

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SEGUNDO TOMÁS PÉREZ OVIEDO
DEMANDADOS	1- LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P. 2- MINISTERIO DEL TRANSPORTE
RADICADO Nro.	19-001-31-05-001-2018-00274-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Reliquidación pensión con inclusión de los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985
DECISIÓN	Se confirma la sentencia de primera instancia.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia Nro. 009 de primera instancia proferida el nueve (09) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Presentada la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el Juzgado Sexto Administrativo de Popayán declaró su falta de competencia y ordenó remitirlo a la jurisdicción ordinaria laboral y repartido el proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, mediante auto del 01 de noviembre de 2018, avocó conocimiento.

El demandante pretende **se declare que: i)** tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales devengado en el último año de servicios, incrementados por el 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 Transporte. **ii)** Declarar que la UGPP no ha incrementado la pensión del demandante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados el último año de servicios.

Como consecuencia, **iii)** se condene a la UGPP a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión con base en la liquidación del promedio mensual devengado en el último año de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se cotizó sobre un 35% adicional sobre todos los factores salariales; **iv)** Se condene a la UGPP a pagar la diferencia pensional mes a mes causada y no pagada desde la fecha que tuvo derecho hasta la fecha en que realicen los pagos regulares; **v)** se condene al pago del retroactivo y a las costas procesales.

Sostiene que trabajó como servidor del Estado, para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, como Operador de Maquinaria Pesada, entre el 22 de abril de 1959 al 01 de septiembre de 1990, realizando aportes a CAJANAL hoy UGPP.

El demandante cumplió lo requisitos legales para obtener la pensión de jubilación el 24 de abril de 1986 y mediante resolución Nro. 1397 de 1989 se reconoció pensión condicionada con el retiro del servicio oficial, el cual ocurrió el 1 de septiembre de 1990; por lo tanto, se le debe liquidar con la Ley 71 de 1988 y Ley 33 de 1985.

Aduce que en dicha resolución no se tuvieron en cuenta la totalidad de factores incluidos, tales como prima semestral de navidad, bonificación por servicios prima vacacional, prima de alimentación, prima semestral y todos incrementados en un 35%.

El actor presentó solicitud de reliquidación pensional la cual fue negada mediante Resolución Nro. RDP014918 del 10 de abril de 2017 y confirmada en todas sus partes por la resolución RDP 025828 del 21 de junio de 2017.

2.2. Respuesta de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social - UGPP

La llamada a juicio contestó la presente demanda (folios 121 a 137) **oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor**, porque no existe evidencia

que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte haya realizado las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones con un incremento del 35% y que en el artículo 4 de la convención de trabajo del 13 de abril de 1981, FENALTRACAR y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, se establece que este último es quien reconocerá y pagará el incremento del 35% sobre el salario básico y la prima de alimentación durante un lapso único de 6 meses.

Aduce que el actor solo percibió salario básico, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad y que estas ultimas no se encuentran estipulados como factores salariales.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “*inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido*”, “*Buena fe de la entidad demandada*” y “*prescripción*”.

2.3. Respuesta del Ministerio de Transporte

La empleadora contestó la presente demanda **oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor** y acepta que el actor trabajó para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte en el Distrito Nro. 6, desde el 22 de abril de 1959 hasta el 31 de agosto de 1990, y que su último cargo fue el de Operador Maquinaria Pesada.

Confirma que con resolución Nro. 01387 del 26 de diciembre de 1989 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía de \$47.404.37 M/cte, por haber prestado sus servicios al Estado desde el 25 de abril de 1959 hasta el 31 de diciembre de 1987 y que contaba con 55 años de edad.

Que la cuantía de la pensión equivale al 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios y deben pagarla en proporción al tiempo de servicio las entidades en

las cuales el peticionario trabajo durante los primeros veinte años, esta pensión se reconoció acorde a los postulados de La Ley 4 de 1966, Decreto 2733, Ley 33 y 62 de 1985.

Solicito se sirva desvincular a la Entidad del litigio, pues coma quedo dicho, una eventual condena únicamente debe afectar a la UGPP y no al MINISTERIO DE TRANSPORTE, al no serle dable a mi representada el reconocimiento de derechos prestacionales tales como la reliquidación de una pensión, máxime que está debidamente acreditado que los aportes para la asignación pensional, fueron debidamente realizados conforme a los parámetros establecidos por el extinto CAJANAL y de igual manera el incremento del 35% en todos los aportes realizados a la seguridad social en pensiones fueron efectivamente cancelados por el empleador Ministerio de Obras Publicas

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “*inexistencia de la obligación*” y “*cobro de lo no debido*”

2.4. Decisión de primera instancia:

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el nueve (09) de febrero de 2021, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA** en la cual **absolvió** a las entidades demandadas de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

El Juez de Instancia se apoya en la decisión emitida por el Consejo de Estado en Sala plena, expediente 52001233300020120014301 del 28 de agosto de 2018, mediante la cual cambian el criterio que manejaban en el 2010, y que según el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 ya enlista de manera taxativa como se debe liquidar el ingreso base de liquidación de las pensiones, y que efectivamente fue lo que hizo CAJANAL pues

dentro del mencionado artículo 3° no se encuentra enlistado ni la prima de vacaciones, ni la prima semestral, ni la prima de navidad, entonces que hay que tener en cuenta los aportes que realizó el empleador para la pensión y que estos ya se tuvieron en cuenta en la liquidación de la pensión que realizó CAJANAL.

Y frente al tema del reajuste del 35%, aduce que al revisar la cláusula 4° de la convención colectiva, se manejan dos supuestos, primero, que si el trabajador se le reconoce la pensión de jubilación y quiere seguir trabajando el Ministerio del Transporte iba a reajustar la asignación básica en un 35% durante los últimos 6 meses del trabajador ya pensionado, y segundo, que si el pensionado trabajador se retiraba del servicio y no deseaba seguir trabajando lo que se hacía era hacer un reajuste del 35% en todo lo devengado.

Finalmente, aduce que en este caso el actor continuó laborando después de su pensión de jubilación y es por eso que el Ministerio del Transporte le hizo el reajuste al salario y prima de alimentación, porque así estaba establecida.

4. Recurso de apelación del demandante

De la transcripción del audio, se resaltan los argumentos, así:

Se queja que el Juzgador de instancia aplique la ley 100 de 1993 y no la Ley 33 de 1985 en su artículo 3, en conjunto con las normas del 68 y 69 citados en la demanda y alegatos, para liquidar, no sobre los factores cotizados, sino sobre los devengados que no se tuvieron en cuenta de la prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones *“... .. y en cuanto al 35% su despacho hizo un estudio juicioso y manifiesta que al señor cuando al momento de retirarse y luego se le hace la reliquidación, no su señoría no se tuvo en cuenta el 35% adicional que cotizó el empleador por la sencilla razón que el señor siguió trabajando lo que hizo CAJANAL o la entidad que reconoció la pensión fue actualizar porque se había reconocido en el 86 y eran 4 años más*

de trabajo y actualizando esa pensión al 1 de septiembre de 1990 pues tenía que liquidarse teniendo en cuenta todo lo devengado hasta el último año de su prestación de servicio y fue del 89 al 91 y ahí no se tuvo en cuenta el 35% fue un aumento que se tenía derecho por haber seguido laborando pero no se tuvo en cuenta el 35% que está demostrado en el proceso que el empleador le cotizó al señor Segundo, en ese sentido dejo sustentado y solicito a la Sala para que se revoque la sentencia impugnada en esta ocasión”.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Luego del traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, se recibieron los siguientes escritos de alegatos:

El apoderado judicial de la parte demandante Segundo Pérez Ovidio, ratifica su recurso de apelación, expone que la UGPP, pese a que el actor fue beneficiario de la Convención colectiva de Trabajo celebrada entre el Sindicato FENALTRACAL, y el Ministerio de Obras Públicas y transporte, se le cotizó el 35% del promedio devengado en los últimos seis meses incluyendo todos los factores salariales, pero no los tuvo en cuenta al momento de liquidar la mesada pensional.

Por su parte, la UGPP solicita se confirme la sentencia de primera instancia, manifestando que la pensión se liquidó conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985, y los factores salariales establecidos en ella.

El **Ministerio del Transporte**, pese a estar debidamente notificado guardo silencio.

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante en el proceso, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala del Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

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

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

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

7.- ASUNTOS POR RESOLVER:

De conformidad con el recurso de apelación del demandante, se debe establecer por la Sala:

1. ¿Está debidamente probado en el proceso, que el actor laboró hasta el 01 de septiembre de 1990 y la entidad empleadora le cotizó a CAJANAL sobre todos los factores salariales incrementados en el 35% desde 1986, con fundamento en la cláusula 4 de la convención colectiva de trabajo?

Como asunto asociado, se verifica primero si el actor es beneficiario de la convención colectiva de trabajo que demanda su aplicación.

2. En el evento que la respuesta al problema anterior sea positiva, ¿procede ordenar la reliquidación de la mesada pensional, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

8. RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

La Sala procede a dar respuesta conjunta a todos los problemas formulados, por su estrecha conexión.

En primer lugar, se encuentra debidamente probado que el actor es beneficiario de la convención colectiva de trabajo, aportada al proceso en legal forma, como se explica adelante.

De otra parte, también aparece probado que el actor, después de reconocida la pensión siguió laborando al servicio del empleador, pero la Sala no acoge la tesis de la parte apelante sobre el entendimiento de la cláusula 4 de la CCT y, por lo tanto, se confirma la sentencia apelada.

Las razones que sustentan la decisión de la Sala, son:

8.1. En primer lugar, para la aplicación de la cláusula 4 de la CCT suscrita entre el Sindicato FENALTRACAL y el Ministerio de Obras Públicas y transporte, se debe verificar si se aportó al proceso como lo dispone el artículo 469 del CST *“(...) debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos, la convención no produce ningún efecto”*.

Siguiendo la línea jurisprudencial pacífica de la CSJ-SL, con valor de doctrina probable, expuesta en la sentencia SL15610-2016, para que una convención colectiva de trabajo sea aplicada, estudiada y valorada por el Juez Laboral en desarrollo de un proceso ordinario laboral, es necesario que la parte que pretenda hacerla valer en juicio, la aporte en copia simple, con el registro de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo.

Al examinar el documento digital número 9 del expediente digital de primera instancia, se acompañó copia simple de la Convención Colectiva de Trabajo, en la que se visualiza la nota de depósito por parte del Ministerio del Trabajo.

Además, las partes son unánimes en sostener que el demandante era beneficiario de la mencionada convención, por lo que se cumplen a cabalidad los presupuestos legales para verificar si el Juez de Primera Instancia no valoró a cabalidad la cláusula 4 convencional en disputa.

8.2. En la cláusula cuarta de la convención colectiva se establece:

“Cláusula cuarta: Pensión de jubilación. Todo trabajador que haya prestado sus servicios al Ministerio de Obras y Transporte durante 20 años o más, continuos o discontinuos, que cumple la edad regida por la ley (55 años al varón y 50 a la mujer) y obtenga el reconocimiento legal de su pensión de jubilación por la Caja Nacional de Previsión, tendrá derecho a que el Ministerio le incremente su salario básico y la prima de alimentación en un treinta y cinco por ciento (35%), durante el lapso único de seis (6) meses continuos de labores adicionales, contados a partir del día en que la resolución de la Caja Nacional de Previsión quede ejecutoriada y sea presentada al Ministerio de Obras y Transporte. Cumplido esto, el Ministerio dará por terminado el vínculo contractual con el trabajador.”

8.3. Del examen de los medios de convicción, está debidamente probado:

8.3.1. Que la extinta Caja Nacional de Previsión – Cajanal, mediante resolución Nro. 1387 del 25 de enero de 1989, reconoció al actor la pensión legal de jubilación, según se desprende del cuaderno 2 digital página 8/44, a partir del 01 de enero de 1988, y condicionada al retiro efectivo del servicio.

8.3.2. Que el demandante, según certificación de salario y prestaciones sociales, vista en el cuaderno 2 pagina 6/44, continuó laborando para el Ministerio hasta el 30 de agosto de 1990.

De conformidad con la misma certificación, el Ministerio incrementó en un 35% el salario básico y la prima de alimentación entre el 01 de marzo al 30 de agosto de 1990.

8.3.3. Que mediante resolución Nro. 3442 de 1992, CANAJAL reliquidó la pensión reconocida al demandante, en la cual se desprende que el demandante allegó nuevos factores salariales hasta el 31 de agosto de 1990. Para el valor de la nueva mesada pensional tuvo en cuenta el promedio de lo devengado por el actor en el último año de servicios, es decir, el salario básico y la prima de alimentación, arrojando una mesada pensional de \$119.478.30

CONCLUSIONES:

1. De la cláusula convencional transcrita se desprende:

a. El reconocimiento legal de una pensión de jubilación efectuada por Caja Nacional de Previsión, a un trabajador del Ministerio.

b. La obligación del Ministerio incrementar el salario básico y la prima de alimentación, únicamente, en un 35%.

c. Este aumento lo realiza el Ministerio por los 6 meses siguientes, contados a partir del día en que la resolución de la Caja Nacional de Previsión quede ejecutoriada y sea presentada al Ministerio de Obras y Transporte.

2. Teniendo en cuenta lo anterior, no se comparte lo sostenido por el apelante único cuando manifiesta que tiene derecho a que se reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales incrementados en un 35%, según lo establecido en la cláusula cuarta convencional.

En primer lugar, es cierto que el demandante se le reconoció por parte de Cajanal, a través de la resolución 1387 de 1989 una pensión de jubilación, por cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985 y que el extrabajador continuó prestando sus servicios para el Ministerio, por más de seis meses con el fin de cumplir con su obligación convencional para tener derecho al incremento.

Por su parte, el Ministerio probó en el proceso que cumplió con su obligación convencional de realizar un aumento del 35% sobre el salario básico y prima de alimentación entre el 01 de marzo al 30 de agosto de 1990, por seis meses, y no sobre el total de los factores salariales, en tanto la norma convencional solo exigía sobre estos dos factores anteriores, por seis meses.

Finalmente, el demandante, luego de retirado del servicio solicitó se le reliquidara su prestación social, y Cajanal mediante resolución Nro. 3442 de 1992, procedió a incluir el incremento en los factores salariales, tales como salario básico y prima de alimentación, por tal motivo su pensión pasó de \$47.909.37 a \$119.478.30.

Conforme a estos hechos probados, no se desprende por parte de las entidades demandadas violación de la norma convencional, en tanto, el Ministerio aumentó los factores salariales que tenía su obligación incrementar, a saber, salario básico y prima de alimentación, y no todos los factores salariales como los reclama el demandante. Este aumento se realizó únicamente por 6 meses según la exigencia de la norma convencional.

Por su parte, la UGPP reliquidó la mesada pensional, con la inclusión de los factores salariales aumentados en el 35%, lo cual generó un aumento considerable de la mesada pensional, como quedó visto en este proceso.

Como consecuencia de lo anterior, se estima que los cargos no están llamados a prosperar y se confirmará la sentencia objeto de apelación.

9.- CONDENA EN COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, **procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de la parte demandante**, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a Despacho.

10.- DECISIÓN:

Por 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: CONFÍRMESE la sentencia proferida el día nueve (09) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA**, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandante **SEGUNDO TOMÁS PÉREZ OVIEDO**, a favor de la parte demandada. Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente decisión queda notificada a las partes por

ESTADO ELECTRÓNICO incluyendo la copia y se remite copia de la presente sentencia al correo electrónico de los apoderados.

CUARTO: Oportunamente, **devuélvase** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA