REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**JAIME GUIOVANY CHAVES GUERRERO**
DEMANDADO	**UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP)**
LLAMADOS EN GARANTÍA	**1. INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS)** **2. NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE**
RADICADO N°	**19-001-31-05-002-2020-00022-01**
INSTANCIA	**APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA**
TEMA	**RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ**
DECISIÓN	**SE CONFIRMA**

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, 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 de la parte demandante, señor JAIME GIOVANY CHAVÉS GUERRERO, contra la sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia, en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento, por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante: *(1)* se **DECLARE** que la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P., **aplicó indebidamente el régimen de transición** del artículo 36 y el inciso final del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1º del Decreto 1158 del mismo año, al proferir la Resolución No. 38893 del 11 de agosto de 2008, con la que se le reconoció una pensión de vejez por valor de $433.700,oo; y, que, por lo tanto, *(2)* se **DECLARE** que es **beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a la reliquidación de la pensión legal** con el inciso 3º del artículo 36 e inciso final del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con lo cotizado durante todo el tiempo laborado y con los factores salariales del artículo 6º del Decreto 691 de 1994, actualizado anualmente con el IPC, desde el 1º de julio de 1978, hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha de su retiro definitivo, efectiva a partir del 01 de enero del 2011, en cuanto le resulta más favorable; aplicando al monto mensual del IBL una tasa de reemplazo del porcentaje calculado con la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, elevando la cuantía de la misma al mayor valor como primera mesada.

Y, en consecuencia, *(3)* se **CONDENE** a la entidad demandada al pago a su favor del mayor valor o la diferencia que resulte entre la mesada pensional reliquidada y el valor de la mesada reconocida y efectiva a partir del estatus de pensionado el 09 de noviembre de 2007; más las mesadas adicionales.

(4) Que, por los principios de economía y celeridad procesal, **se acumulen las pretensiones:** la de reliquidación de pensión de vejez y el pago del reajuste pensional del 35% convencional con los factores salariales del parágrafo de la cláusula cuarta (pensión de

jubilación) de la Convención Colectiva de Trabajo de 1981, celebrada entre el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y la Federación Nacional de Trabajadores de Carreteras (FENALTRACAR).

(5) Que, se **CONDENE** al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas adeudadas, las prestaciones asistenciales y lo que resulte *ultra* o *extra petita*.

Y, finalmente, *(5)* se **CONDENE** a la UGPP a pagar las costas y agencias en derecho (02Demanda).

Como **PRETENSIÓN SUBSIDIARIA,** por concepto de imputación en el pago que corresponde a la diferencia que resulta de restar de la primera mesada y adicionar el reajuste del 35% convencional, pide pagar los interese moratorios aplicando el art. 141 de la Ley 100 de 1993 hasta cuando la UGPP haga efectivo el pago como lo dice la Sentencia SU-120 del 2003 y la sentencia SCL radicado No. 18.273 del 28 de noviembre de 2002.

Como ***fundamentos fácticos relevantes*****,** sostuvo que, laboró al servicio del Estado en el Hospital Universitario de Nariño, desde el 01 de julio de 1978, hasta el 01 de junio de 1986; y luego en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte e INVIAS, desde el 04 de junio de 1986, hasta el 31 de diciembre de 2010, realizando todos los aportes a CAJANAL E.I.C.E., por un tiempo total laborado de 11.795 días o 1.685 semanas, que equivalen a 32 años, 9 meses y 05 días.

Sustenta que, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía más de 41 años y más de 15 años de servicio, por lo tanto, es beneficiario del régimen de transición. Pero, que, pese haber solicitado en su momento a CAJANAL le aplicara la normatividad pensional correctamente, hizo caso omiso.

Que, una vez cumplidos los requisitos de ley, mediante escrito del 14 de diciembre de 2007, elevó la solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la CAJANAL E.I.C.E., hoy liquidada, y mediante Resolución No. 38893 del 11 de agosto de 2008 se le reconoció la prestación, pero, inferior al S.M.L.M.V. del año 2007,

elevando el valor a $433.700.oo, equivalente al S.M.L.M.V; y, dado que, las normas en que se basó la misma fueron indebidamente aplicadas, interpuso recurso de reposición que fue resuelto de forma desfavorable a través de la Resolución No. 17184 del 04 de mayo de 2009.

Que, luego, el 19 de mayo de 2011 elevó nuevamente la solicitud insistiendo con la inclusión del tiempo de servicios de toda la vida laboral, pero, se le negó tal ajuste pensional mediante la Resolución No. UGM 014808 del 24 de octubre de 2011, notificada el 04 de mayo de 2012. Que, de igual forma, interpuso recurso de reposición contra este último acto administrativo, pero la UGPP guardó silencio.

Que, por lo anterior, insistió en solicitud de reliquidación pensional y mediante Resolución No. RDP 053911 del 22 de noviembre de 2013 se le niega, manifestando que no se aportó en original los certificados de factores salariales del periodo a liquidar, lo cual arguye que no es cierto; por lo que elevó recurso de apelación que no fue tampoco resuelto y se profiere una resolución sin número ni firma.

Finalmente, aduce ser beneficiario del reajuste salarial del 35% para la reliquidación de su pensión, como lo reza la Convención Colectiva de Trabajo en comento, y señala que su renuncia se aceptó mediante Resolución No. 06060 del 10 de diciembre de 2010, a partir del 01 de enero de 2011.

2.2. Contestación de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - U.G.P.P.

En ejercicio del derecho de contradicción y a la defensa, la UGPP, a través de su apoderado judicial, contestó la acción y aceptó que el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero cuenta con 1.508 semanas y no 1.685 semanas. Acepta también que la extinta CAJANAL le reconoció una pensión de vejez, en cuantía de $433.700, oo, efectiva a partir del 09 de noviembre de 2007; y que es cierto que el señor Chaves Guerrero solicitó la reliquidación de su pensión, pero esta le fue negada (09Contestación UGPP).

Frente a las pretensiones, se opuso a todas, bajo el argumento que la entidad demandada desarrolló sus actos dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad. Y, que, las resoluciones proferidas son producto del estudio llevado a cabo por funcionarios idóneos.

Respecto a los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión, manifiesta que son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. Y, que, la resolución que reconoció su derecho pensional se liquidó siguiendo los preceptos legales y jurisprudenciales, por lo tanto, se encuentra ajustada a derecho.

Por último, frente al reajuste pensional del 35% convencional, afirma que la UGPP no ha tenido oportunidad de pronunciarse y el demandante estaba obligado agotar le reclamación administrativa antes de iniciar el proceso ordinario laboral, por lo que existe una inepta demanda.

Y, con relación a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, se opone, porque la pensión fue reconocida al demandante conforme al régimen de transición y tales intereses están restringidos a las pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993. Que, además, solo están referidos a las mesadas que no se paguen a tiempo a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión, que para el caso no es procedente por cuanto las mismas han venido siendo pagadas dentro de los plazos legales.

Excepciones de mérito: *(1)* inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, *(2)* subrogación legal, *(3)* compensación, y *(4)* prescripción.

2.3. Contestación del llamado en garantía: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE

El llamado en garantía, NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, a través de su apoderada judicial, contestó la acción y señaló que carece de toda responsabilidad en este asunto como quiera que el

demandante no estaba al servicio del Ministerio de Transporte y fue incorporado al Instituto Nacional de Vías mediante resolución No. 000073 del 31 de diciembre de 1993, en el cargo de Campamentero Celador, en el Distrito No. 6 – Popayán. Que, en virtud de lo anterior, le resulta extraño este llamamiento en garantía cuando en ningún momento en los hechos que sustentan la demanda se señala que ese ministerio (antes Ministerio de Obras Públicas) no realizó los aportes o cotizaciones del citado extrabajador.

Propuso como *excepciones de mérito* las que denominó como: *(1)* excepción genérica, *(2)* falta de legitimación de la causa por pasiva, y *(3)* improcedencia del llamamiento en garantía (CONTESTACION DEMANDA JAIME GUIOVANNY 2021, archivo ubicado en la Carpeta #15).

2.4. Contestación del llamado en garantía: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS

En ejercicio del derecho de contradicción, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, a través de su apoderado judicial, al momento de contestar la acción alegó que NO es una entidad administradora de pensiones, en consecuencia, no tiene competencia para reconocer, liquidar, reliquidar o pagar pensiones de jubilación, las cuales están en cabeza de la UGPP (-CONTESTACION DEMANDA - JAIME GIOVANY CHAVES GUERRERO, ubicado en la Carpeta #16).

Indica que, conforme el expediente laboral del señor JAIME GUIOVANY CHAVES GUERRERO, es cierto que se desempeñó en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y transitoriamente en el INVIAS; y que su vinculación laboral con el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes se terminó en virtud de la supresión y liquidación de dicha entidad, posteriormente fue reintegrado por sentencia judicial al INVIAS y su desvinculación a esta entidad fue expresión de su voluntad al haber adquirido el estatus de pensionado.

Afirma que, en lo referente al reconocimiento de su pensión, en la expedición y motivación de cada uno de los actos administrativos

reprochados el INVIAS no tuvo participación alguna, y, que, en todo caso, dichos actos gozan de presunción de legalidad en la medida en que nunca fueron demandados. Que, además, para la determinación de los factores salariales para el reconocimiento de la pensión, el INVIAS descontó y efectuó los aportes que le correspondían de conformidad con las normas vigentes al momento del descuento.

Así las cosas, como es evidente, sólo es la UGPP la que ha intervenido en la expedición de los actos administrativos que dan fundamento para iniciar la presente demanda, escapando de toda disposición la legalidad de los mismo a la competencia del INVIAS.

Adicionalmente, arguye que, el apoderado del actor tiene una interpretación errada de los establecido en la cláusula 9º de la convención colectiva aquí aludida, pues su convencimiento lo lleva a determinar que el *"reajuste salarial"* reconocido mediante dicho instrumento constituye factor salarial para efectos de la reliquidación pensional reclamada, cuando lo cierto es que ese pago fue efectivamente realizado por el INVIAS y sobre el cual se hizo la cotización legalmente establecida, lo cual obedecía a un aliciente que perseguía asegurar al beneficiario una suma adicional pagadera una única vez y que constituía un incentivo para que los trabajadores se retiraran del servicio por cumplimiento de los requisitos de ley, es decir, dicho incentivo no constituyó factor salarial.

En otras palabras, afirma que al demandante le fue reconocido el reajuste convencional, el cual fue liquidado teniendo en cuenta los factores establecidos en el parágrafo de la cláusula novena (FENALTARACAR 1983), y que dicho pago fue efectuado en la nómina del mes de diciembre de 2010 y posteriormente se realizó otro pago con motivo de una orden judicial. Que, en todo caso, el INVIAS canceló la totalidad de los dineros producto de la aplicación de la convención y asimismo realizó el pago de los aportes sobre ese dinero cancelado a la UGPP.

Propuso como *excepciones de mérito* las que denominó como: *(1)* inexistencia de la obligación, *(2)* cobro de lo no debido, *(3)* prescripción, *(4)* improcedencia de la vinculación del INVIAS al proceso, y *(5)* genérica o innominada.

2.5. Decisión de primera instancia:

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, (CAUCA), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento, concentrada, los días veintiuno (21) y veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, resolvió sobre las **excepciones previas**, declarando **probada la excepción de FALTA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA** frente a la pretensión quinta de reliquidación pensional aplicando la cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y FENALTRACAR, y continuar el trámite del proceso con el resto de pretensiones.

Luego, procedió a dictar **SENTENCIA**, en la cual resolvió: ***(1)*** **DECLARAR** que el señor JAIME GUIOVANY CHAVES GUERRERO tiene derecho a que, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del régimen pensional contenido en La ley 33 de 1985, se determine el monto de su pensión teniendo como IBL el promedio de lo cotizado en toda su vida laboral al acreditar más de 1250 semanas, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; ***(2)*** **DECLARAR** la prescripción de todas aquellas diferencias pensionales generadas entre 2011 y 2016, al ser exigibles con anterioridad al 28/01/2017; ***(3)*** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, ***(4)*** **DECLARAR** la FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL POR PASIVA de la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE y del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS; y, en consecuencia, ***(6)*** **CONDENAR** en costas a la parte demandante en favor de la UGPP.

TESIS DEL JUEZ: El Juez considera, el señor JAIME GUIOVANY CHAVES GUERRERO, como beneficiario del régimen de transición y en aplicación de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, si bien, en principio, tiene derecho a la reliquidación de su pensión tomando como IBL el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral y considerando algunos factores señalados en el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, según lo certificado en el proceso, efectuada la correspondiente operación no hay lugar a generar diferencias pensionales a su favor a partir del año 2017, habiendo operado la prescripción de las anteriores generadas entre 2011 y 2016.

Como fundamento de su decisión, el Juez señaló que, para el 31 de diciembre de 2010 (fecha en que finiquita el vínculo laboral), se acreditó un tiempo de servicios equivalente a 1671 semanas, por lo que, al ser el actor beneficiario del régimen de transición y superar las 1250 semanas de que trata el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se determine con el promedio de lo cotizado en toda su vida laboral, es decir, entre el 01 de julio de 1978 y el 31 de diciembre de 2010; y no únicamente con los 10 últimos años, aplicando el más favorable para el demandante, de acuerdo con el criterio jurisprudencial (SL-3134-2022).

Que, en cambio, no le asiste razón a la parte accionante cuando pretende que para la reliquidación de su pensión de jubilación reconocida por transición y conforme al régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, se aplique una tasa de remplazo conforme los lineamientos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, pues, el régimen anterior se aplica a edad, tiempo de servicios y monto, entendido este último como tasa de remplazo que en este caso es del 75%.

Respecto a los factores a tener en cuenta al momento de calcular el IBL, de la pensión del asegurado, el Juez concluye que no le asiste razón en reclamar que para su pensión de vejez se tengan en cuenta todos los factores salariales de origen legal que relaciona en la demanda, pues, por un lado, revisado el certificado de los valores devengados durante el tiempo que prestó sus servicios para el Hospital Departamental de Nariño entre el 01 de junio de 1978 y 01 de junio de 1986, solo pueden considerarse para efectos pensionales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, cuya causación es anual. Y, que, en cuanto al tiempo prestado para el Invias, entre el 04 de junio 1986 y el 31 de diciembre de 2010, se tendrán como factores la asignación básica, horas extras y recargos generados en algunos periodos, de acuerdo con las previsiones establecidas en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, y son estos los llamados a integrar la base de liquidación de la prestación económica que le fue reconocida al demandante.

Bajo esas consideraciones fácticas y jurídicas, dice que, al realizar los cálculos pertinentes en colaboración con el Profesional Universitario Grado 12, la pensión reconocida al actor para 2007

por la extinta CAJANAL fue equivalente al mínimo legal mensual vigente a la época; sin embargo, continuó prestando sus servicios hasta el 31 de diciembre de 2010, por lo que se tendrá en cuenta los factores devengados desde el 01 de julio de 1978, como ya se explicó, y, una vez determinado ese IBL, se aplicará la tasa de remplazo del 75%.

Y, efectuadas las correspondientes operaciones, arrojó que el IBL sobre el promedio cotizado en toda la vida laboral resulta más favorable, en principio, como quiera que equivale a la suma de $767.533,oo, mientras que el de los últimos diez (10) años equivale a $699.357,oo. Entonces, aplicada a la suma $767.533,oo que es el IBL, la tasa de remplazo del 75%, el valor de la mesada pensional para el 01 de enero de 2011 sería de $575.649,oo, siendo el salario mínimo de esa anualidad equivalente a $535.600,oo, que es el que se viene cancelando al actor por concepto de mesada pensional, es decir, el mínimo legal, sin que en el proceso obre prueba que con posterioridad a la expedición de la Resolución 38893 del 11 de agosto del 2008, se haya reajustado el valor de la pensión reconocida en el mínimo legal.

Que, consecuencial a lo anterior, se tiene una diferencia de $40.049,oo, a partir del 01 de enero del 2011, y de conformidad con la liquidación efectuada por el despacho estas diferencias sólo se generaron hasta el año 2016; lo que se explica en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que las pensiones superiores al mínimo se reajustan anualmente de oficio según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior; mientras que las pensiones cuyo monto mensual será igual al salario mínimo legal mensual vigente, que es la reconocida por CAJANAL, se reajusta de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno Nacional, incremento que no puede ser inferior al IPC del año que expira.

Para el juez, lo anterior explica por qué el valor de la pensión reconocida en el mínimo legal por la extinta CAJANAL termina siendo a partir del año 2017 superior a la liquidada por el despacho.

Para el Juez, aquellas diferencias generadas entre 2011 y 2016, a las cuales tendría derecho el actor, se encuentran prescritas, teniendo como parámetro la interposición de la demanda el 28 de enero de 2020 y aplicando lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Es decir, todas aquellas diferencias exigibles con anterioridad al 28 de enero de 2017 se encuentran afectadas por este fenómeno extintivo.

Lo anterior, por cuanto la última reclamación elevada data del 12 de noviembre de 2013 y fue resuelta mediante resolución 053911 del 22 de noviembre de 2013, que negó la reliquidación pensional, por lo que, a partir de esta última fecha el accionante contaba con un término de tres (3) años para interponer la respectiva acción, hasta el 22 de noviembre de 2016, sin embargo, la demanda fue interpuesta el 28 de enero de 2020.

2.6. Recurso de apelación del demandante:

El demandante, actuando en representación de sus propios intereses, en su calidad de abogado, alega, está reclamando es la reliquidación de su pensión por todo el tiempo laboral, desde el 01 de julio de 1978, hasta el 31 de diciembre de 2010, con todos los factores salariales de acuerdo con el Decreto 691 de 1994, que al mismo tiempo están dados en el Decreto 1158 de 1994.

Sostiene, según el acervo probatorio arrimado por la UGPP, aparece agotada la vía gubernativa, y, según el Juez, la reclamación última se refiere a la petición del 13 de noviembre de 2013, resuelta mediante Resolución RDP 053911 del 22 de noviembre de 2013, pero, la petición se agotó en el 2011 como se alega en el hecho 6º de la demanda.

Luego, después de hacer un relato de hechos con relación a los actos administrativos expedidos por la UGPP, cuestiona el hecho de que el IBL calculado sobre toda su vida laboral resulte inferior al reconocido.

Más adelante arguye que, así se haya declarado la excepción previa sobre la reclamación administrativa, ciertamente solicitó la reliquidación de su pensión con los factores salariales establecidos en la cláusula cuarta de la convención.

Para concluir su apelación, el actor se plantea varios interrogantes y arguye: "(…) ¿qué pasó con el derecho a la igualdad constitucional? ¿qué pasó con la situación del debido proceso que está dado en las situaciones de lo que yo he venido manifestando?, que hay unos actos administrativos y esto lo reitero, que no se les ha dado (…) respuesta a los recursos, ¿qué pasa con el derecho a la norma más favorable al trabajador del artículo 53 de la Constitución Nacional? ¿qué pasa con los derechos adquiridos del artículo 58 en cuestiones pensionales que se ha demostrado hasta la saciedad?, ¿qué pasa entonces con la buena fe y confianza legítima contenidas en el artículo 83 de la Constitución Nacional? (…) ¿qué pasa con el artículo 229 sobre la cuestión del acceso a la administración de justicia? (…) espero que en la alzada el Tribunal manifieste las situaciones si esto que acaba de suceder no es o no presta una situación de atención mínima para que el superior jerárquico establezca qué es lo que está pasando con este proceso por cuanto las pruebas que yo arreglé de acuerdo a lo que usted manifiesta no fueron tenidas en cuenta en lo absoluto porque no hay ninguna parte que usted manifieste que por lo menos haya tenido en cuenta uno de los escritos anexos porque los escritura enviamos (…) las pruebas son documentales.

Esto entonces simplemente para decirle que no estoy de acuerdo en su totalidad con el fallo proferido (…)".

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede (archivo #13, expediente digital 2da instancia, 13(1)NotaADespachoVencidoTrasladoAlegatosJaime), y, constatado el expediente digital, se observa que se recibieron alegatos de todas las partes y de las entidades llamadas en garantía.

Se pasa entonces a realizar una síntesis de los alegatos presentados por los apoderados judiciales, los cuales se presentaron oportunamente, así:

3.1. Alegatos de la UGPP:

La UGPP, a través de su apoderado judicial presentó oportunamente alegatos (06(4)AlegatosUGPP, del cuaderno del Tribunal), argumentando que para el caso en concreto el demandante beneficiario del régimen de transición y a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones le hacían falta más de 10 años para reunir los requisitos para pensionarse y que entonces el ingreso base de liquidación a tener en cuenta no es el señalado por el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, sino el que advierte el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Y, en apoyo, trajo a mención la sentencia SU-210 de 2017 de la Corte Constitucional.

Finalmente, solicitó al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala Laboral, confirmar la sentencia del 23 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán.

3.2. Alegatos del MINISTERIO DE TRANSPORTE:

El Ministerio de Transporte, a través de su apoderado judicial presentó de forma oportuna alegatos en segunda instancia (08(5)AlegatosMintransporte), reiterando lo dicho en el curso del proceso de que no tiene responsabilidad alguna en este asunto y, que, por lo tanto, la decisión tomada por el juez de primera instancia de *"Declarar la falta de legitimación material por pasiva de la NACIÓN – MINISTERIO DE TRASNPORTE"* resulta jurídicamente acertada, ya que no es la entidad competente para conocer y asumir prestaciones económicas derivadas de derechos pensiónales, competencia que se encuentra asignada directamente a la UGPP.

Por ese motivo, ruega se confirme esa declaración con respecto a dicha entidad.

3.3. Alegatos del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS:

El Instituto Nacional de Vías - INVIAS, a través de su apoderado judicial presentó oportunamente alegatos (10(3)AlegatosInvias),

indicando primeramente que a pesar de haber sido requerido en audiencia por el a quo, para expresar de manera concreta su inconformidad con la decisión, el apoderado continuó exponiendo argumentación de que ninguna manera se enfila a desestimar los argumentos y fundamentos jurídicos del Despacho. Que, en todo caso, reitera que es improcedente su llamamiento en la medida que no existe fundamento legal ni mucho menos causa jurídica que justifique que el INVIAS tenga que entrar a responder en caso de una eventual condena como garante de la UGPP, en lo respectivo a sus obligaciones como entidad establecida legalmente para el reconocimiento de prestaciones sociales, como las que se reclaman por parte del señor JAIME GUIOVANNY CHAVES y que dieron origen al proceso.

Finalmente, por las razones expuestas, solicita confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

3.4. Alegatos de la parte DEMANDANTE:

El demandante actuando en nombre propio, presentó alegatos de segunda instancia (12(9)AlegatosDemandante), pidiendo que, conforme los preceptos aplicables al caso y la jurisprudencia nacional, al igual que el análisis argumentativo que fundamenta la demanda y los alegatos, por cumplirse los presupuestos de hecho y de derecho necesarios en su favor, las declaraciones y condenas reclamadas en el líbelo de demanda deben prosperar, solicitando por tanto se revoque la sentencia apelada del 21 y 23 de septiembre de 2022.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de 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 contra la sentencia de primer grado.

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 el presunto 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. CONSIDERACIONES PREVIAS

5.1. Sea lo primero indicar, con la reforma al procedimiento laboral contenida en la Ley 712 de 2001 se introdujo el **principio de la consonancia**, que obliga al Juez Laboral de segunda instancia a resolver el recurso de apelación sólo respecto de las materias o inconformidades alegadas al momento de la sustentación.

Por lo tanto, los alegatos de conclusión constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, afiancen y aclaren sus argumentos de la apelación; sin embargo, no se abre la posibilidad a las partes para adicionar nuevos puntos o aspectos respecto de las cuales no están de acuerdo con la sentencia impugnada.

5.2. Por demás, en este proceso, al resolver las excepciones previas el Juez declaró probada la *"falta de reclamación administrativa*", frente a la pretensión quinta de la demanda, relacionada con reliquidación pensional (del 35%) con base en la Cláusula Cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES y FENALTRACAR; y, contra dicha decisión, sólo fue interpuesto recurso de reposición por parte del mismo demandante, el cual se

resolvió en forma desfavorable, es decir que la decisión quedó en firme y por lo tanto, la conducta del Juez de Primera Instancia de excluir esa controversia el momento de la fijación del litigio, se ajusta al ordenamiento jurídico vigente.

En consecuencia, la Sala no puede entrar a realizar ningún pronunciamiento sobre las confusas quejas de la apelación, relacionadas con la pretensión de la reliquidación de la pensión convencional.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

Aclarado lo anterior, del examen del confuso e impreciso recurso de apelación instaurado por el demandante, la Sala, en procura de garantizar su derecho a la defensa, en últimas avizora, el actor no está de acuerdo con la decisión del Juez de Primera Instancia, respecto del valor liquidado de su mesada pensional, porque no se liquidó con lo cotizado durante todo el tiempo laborado y con los factores salariales del artículo 6º del Decreto 691 de 1994, actualizado anualmente con el IPC, desde el 1º de julio de 1978, hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha de su retiro definitivo, efectiva a partir del 01 de enero del 2011, en cuanto le resulta más favorable, tal cual se pidió en las pretensiones de la demanda.

La respuesta de la Sala se dirige a CONFIRMAR la sentencia impugnada, con apoyo en las siguientes consideraciones:

6.1. Para dar respuesta al tema objeto de debate, se debe señalar, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, existían otras regulaciones para el reconocimiento de las pensiones, y, ante el hecho de la vigencia de un nuevo sistema de seguridad social en pensiones, el legislador, consciente de que podrían existir personas que, si bien no habían consolidado su derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir su pensión conforme al régimen al que se encontraban cotizando, estableció un régimen de transición para protegerlos, regulado en el artículo 36 de la Ley 100/93.

Así, para aquellas personas beneficiarias de dicho régimen de transición, el legislador dispuso que la pensión será reconocida con las reglas del régimen anterior al cual se encontraba afiliado al momento de entrar en vigor el Sistema General de Pensiones regulado en la Ley 100/93, respetándose, **i)** la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, **ii)** el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y **iii)** el monto o tasa de remplazo.

6.2. Ahora bien, con respecto a aquellas personas que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltare 10 o más años para consolidar el derecho a la pensión de vejez, como en este caso, la CSJ-SL, por ejemplo en sentencias del 23 de octubre de 2012, radicado 44.898; del 27 de enero de 2016 radicado 62.355, y del 02 de mayo de 2018, radicado 55696, a falta de regla expresa en la norma de transición, han considerado que la forma de determinar el ingreso base de liquidación es la prevista en el artículo 21 de la Ley 100, en el caso específico de los beneficiarios del régimen de transición.

Así lo recordó la CSJSL en sentencia del 13 de julio de 2022, SL3206-2022, radicado No. 80.992, al señalar lo siguiente:

> "(…), ha dicho que, si al afiliado le hacían falta menos de 10 años para estructurar la pensión, su IBL se establece conforme el inciso 3.º del artículo 36 de la citada ley, y si le hacía falta un tiempo igual o superior a los 10 años para causar la pensión, el IBL se determina conforme al artículo 21 de la misma ley (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, reiterada en CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 31711, CSJ SL15602-2014, CSJ SL6476-2015, CSJ SL12998-2015, CSJ SL8563-2016, CSJ SL9808-2016, CSJ SL2510-2017, CSJ SL4093- 2017, CSJ SL13184-2017 y CSJ SL2954-2021)".

El artículo 21 en cita dispone:

> *"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

> *Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo" (Se subraya con intención).*

En ese orden de ideas, ante la existencia de norma especial para la liquidación del IBL para los beneficiarios régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se descarta cualquiera otra normativa.

Se reitera, los beneficios de la transición sólo aplican respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto o tasa de remplazo, previstos en la normatividad aplicable, pero no lo que tiene que ver con el IBL, por existir norma especial.

6.3. En cuanto a los factores salariales de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, la CSJSL se ha pronunciado frente al tema, de manera pacífica, reiterada y uniforme y ha sentado el criterio, según el cual, los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos que causaron sus pensiones en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, son los consignados en el artículo 1.° del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6.° del Decreto 691 de ese mismo año. Por ejemplo, en fallo CSJ SL 17192, 26 feb. 2002, reiterado en SL 44206, 29 may. 2012, SL1851-2014 y SL4870-2017; reiteradas en providencia del 2 de diciembre de 2020, SL5128-2020, Radicación No. 72805.

6.4. No se discute en el trámite procesal, al actor señor JAIME GUIOVANY CHAVES GUERRERO le fue reconocida una PENSIÓN MENSUAL VITALICAI POR VEJEZ, mediante Resolución No. 38893 del 11 de agosto de 2008, por parte de la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE (páginas 1 a 4, archivo: 03AnexosDemanda, del cuaderno 01), donde se reconoció al actor como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta un total de 10.560 días laborados, equivalente a 1508 semanas, la edad de 55

años y se aplicó una tasa de reemplazo del 75% del salario promedio devengado durante los últimos 10 años de servicio.

Dicha resolución le reconoció el estatus jurídico de pensionado desde el 09 de noviembre de 2007, con una primera mesada pensional de $433.700, equivalente al salario mínimo legal de dicha anualidad, supeditada al retiro definitivo del servicio.

Inconforme con la omisión de incluir todos los factores salariales para la liquidación de la mesada pensional, el actor agotó la primera reclamación administrativa mediante recurso de reposición del 26 de septiembre de 2008, resuelto en forma negativa con la Resolución número 17184 del 04 de mayo de 2009 (páginas 8 a 13, archivo: 03AnexosDemanda, del cuaderno 01)

Luego, por escrito del 19 de mayo de 2011 volvió a insistir ante CAJANAL en la reliquidación pensional, pero esta vez, por la omisión de no incluir el promedio de lo cotizado durante todo el historial de cotizaciones, que le fue negada con la Resolución número UGM14808 del 24 de octubre del 2011, notificada el 04 de mayo de 2012 (páginas 20 a 22, archivo: 03AnexosDemanda, del cuaderno 01)

Según la Resolución RDP-053911 del 23 de noviembre del 2013, la UGPP niega nuevamente la solicitud de reliquidación pensional, por no aportar las pruebas del historial de cotizaciones, objeto de apelación y confirmada con la Resolución número SOP201300060971, sin fecha y sin constancia de notificación. (páginas 23 a 27, archivo: 03AnexosDemanda, del cuaderno 01)

6.5. Del estudio en conjunto de las anteriores Resoluciones reseñadas, la Sala advierte, si bien al actor se le reconoció la pensión por vejez como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en ninguna se menciona cual fue el régimen pensional aplicado, sólo menciona que se reconoció con una tasa de remplazo del 75% y con el IBL obtenido con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años.

En todo caso, de la parte motiva de dichas resoluciones se advierte que el actor laboró como servidor público durante toda su vida

laboral y bajo tal circunstancia, se entiende que la pensión se concedió con las reglas de la Ley 33 de 1985, por ser el régimen pensional al cual se encontraba afiliado al momento de la entrada en vigencia de la citada Ley 100.

6.6. De acuerdo con las conclusiones del Juez de Primera Instancia, por acreditar el demandante más de 1.250 semanas en toda la vida laboral y como beneficiario del régimen de transición, para establecer el IBL tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por faltarle más de 10 años para adquirir el derecho pensional.

Además, adujo que el actor tiene derecho, tal como lo solicitó en su demanda, a que el monto de su pensión se determine con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, por ser más favorable, pues, de acuerdo con la liquidación anexa en el archivo #32 del expediente de primera instancia, el IBL así calculado arrojó el valor de $757.533,oo, que, al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, da como resultado una mesada pensional a partir del 01 de enero de 2011, teniendo en cuenta que se retiró del servicio el 31 de diciembre de 2010, de $575.649,oo; siendo éste valor superior a la mesada reconocida que lo fue en un salario mínimo y que para el año 2011 ascendía a $535.600.

Ahora, al establecer las diferencias entre la mesada que le correspondía al actor y la que le fue reconocida, esas diferencias sólo se hicieron visibles entre los años 2011 y 2016, pues, para los años subsiguientes, le es desfavorable, ya que, de acuerdo con la conclusión del Juez, las pensiones superiores al salario mínimo se incrementan anualmente conforme el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE; mientras que las pensiones iguales al salario mínimo se incrementan conforme se incrementa ese salario por el Gobierno Nacional, el cual, en algunos casos, puede llegar a ser superior que el IPC, como se explica con el cuadro que se relaciona y que fue de apoyo al juzgador de instancia:

AÑO	VR. MESADA	IPC	MESADA AJUSTADA	MESADA PENSIONAL	Diferencia
2011	575.649	3,17%	575.649	535.600	40.049
2012	575.649	3,73%	597.121	566.700	30.421
2013	597.121	2,44%	611.691	589.500	22.191
2014	611.691	1,94%	623.558	616.000	7.558
2015	623.558	3,66%	646.380	644.350	2.030
2016	646.380	6,77%	690.140	689.455	685
2017	690.140	5,75%	729.823	737.717	-7.894
2018	729.823	4,09%	759.673	781.242	-21.569
2019	759.673	3,18%	783.830	828.116	-44.286
2020	783.830	3,80%	813.616	877.803	-64.187
2021	813.616	1,61%	826.715	908.526	-81.811
2022	826.715	5,62%	873.176	1.000.000	-126.824

En ese sentido, se explica el por qué, pese a que el actor tiene derecho a un reajuste de su mesada, ese reajuste sólo es para los años 2011 a 2016.

6.7. Acorde con estas motivaciones, queda en evidencia, el Juez de Primera Instancia sí accedió a la pretensión del actor, para la reliquidación de la pensión con el IBL más favorable y como quiera en la apelación no se expuso con claridad cuál es la inconformidad con esta decisión, esta instancia queda imposibilitada para modificarla.

Igualmente, si bien le asiste al actor el derecho al reajuste de la pensión por esos periodos del 2011 al 2016, pero como el Juez no profirió las condenas al encontrar prescrito tales derechos y en el recurso de apelación tampoco se expuso con transparencia los argumentos orientados a demostrar el desacierto del Juez al declarar el fenómeno prescriptivo, esta decisión no puede ser revocada en esta instancia, incluso por vía de aplicación de principios superiores, porque se afectaría el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la contraparte.

6.8. En punto a la pretensión de la reliquidación de la mesada pensional con los factores salariales devengados por el actor, también hubo respuesta del Juez de Primera Instancia, al considerar que no le asiste razón a la parte demandante en reclamar que para su pensión de vejez se tengan en cuenta todos los factores salariales de origen legal que relaciona en la demanda,

ya que la base salarial de cotizaciones, estuvo conformada según las previsiones establecidas en el Decreto 1158 de 1994, y son estos los llamados a integrar la base de liquidación de la prestación económica que le fue reconocida al demandante.

Respecto de esta decisión, no obstante en su apelación el actor no expone argumentos fácticos, ni jurídicos que expliquen los desaciertos del Juez y se limita a una queja generalizada, la Sala considera que no procede la revocatoria, porque se ajusta a la correcta interpretación del artículo 6º del Decreto 691 de 1994 que fue modificado por el artículo 1º del Decreto 1158 del mismo año.

Ahora, en gracia de discusión, si lo que pretende el actor es que se liquide la mesada pensional con los factores salariales del último año de servicios, tal cual se dispone en la Ley 33 de 1985, tal pedimento debería negarse, porque el actor causó su derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993 y ante tal realidad procesal, el IBL se obtiene según las previsiones de la ley 100 de 1993.

Igualmente, si el actor pretendiera se liquide el IBL con los factores salariales devengados en toda su vida laboral, indexados, que no se incluyeron en las cotizaciones al sistema, tal pedimento estaría llamada al fracaso, porque en la demanda no se formuló dicha pretensión en contra de los empleadores, para condenarlos al pago de los aportes presuntamente adeudados.

De otra parte, con la decisión impugnada, no se está afectando su derecho a la igualdad, respecto de algunos compañeros que sí se pensionaron con todas las reglas de la Ley 33 de 1985, incluido el IBL, según los documentos aportados en el archivo 03 del expediente de primera instancia, porque aquellas pensiones se causaron antes de la entrada en vigencia de la citada ley 100 de 1993.

Tampoco se desconoce el principio superior de favorabilidad, porque al existir claridad en las normativas aplicables al presente caso para la obtención del IBL, tal principio no obliga.

Por todas las razones anteriores, se procederá a confirmar la decisión apelada.

7. 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 apelante y demandante, señor JAIME GUIOVANY CHAVEZ GUERRERO, a favor de la entidad demandada UGPP, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

No se condena en costas al demandante y en favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE e INVIAS, porque estas entidades fueron llamadas a este proceso a petición de la UGPP, en garantía.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

8. DECISIÓN

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 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia, en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento, por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por el señor JAIME GUIOVANY CHAVES CHERRERO, contra la UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante y demandante, señor JAIME GUIOVANY CHAVEZ GUERRERO, a favor de la entidad demandada UGPP, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

<u>TERCERO</u>: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO,** para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

<u>CUARTO</u>: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL