo, los hechos y pretensiones que invoca la demandante, son los que quedaron consignados en el escrito de

demanda promovido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De ese escrito, se desprende que, lo pretendido por la demandante es obtener la reliquidación de su pensión de vejez, reconocida por Resolución Nro. 0481 de 1992, en cuantía de \$59.506, a partir del 01 de agosto de 1992 y, en consecuencia, se ordene a la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca reconocer y pagar esa prestación social a partir del 06 de junio de 1991 con inclusión de todos los factores salariales devengados, reajustes anuales de ley, IPC, con su indexación e intereses, incluidos los del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por haber cumplido los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico (folios 19 a 30, del cuaderno único de primera instancia).

Como **supuestos fácticos relevantes**, la demandante expone que, nació el 16 de abril de 1936 e inició su vida laboral al servicio del Ministerio de Justicia - INPEC a partir del 16 de julio de 1961, hasta el 30 de abril de 1970, realizando cotizaciones para pensión en la Caja Nacional de Previsión Social. A partir del 10 de octubre de 1978, empezó a trabajar al servicio de la Industria Licorera del Cauca, realizando aportes para pensión a la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca.

Que, la entidad demandada respondió su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, el 15 de junio de 1992, pero, liquidó su pensión con los salarios devengados entre el mes de mayo de 1990 a abril de 1991, sin reconocer todos los factores salariales a que tenía derecho y sin reconocer la indexación de su primera mesada.

Por el tiempo recorrido entre la solicitud y la respuesta de la entidad, la demandante debió trabajar hasta el 30 de julio de 1992, por lo tanto, entre el 06 de junio de 1991 -fecha de radicación de la solicitud-, y la fecha de reconocimiento de su pensión, se le reconocieron salarios, hecho omitido por la administración.

Que, mediante Resolución Nro. 1756 del 02 de diciembre de 1993, se reliquidó el valor de su pensión en la cuantía de

\$86.921, a partir del 01 de agosto de 1992; y a \$108.681, a partir del 01 de enero de 1993, conforme a la Ley 71 de 1988, sin reconocer el valor del retroactivo, ni indexación, ni los factores salariales con los que se le debió liquidar su pensión; teniendo en cuenta que en múltiples pronunciamientos las altas Cortes y Tribunales Administrativos se han pronunciado en el sentido de reconocer todos los factores salariales por parte de las cajas de previsión aplicando el principio de favorabilidad y situación más beneficiosa.

Señala la demandante, su vinculación con el sector público ocurrió de forma ininterrumpida desde el 16 de julio de 1961, al 30 de abril de 1970, quedando cobijada con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos los factores salariales, conforme las garantías convencionales que ostentaba y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994.

1.2. CONTESTACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA:

El Departamento del Cauca, en ejercicio de su derecho a la defensa y a través de su apoderado judicial contestó la demanda (folios 57 a 63, *ibidem*), **oponiéndose a todas las pretensiones de declaración y condena de la demanda**, con fundamento en que, a la señora Pineda Otálvaro, la Caja de Previsión Social Departamental le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 0481 del 15 de junio de 1992 conforme al régimen de las leyes 33 y 62 de 1985, incluyendo los sueldos y el recargo nocturno. Luego, mediante resolución No. 1756 de 2 de diciembre de 1993 se le reliquidó la pensión correspondiente al período de agosto de 1991 a agosto de 1992, incluyendo sueldos, transporte, prima vacacional, y prima semestral. Asimismo, a través de la resolución No. 16333 de 18 de diciembre de 2013, expedida por el gobierno departamental, se reliquidó la pensión y de conformidad con el certificado de sueldos del 11 de marzo de 2005, se reliquidó nuevamente la pensión incluyéndose los sueldos, transporte, prima de navidad y prima de servicios devengados entre agosto de 1991 y julio de 1992.

Que, posteriormente, mediante resolución No. 02514 de marzo 31 de 2014, se reconoció y canceló el retroactivo causado en el período correspondiente entre 2010 y 2012, el cual había quedado pendiente de pago.

Por todo lo anterior, en los actos administrativos antes mencionados, mediante los cuales se reliquida la pensión, se incluyeron la totalidad de factores salariales y, por ende, se infiere que la pensión de jubilación se encuentra liquidada correctamente; además, de acuerdo a la documentación que reposa en el expediente o historia laboral de la demandante, no se acreditaron otros factores que ameriten una nueva reliquidación de pensión.

Formuló como **excepciones de mérito**: 1) prescripción de la obligación, 2) inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido y 3), falta de competencia.

1.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán (Cauca), se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA** dentro del presente asunto, en la cual resolvió: **NEGAR la pretensión de reliquidación pensional**, y, en consecuencia, condenar en costas a la parte demandante.

Tesis del Juez: Al resolver los problemas jurídicos formulados, sostiene, no hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro, a partir del 01 de agosto de 1992, como quiera que para su liquidación se tuvo en cuenta todos los factores de salario devengados en el último año de servicio, tal como lo disponía en su momento la Ley 62 de 1985, Ley 71 de 1988 y el Decreto 1045 de 1978.

Dice el Juez, para el momento en que se reconoce la pensión de jubilación a la demandante, estaba vigente lo dispuesto en la

Ley 33 y 62 de 1985, en cuanto a los requisitos para acceder a este derecho. En lo que refiere a la base de liquidación a tener en cuenta para su cálculo, los factores a tener en cuenta se encuentran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, artículo 9° de la Ley 71 de 1988 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Por lo tanto, a este caso no sería aplicable lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994 que es el que se cita en la demanda.

Al hacer una comparación con los salarios que finalmente fueron tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, de acuerdo con el contenido de la Resolución 16333 de 2013, con los factores de salario señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el juez concluye que efectivamente fueron considerados todos los percibidos en el último año de servicio, esto es, entre agosto de 1992 y agosto de 1991.

Resalta el juez de instancia, la pensión fue reconocida a partir del día siguiente del retiro del servicio, luego entonces, no hay lugar a reconocer la indexación de la primera mesada pensional que se reclama en la demanda, ya que no se configura una solución de continuidad entre la desvinculación laboral y el reconocimiento pensional con inclusión de todos factores devengados en el último año de servicio, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Concluye, en las certificaciones de lo devengado por la accionante en el último año de servicio, no se evidencia que haya percibido otros factores distintos a los considerados por el ente territorial para la liquidación de su pensión de jubilación, ni la parte accionante indica otros, razón por lo cual, las pretensiones de la demanda habrán de negarse.

1.4. RECURSOS DE APELACIÓN:

El apoderado de la demandante, interpone en su oportunidad recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, del cual se resaltan los puntos objeto de debate:

“(…) manifiesto su señoría que las Leyes 33 y 62 de 1985 al referirse a los factores salariales lo hace enunciativamente y no taxativamente, tal como lo han indicado las altas Cortes. Así mismo señalo que los factores devengados por el trabajador no son dádivas del empleador y por tanto todos deben tenerse en cuenta para efectos de los aportes que deben realizar y para la liquidación de la pensión, según lo ha considerado el Honorable Consejo de Estado. Al constituir estas decisiones precedentes judicial en las sentencias de unificación en el tema que nos ocupa debe darse aplicación al artículo 230 de la Constitución Política, en tal medida, se deben tener como factores salariales lo efectivamente devengado, tal como lo ha hecho el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en otros casos.

En relación con el principio de favorabilidad en materia pensional, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 15 de febrero de 2007, Consejero Ponente Jaime Moreno García, Expediente 311005, señaló: “También ha dicho la Sala que en aras de la efectividad de este beneficio se atiende al principio mínimo de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Carta Política”. Es decir, se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa para su destinatario.

(... ..)

Con base en lo anterior, solicito que se revoque la sentencia de primera instancia a los Honorables Magistrados y se acceda a reliquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, así como reconocer las sumas que por concepto de retroactivo pensional que resulten procedentes desde la fecha de retiro del cargo, esto es, desde 16 de abril de 1991, cuando adquirió el estatus de pensionado, y la indexación a valores presentes de la primera mesada pensional.

Igualmente, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados la **exoneración de las costas**, toda vez que por las condiciones económicas y de salud de mi mandante esto constituye agravamiento de su situación actual, amen que de buena fe está pidiendo al Estado que le mejore su derecho a tener una vida digna”.

2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, por auto del 2 de julio de 2020 se corrió traslado a las partes, por el término de cinco (5) días, para que formularan los alegatos escritos en esta instancia- folios 6 y 7 del cuaderno del Tribunal-, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º, del artículo 15, del Decreto 806 de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se entiende surtido dicho trámite procesal en segunda instancia.

Dentro de la oportunidad procesal, se recibieron escritos de alegatos de ambas partes.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Alegatos de conclusión del Departamento del Cauca (folios 11 y 12, del cuaderno del Tribunal)

La mandataria judicial del ente territorial demandado, conforme a poder otorgado por el señor Gobernador del Departamento del Cauca, en su escrito de alegatos sostuvo que, conforme a las actuaciones realizadas y el acervo probatorio, el Departamento reitera su defensa en similares términos en que fue contestada la demanda, en el sentido de señalar que resolvió mediante sendos actos administrativos con plena observancia del marco legal (Leyes 33 y 62 de 1985), respecto de lo solicitado por la parte demandante sobre la pensión de jubilación reclamada, donde se tomaron en cuenta todos los factores salariales existentes, por lo tanto, se constituye en una obligación inexistencia y cobro de lo no debido.

Luego de insistir en (i) que la jurisprudencia en forma unánime ha manifestado que en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, no es posible la aplicación en conjunto de las

normas del régimen especial y del general (Corte Constitucional, C-956 de 2001) y (ii) no es aplicable la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que se pensionó con todos los factores salariales al momento que se le otorgó la pensión y no existió lapso de tiempo entre la desvinculación y el otorgamiento de la prestación, (iii) pide se declaren probadas a favor del Departamento del Cauca las excepciones manifestadas en la contestación de la demanda y se mantenga la decisión del juez de negar la reliquidación pensional. En consecuencia, condenar en costa a la demandante.

3.2. Alegatos de conclusión de la parte demandante (fls. 16 y 17 ibidem):

El apoderado judicial de la demandante, en el término para alegar de conclusión, allegó escrito denominado “recurso de apelación”, donde reproduce tanto los hechos de la demanda como los argumentos expuestos en su el recurso de alzada ante el juez de primera instancia, para solicitar se revoque la decisión cuestionada y en su lugar, se acceda a reliquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, así como reconocer las sumas por concepto de retroactivo pensional que resulten procedentes desde la fecha de retiro del cargo y la indexación de la primera mesada pensional.

De igual forma insiste en la exoneración de la condena en costas a la demandante.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación contra dicha decisión.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce la presunta titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTO POR RESOLVER

Antes de determinar los asuntos objeto de discusión propuestos por la parte apelante, la Sala advierte, en esta instancia no existe discusión entre las partes y se encuentra probado:

1. Mediante Resolución Nro. 0481 del 15 de junio de 1992, la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, le reconoció a la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro una pensión de jubilación equivalente a la suma mensual de \$59.506, condicionada a la fecha de retiro del servicio oficial (folios 8 a 11, del cuaderno de primera instancia).

De acuerdo a ese acto administrativo, la demandante sirvió al estado en las siguientes entidades y períodos:

-Ministerio de Justicia: Como guardián, del 16 de julio de 1961, al 30 de abril de 1970.

-Departamento del Cauca:

Como obrera de la Industria Licorera del Cauca.

Del 10 de octubre de 1978, al 24 de diciembre de 1989

Del 25 de diciembre de 1989, al 30 de abril de 1991

2. En respuesta a varias peticiones, la pasiva re-liquidó la pensión a la actora, siguiendo las reglas de la Ley 62 y 33 de 1985.

En respuesta al recurso de apelación, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** consisten en establecer:

(I) Si procede la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, reconocida por la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

(II) Si hay lugar a reconocer sumas de dinero, por concepto de retroactivo pensional, que resulten procedentes desde el 16 de abril de 1991, cuando adquirió el estatus de pensionado.

(III) Establecer si el juez se equivocó al no encontrar procedente la indexación de la primera mesada.

(IV) Si procede exonerar a la demandante por concepto de la condena en costas.

(V) En caso de que procedan todas o alguna de las pretensiones de la demandante, si hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada al contestar la acción.

6. RESPUESTA A LA PRETESIÓN DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL:

La respuesta a este cuestionamiento es negativa y, por lo tanto, hay lugar a CONFIRMAR la decisión de primera instancia que negó la pretensión de reliquidación pensional, por cuanto, para la liquidación de la mesada pensional, la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca le tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, como la dispone la Ley 62 de 1985, que modificó la Ley 33 de 1985, que son las reglas aplicables al caso y como da cuenta el acto administrativo de reconocimiento del derecho pensional y los que contienen las reliquidaciones de las mesadas.

Además, en el recurso de apelación, no se alega en concreto cual o cuales factores salariales no fueron tenidos en cuenta por la pasiva.

Como fundamento de la respuesta a este punto, la Sala expone las siguientes premisas:

6.1. No se discute en esta instancia, los factores salariales para obtener el IBL con el cual se liquida la mesada pensional de la demandante, son los previstos en la ley 62 y 33 de 1985, por tratarse de las reglas aplicables para su reconocimiento pensional.

Del estudio de las siguientes pruebas documentales aportadas en legal forma al expediente: (i) copia de cédula de ciudadanía de la demandante -folio 5, del cuaderno de primera instancia-, (ii) certificados de tiempo de servicio -folios 6, 76, 77 y 78 ibídem- y (iii) acto administrativo de reconocimiento pensional -folios 8 a 11, ibídem-, aparece debidamente probado que (i) la señora ÁNGELA ROSA PINEDA OTÁLVARO nació el 16 de abril de 1936 y cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 1991; (ii) laboró exclusivamente al servicio del Estado -sector público- por más de 20 años, y (iii) la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA le reconoció la pensión de jubilación, mediante Resolución número 0481 de 1992, cuyo disfrute se hizo efectivo desde el día

siguiente al retiro del servicio oficial, el 01 de agosto de 1992, pues se encuentra acreditado que la Industria Licorera del Cauca aceptó la renuncia de la demandante, en el cargo de obrera, mediante resolución número 01684 del 29 de julio de 1992 – folio 101-, a partir del 01 de agosto de 1992.

Conforme a los hechos probados anteriores, salta a la vista, la pasiva le reconoció la pensión de jubilación a la actora, con el régimen pensional legalmente aplicable, previsto en la Ley 33 de 1985, por haber realizado labores exclusivamente como servidora en diferentes entidades públicas del orden nacional y territorial por más de 20 años y haber cumplido la edad de los 55 años el 16 de abril de 1991.

A partir de lo anterior, no se acoge el alegato presentado por la parte actora, que la señora Pineda Otálvaro es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto, para la fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones -ley 100- para los servidores públicos del nivel departamental, distrital, y municipal, esto es, para el 30 de junio de 1995¹, la demandante ya tenía su derecho pensional reconocido, con la Ley 33 de 1985 y, el régimen de transición, es un mecanismo que se creó para proteger las expectativas de las personas que aún no se habían pensionado, permitiéndoles mantener algunas condiciones pensionales establecidas para los regímenes que se encontraban vigentes antes de la Ley 100 de 1993.

6.2. Entonces, como el derecho pensional de la demandante se rige por la Ley 33 de 1985, nos remitimos a la Ley 62 de 1985 (que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985), y que dispone en su artículo 1°, **la base de liquidación para la pensión de jubilación**, así:

“ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean 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

¹ Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y 2° del Decreto 1296 de 1994.

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; primas 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 liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

En materia de factores salariales, se trae a mención el siguiente precedente de la CSJ-SL, del 7 de julio de 2015, SL8597-2015, radicación n.º 48000, en donde se dijo:

“(…) esta Corporación ha indicado de tiempo atrás que el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en desarrollo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que es la base normativa de la pensión otorgada al demandante, señaló de manera taxativa los factores salariales a tener en cuenta a la hora de liquidar el promedio del salario que sirvió para los aportes en el último año de servicios, al consagrar que *“...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; primas 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”*, **de modo tal que solo estos factores sirven para la base de los aportes, siendo que cuando la norma se refiere a que “En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes” está haciendo clara referencia a aquéllos y no a otros que se pudieran entender por una interpretación extensiva, pues lo cierto es que la lista del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 es taxativa y cerrada y no permite la inclusión de elementos diferentes a los contemplados allí.**” -Negrilla de la Sala-

De conformidad con el anterior precedente, en materia de factores salariales que sirven de base para liquidar la pensión,

rige el principio de “*taxatividad*”, que imposibilita hacer una interpretación extensiva sobre dichos factores.

En otras palabras, se impide la inclusión de elementos diferentes a los contemplados en las normas que rigen la situación pensional del solicitante².

En esa medida, no resulta aplicable el Decreto 691 de 1994, que trae a consideración la parte demandante en sus alegatos, toda vez que ese decreto, si bien incorpora a los servidores públicos en el Sistema General de Pensiones y establece el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de esos servidores, empezó a regir con posterioridad a la fecha en que le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante.

6.3. Al revisar los actos administrativos, por medio de los cuales se reconoció la pensión de jubilación y las reliquidaciones de la mesada pensional, la Sala observa:

En cuanto a los factores salariales tenidos en cuenta en ese primer acto administrativo, si bien inicialmente se hace referencia sólo a sueldos y recargo nocturno; en esa misma resolución, más adelante, se hace un listado de factores salariales devengados en el último año de servicio (mayo de 1990 a abril de 1991) y en el mismo se incluye: Sueldo, transporte, prima de servicio, recargo nocturno y prima vacacional.

Con base en estos últimos factores, se calcula la primera mesada pensional.

En respuesta a las peticiones de la demandante, le fue reliquidada la mesada, por la entidad demandada, mediante los siguientes actos administrativos:

-Por Resolución Nro. 1756 del 2 de diciembre de 1993 -folios 12 y 13, ibidem-, que reliquida la prestación en cuantía mensual de \$86.921, a partir del 01 de agosto de 1992, día siguiente al

² Se pueden consultar, CSJ SL486-2013, en la que se citó la providencia CSJ SL, 29 may.2012, rad. 44206, retiradas en la sentencia del 7 de julio de 2015, SL8597-2015, Radicación n° 48000.

retiro definitivo del servicio oficial, el cual ocurrió, según el citado acto administrativo y el documento a folio 101, el 30 de julio de 1992.

En este acto administrativo se observa que, de acuerdo con certificado de sueldos, se tienen en cuenta como factores salariales para liquidar la prestación: Sueldos, transporte, prima vacacional y prima semestral, devengados entre agosto de 1991 y agosto de 1992, aplicando, según esa resolución, la Ley 71 de 1988.

- Luego, con Resolución Nro. 16333 de 2013 -folios 142 y 143-, la Gobernación del Departamento del Cauca, ordena reliquidar la pensión de jubilación de la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro, y reconocer y pagar el retroactivo causado a diciembre de 2012, el cual incluye la actualización de la pensión con base en el IPC.

-Finalmente, con la Resolución Nro. 02514 del 31 de marzo de 2014 – folio 147- se reconoce y ordena cancelar a la demandante la suma de \$1.282.297; por concepto de retroactivo por reliquidación de la pensión de jubilación, toda vez que había quedado pendiente pagar el retroactivo causado por la reliquidación de la pensión, correspondiente a junio de 2010 a 2012.

Con el certificado a folio 77, se acredita los valores percibidos por la demandante para los años 1990 y 1991. Para el año 1991, que es el que interesa, aparece devengado sueldo y transporte. En concordancia, con el certificado a folios 16 y 17 del expediente, el Área de Recursos Humanos de la Industria Licorera del Cauca certifica los devengado por su ex trabajadora, hoy demandante, y en dicho documento se puede advertir que entre agosto y diciembre de 1991 se le pagó SUELDO, TRANSPORTE, PRIMA DE NAVIDAD y PRIMA DE PRODUCTIVIDAD.

De enero a julio de 1992 recibió: SUELDO, PRIMA DE SERVICIOS Y TRANSPORTE

Al confrontar los factores salariales que tuvo en cuenta la Caja de Previsión Social Departamental y la Gobernación del Cauca, para liquidar y reliquidar la pensión de jubilación a la

demandante, mediante las resoluciones nro. 0481 de 1992 - folios 8 a 11-, Nro. 1756 del 2 de diciembre de 1993 -folios 12 y 13, Nro. 16333 de 2013 -folios 142 y 143-, y Nro. 02514 del 31 de marzo de 2014 – folio 147-; con los factores salariales establecidos en la Ley 62 de 1985 y las certificaciones aportadas al expediente a folios 16, 17 y 77, se concluye que, para el cálculo de la pensión se le incluyeron todos los factores salariales previstos en la ley aplicable, teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios (01 de agosto de 1991 y 01 de agosto de 1992).

Esos factores salariales corresponden a: Asignación básica, transporte, prima navidad y prima de servicios, sin que exista prueba que indique que la demandante devengó en su último año de servicios otros factores distintos a los tenidos en cuenta y que por ley tendría derecho, pues, con el certificado que milita a folios 77 y 78 del expediente principal, si bien se registran otros factores salariales devengados por la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro al servicio de la Licorera del Cauca (recargo nocturno y prima vacacional), tales factores se devengaron entre el año 1990 y abril de 1991, y, el último año de servicios, como quedó visto, va desde agosto de 1991, hasta el 30 de julio de 1992, toda vez que el retiro de servicio ocurrió a partir del 1° de agosto de 1992.

Se debe aclarar que, con la Resolución No. 1756 de 1993 que reliquidó la pensión de jubilación a la demandante, una vez acreditó su retiro del servicio, se incluyó una “*prima vacacional*”, correspondiente al año 1991, sin embargo, esa prima no aparece percibida por la demandante para esa anualidad en las certificaciones aportadas a folio 16, 17, 77 y 78, sin embargo, tal situación fue corregida en la resolución 16333 de 2013 al excluirla tácitamente y en su lugar incluir el factor realmente devengado, esto es, la *prima de navidad*, según lo certificado por la Industria Licorera del Cauca en los citados folios.

Con la certificación de folios 16 y 17 del expediente se acreditó que la demandante devengó durante el último año de servicios, una prima de producción, pero, esta prima no está contenida en el listado establecido en la ley 62 de 1985, y, en aplicación del criterio de la CSJ-SL, la entidad no desconoció, bajo ninguna

circunstancia, las normas aplicables a la pensión de la citada, pues esa prima no está contemplada expresamente por el legislador para liquidar su promedio pensional, tal como se dijo en líneas anteriores.

6.4. Es de anotar, el Juez de instancia, en la sentencia impugnada, además de los factores salariales establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, tuvo en cuenta los factores establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sin embargo, para esta Sala, no resulta apropiado acudir a esta última disposición en el caso de la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro, dado que, su pensión de jubilación quedó cobijada con la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, norma posterior, que determina explícitamente los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden.

Además, de acuerdo a lo dicho por la CSS-SL, en providencia del 20 de febrero de 2013, Radicación No. 55905, no se puede predicar la aplicación del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, toda vez que, este regula las prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Nacional que son según el artículo 2° ibidem: *“la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales”*.

Frente a la inaplicación del Decreto 1045 de 1978 a las empresas Industriales y Comerciales del Estado, cabe traer a colación lo dicho por la CSJ-SL en sentencia del 30 de enero de 2013, radicado n° 39202, donde dijo:

“Sobre este tópico, en sentencia del 5 de septiembre de 2000, Rad.14234, se expuso:

“El Tribunal no pudo incurrir en la interpretación errónea que se le endilga por el impugnante, toda vez que cuando extrajo de la inteligencia de los artículos 1° y 2° del Decreto 1045 de 1978 que dicha normatividad no era aplicable a las empresas industriales y

comerciales del Estado, se ajustó al sentido y al texto de dichas normas, pues, efectivamente, de las mismas aflora claramente que tales entidades descentralizadas fueron excluidas del campo de aplicación de ese Decreto, como ya tuvo oportunidad de expresarlo la Corte en la sentencia de fecha 12 de Noviembre de 1993 (Rad. 5.830)”

De igual forma, la Sala Laboral de la CSJ, en providencia del 15 de febrero de 2011, Radicación No.39310, aclaró que, “...aunque es cierto que el Decreto 1045 de 1978, no fue derogado por la Ley 33 de 1985, es precisamente su especialidad, en tanto su aplicación se restringe a la clase de entidades mencionadas, el obstáculo que se erige para impedir que aquél precepto legal produzca efectos en casos como el presente, en el que fungió como empleadora una Empresa Industrial y Comercial del Estado.”

Dentro de ese escenario, se determina que, el Decreto 1045 de 1978, solamente es aplicable a unos niveles estatales dentro de los cuales no se encontraban las empresas industriales y comerciales del Estado, que era la naturaleza que ostenta la demandada al momento de terminar la relación de trabajo, por lo tanto, no había obligación legal de hacer el reconocimiento deprecado.

Y finalmente, si en gracia de discusión se aceptara la aplicación del Decreto 1045 de 1978, no se evidencia que la demandante haya percibido otros factores distintos a los probados en este proceso y considerados por el ente territorial para su pensión.

6.5. EN CONCLUSIÓN, existe plena prueba de que la Caja demandada calculó la pensión de jubilación de la demandante sobre todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, aplicando de manera restrictiva las Leyes 33 y 62 de 1985.

Con base en esas consideraciones, no se desconoce el mandato de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, frente a los principios de favorabilidad y condición más

beneficiosa, toda vez que dichos principios aplican frente al conflicto jurídico de normas y en este caso, no hay duda sobre la norma que regula el régimen pensional de la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro.

Por lo expuesto, en este apunto analizado, los cargos no están llamados a prosperar, lo que conduce a confirmar el fallo de primera instancia.

7. RESPUESTA A LA PRETENSIÓN DE PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL DESDE EL 16 DE ABRIL DE 1991

Esta pretensión no está llamada a prosperar, no sólo porque con ella se estaría variando la causa petendi de la demanda, donde se solicita reconocer y pagar la pensión de jubilación desde el 06 de junio de 1991, sino porque al estar acreditado que el retiro del servicio ocurrió el 30 de julio de 1992, el goce de la pensión de jubilación sólo podía otorgarse a partir del día siguiente, esto es, a partir del 01 de agosto de 1992, como en efecto ocurrió este caso con la expedición de la resolución nro. 1756 de 1993, que reliquidó la pensión de jubilación de la demandante -fls.12 y 13-.

La normatividad en seguridad social en pensiones, ha diferenciado entre la causación y el disfrute de la pensión. El primer término opera cuando el afiliado al régimen de pensiones acredita el cumplimiento de los requisitos mínimos para constituirse como acreedor de la prestación, es decir cuando cumple con la totalidad de semanas cotizadas y la edad mínima exigidas por la ley; mientras que, el disfrute de la pensión, opera como consecuencia de la causación, pero se encuentra condicionado al retiro o desafiliación efectiva del Sistema General de Pensiones.

Entonces, el solo hecho que la señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro, para el momento en que elevó la solicitud pensional a la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca -el 06 de junio de 1991-, como se desprende de la resolución 0481 de 1992, a folios 8 a 11 del expediente, contaba con 55 años de edad, y además, tenía acreditado más de 20 años de servicios al

sector público, no es suficiente para que proceda el pago efectivo de la mesada pensional, desde la fecha solicitada, en razón a que el retiro del servicio es un requisito esencial para entrar a gozar de la prestación y ese retiro sólo ocurrió el 30 de julio de 1992.

8. RESPUESTA A LA PRETENSIÓN DE INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

El Juez, como fundamento de su decisión, determinó que como el actor se desvinculó de la Industria Licorera del Cauca el 30 de julio de 1992 y se pensionó a partir del 01 de agosto de ese mismo año, no era procedente la indexación de la primera mesada, pues, no existió devaluación de la moneda respecto del ingreso base para calcular la mesada.

Sobre la Indexación solicitada, cumple decir que, según lo adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia del 5 de mayo de 2020, Radicación N.º 71623, *“...la actualización de la mesada pensional es un derecho que encuentra sustento en los principios de equidad y de justicia, en la ley y los principios generales del derecho, así como en los principios que inspiraron la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53”*.

La finalidad de esa medida, según la CSJ-SL, es la de contrarrestar los efectos inflacionarios de la economía, a fin de mantener el valor adquisitivo de las mesadas, dada la depreciación que sufre el dinero por el paso del tiempo, desde la ruptura del vínculo laboral hasta el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para acceder al derecho pensional.

Sobre la discusión que se plantea, es decir, la procedencia de la indexación cuando se disfruta la pensión inmediatamente termina el vínculo laboral, la CSJ-SL, en providencia del 27 de abril de 2020, SL1319-2020, Radicación N.º 77023, reiterando el fallo SL4926-2016, señaló:

“En ese orden, tal como lo definió el Tribunal, al actor se le reconoció la prestación a partir del mismo en que feneció el

vínculo laboral, de donde se infiere la inexistencia de un lapso entre la fecha de retiro y aquella en la que empezó a disfrutar de la pensión, por lo que no es posible considerar la hipótesis de una pérdida del poder adquisitivo de la moneda que justifique y haga viable la indexación reclamada. Para el efecto basta traer a colación lo adoctrinado por esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 698 – 2013 del 2 de octubre de 2013, rad.51609, donde así reflexionó:

*“La situación particular que en este caso se presenta, que no es otra distinta al hecho de que claramente se advierte que **la pensión fue reconocida y pagada de manera concomitante al momento en que terminó el vínculo laboral, desvirtúa la existencia de un considerable lapso entre la fecha en la que se terminó el vínculo laboral y la que el beneficiario entró a disfrutar de la prestación, que permita considerar que el monto de la pensión sufrió una notoria pérdida del poder adquisitivo, que abra paso a considerar la posibilidad de actualizar el valor de la mesada.***

En ese orden de ideas, no incurrió el Tribunal en los yerros que se le endilgan, pues, en realidad, al haberse reconocido la pensión de jubilación al demandante al día siguiente de la terminación de su contrato de trabajo, no hubo una desmejora en la cuantía de su pensión de jubilación.” -Negrilla por fuera del texto original-

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se discuten los siguientes hechos; i) que la demandante laboró al servicio de la Licorera del Cauca-último empleador- hasta el 30 de julio de 1992 -folio 124- y; ii) que, a partir del día 01 de agosto de 1992, le fue reconocida pensión de jubilación -resolución nro. 1756 de 1993 a folios 12 y 13-, esto es, que a la demandante se le reconoció la prestación a partir del día siguiente en que feneció el vínculo laboral, no es posible considerar la hipótesis de una pérdida del poder adquisitivo de la moneda que justifique y haga viable la indexación reclamada.

En todo caso, mediante resolución nro. 16333de 2013 -folios 142 y 143- la Gobernación del Cauca, se observa que el ente territorial le reliquida la pensión a la demandante, actualizándola con el IPC.

De ahí que las acusaciones se encuentran infundadas, por lo que el cargo no prospera.

9. RESPUESTA A LA CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala sostiene que, no procede la revocatoria de la condena en costas de primera instancia, porque, tal decisión se ajusta al carácter objetivo de tal condena, por el sólo hecho de haber sido vencida en juicio la demandante.

Esta tesis encuentra apoyo en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la S.S., al disponer que las costas se causan “*en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia*”, y estarán a cargo de la parte vencida en el proceso, o de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Así entonces, respecto a la condena en costas rige un criterio objetivo, lo que significa que no se requiere examinar la situación personal o el comportamiento procesal de las partes para establecer la procedencia de dicha condena. En otras palabras, el CGP impone al Juez pronunciarse respecto de la condena en costas, sin tener en consideración el análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación o situación de las partes. En gracia de discusión, no están probadas en el proceso las circunstancias fácticas en que se sustenta la petición de exoneración de costas, como lo son situaciones económicas y salud de la demandante.

Entonces, ante esta realidad procesal se impone la condena en costas, para resarcir los gastos en los que incurre la parte demandada, por lo que éstas deben ser sufragadas por aquel que fue vencido en el proceso.

Con fundamento en lo expuesto, se confirmará la condena en costas de primera instancia.

10.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del principio de integración establecido en el artículo 145 del CPLSS, **ésta Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante**, por resultar desfavorable el recurso de apelación propuesto por su apoderado.

Las costas se fijarán por el Magistrado ponente, en la oportunidad procesal, a voces de los artículos 365 y 366 del CGP.

11.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFÍRMESE** la sentencia de primera instancia proferida el dieciséis (16) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por la señora ÁNGELA ROSA PINEDA OTÁLVARO, contra el DEPARTAMENTO DEL CAUCA – CAJA DE PREVISIÓN, por las razones jurídicas expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - **Se condena en costas** de segunda instancia a la parte demandante y apelante, señora Ángela Rosa Pineda Otálvaro, a favor de la demandada.

La cuantificación de las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO. - **Devuélvase** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

CUARTO. - Por Secretaría de la Sala Laboral, **NOTIFÍQUESE POR ESTADO ELECTRÓNICO** esta providencia a las partes y sus apoderados, y remítase copia a través de los correos electrónicos proporcionados para notificación. Lo anterior, acogiendo los lineamientos establecidos en el Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA