



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Reliquidación IBL Igualmente indicó que el IBL de la pensión para quienes les hacía falta menos de diez (10) años para adquirir el derecho, se rige por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹, por tanto, como es la misma ley la que exige tomar solamente esos factores de la normatividad anterior, es por lo que no hay violación alguna a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad o aplicación total de la norma, por otra parte destacó que el precepto legal que se debe tener en cuenta para definir los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación, debe ser la que se encuentre vigente al momento de la causación del derecho, esto es, el Decreto 1158 de 1994 en su artículo 1°, el cual modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, que reguló los factores que se deben tener en cuenta para calcular la base de cotización para efectuar la liquidación de la pensión.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN: 15759305001201500254 01
ORIGEN: JUZGADO 01 LABORAL CIRCUITO DE SOGAMOSO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: FALLO
DECISIÓN: CONFIRMAR
ACCIONANTE: RAFAEL ANTONIO RODRIGUEZ GROSSO
DEMANDADO: INDUMIL y COLPENSIONES
PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Sala Segunda de Decisión

AUDIENCIA DE TRAMITE Y FALLO

DE SEGUNDA INSTANCIA:

Santa Rosa de Viterbo, martes trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018), siendo las 2:45 de la tarde se constituyó en Audiencia Pública la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, con el fin de llevar a cabo esta diligencia, estando presentes los Apoderados de ambas partes, por lo que se procede a dar el traslado al apelante único para que exponga su alegato, y seguidamente a la parte contraria. La parte recurrente esencialmente alegó que a pesar de los fallos expedidos por esta Sala que han sido contrarios a sus pretensiones, considera que en el caso su Poderdante, quien laboró y cotizó al sistema por mas de treinta y seis (36) años, debe estudiársele su pretensión que resulta justa, porque precisamente concederle el derecho no desequilibraría financieramente el sistema. La parte no recurrente alegó que la sentencia debía confirmarse, conforme a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y las decisiones expedidas por las diferentes Salas de Decisión de este Tribunal Superior, que han negado pacíficamente la pretensión. Escuchados los alegatos, se procede por la Sala de Decisión a pronunciar la sentencia, la cual se expide en estricta sujeción a lo determinado en la sentencia recurrida, y conforme a lo argüido en el recurso por el único apelante, contra la sentencia del 31 de marzo de 2016 expedida por el Juzgado 01 Laboral del Circuito del Sogamoso, advirtiéndose cumplidos los presupuestos procesales, sin que se determinen causales de nulidad, procediéndose a resolver el recurso.

FALLO:

El 17 de julio de 2015 por Rafael Antonio Rodríguez Grosso, por Apoderado Judicial, presentó demanda en contra de la Industria Militar "Indumil" y Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", **pretendiendo** se

declare que tiene derecho a la reliquidación de su pensión por parte de la demandada "indumil", conforme a los artículos 44 y 53 del Decreto 2701 de 1988, por aplicación integral de la norma, y se **condene** a "Indumil", al pago de la diferencia personal establecida entre las mesadas reconocidas y las que se debieron pagar desde el 1 de abril de 2012 hasta la fecha de la sentencia, y a futuro, las que se deben indexar, y se condepone a la demandada al pago de las costas. Como **pretensiones subsidiarias** solicitó se condenara a Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" a las mismas pretensiones.

Como **sustento fáctico**, expresa el actor que le fue reconocida su pensión por parte de "Colpensiones" por Resolución GNR 316193 de 23 de noviembre de 2013; que contra la decisión presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, procurando que se le reconociera el retroactivo pensional desde el 1 de abril de 2013 resolviéndose la reposición por Resolución GNR 229965 de 19 de junio de 2014 accediendo a pagar las mesadas desde la misma fecha pero de 2012 sin reconocerse la aplicación de la transición; el 31 de octubre de 2014 se pidió a "Colpensiones" reconociera los factores salariales del Decreto 2701 de 1988 lo que se negó por Resolución GNR 98985 de 8 de abril de 2015 porque no era aplicable el decreto mencionado –artículos 44 y 53-, con lo cual se desconoció su derecho ya que en su liquidación se debía tener en cuenta como Ingreso Base de Liquidación o IBL, todos los factores salariales como son la asignación básica mensual, auxilios de alimentación y transporte, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto Ley 3130 de 1988 por lo que considera que su valor era de \$1'416.484,00 que correspondía a 2,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes de aquella época, siendo el valor de la pensión equivalente al 75% del IBL en 2012 es de \$1'062.363,00 mientras que el valor de su mesada inicial fue la suma de \$780.842,00 lo anterior debido a que el empleador cotizaba al Instituto de Seguros Sociales "ISS" con el salario básico del trabajador, sin incluir los factores salariales del artículo 53 del Decreto 2701 de 1988, la que se negó a pagarlo al solicitarse el mismo mediante

respuesta de 11 de febrero de 2015.

Trámite: La demanda fue admitida el 5 de agosto de 2015 y notificada al demandado "Colpensiones" e "Indumil", de la que se notificó por conducta concluyente, la primera al contestar la demanda el 28 de septiembre de 2015 mientras que el otro demandado lo hizo personalmente el 27 de octubre del mismo año, contestándola en fecha indeterminada, sin embargo, el 10 de diciembre de 2015 el juzgado declaró hechas las mismas en legal forma y en término. Seguidamente se convocó a la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la que se surtió el 31 de marzo de 2016 sin que se llegara a conciliación entre las partes, con ausencia del demandado "Indumil", sin que se propusieran excepciones previas, saneándose el proceso, fijando el litigio sin señalar nada más, se decretaron las pruebas así: Documentales los aportados por la actora que constan a folios 12 a 58, los aportados por "Colpensiones" folios 75 a 80 y 102 y 103, los aportados por "Indumil" folios 83 a 85 y 101 sin decretarse pruebas de oficio, clausurándose la etapa probatoria, y seguidamente se continuó con la audiencia de trámite y fallo; se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó el fallo.

Los **demandados dieron contestación**, oponiéndose a la pretensión del Actor, alegando que el derecho reclamado por el trabajador jubilado carece de fundamento legal, que la pensión reconocida por "Colpensiones" era la que le correspondía de acuerdo con su régimen o estatuto pensional que permitía aplicarle el Decreto 2701 con los factores salariales determinados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 porque conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 quienes se hallen con derecho a la transición, conservan sus derechos en cuanto a la edad para acceder a la pensión, tiempo de servicios, o número de semanas cotizadas, y monto de la misma, treinta y cinco (35) años para mujeres y cuarenta (40) para los hombres o quince (15) o mas años cotizados al sistema, propusieron las **excepciones de mérito**, la prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, improcedencia de la indexación, buena fe, imposibilidad de asumir el pago, compensación, y la genérica.

Sentencia de primera instancia: Se dictó el 31 de marzo de 2016 en la que se **declaró** que la pensión devengada por el actor es la de jubilación en régimen del Decreto 2701 de 1988 por haber sido trabajador de "Indumil", y no la de vejez declarada en las resoluciones expedidas por "Colpensiones", absolviendo a las demandadas de todas las pretensiones y condenando en costas al actor.

Para **argumentar la decisión**, la primera instancia expresó que las personas amparadas bajo el régimen de transición, como es el presente caso tienen derecho a que la pensión se les liquide con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, para este caso el régimen sería el Decreto 2701 de 1998 que consiste en una pensión de jubilación con veinte (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, por ser varón el demandante, sin embargo para liquidar el IBL de estos trabajadores de la Industria Militar, se debe tener en cuenta el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que permite la vigencia de la legislación anterior o normas de transición, el cual es el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, actualizado con el IPC que certifique el D.A.N.E., lo que se había hecho en este caso, porque se aplicó el promedio en la forma prevista por el inciso tercero señalado, que rige para la pensión como la devengada por el actor y reconocida por "Colpensiones", es decir el promedio de lo devengado durante el tiempo que le faltare para adquirir el derecho, conclusión que tiene pleno respaldo en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como son las sentencias de 16 de diciembre de 2009 rad. 34863 de 11 de marzo de 2011 rad. 114052 y del 23 de marzo del mismo año rad. 41443 y adicionalmente las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, que tienen fuerza vinculante para el juez, resultando así que no es cierto el planteamiento de la demanda cuando afirma que la base salarial para la liquidación de la pensión deba ser el promedio devengado para el último año de labores, como se hizo en la Resolución GNR316193 de 23 de noviembre de 2013.

Respecto de la inclusión de los factores salariales, observó que es cierto que la demandada "Indumil" no cotizó con los factores de los artículos 44 y 53 del Decreto 2701 de 1988 porque las cotizaciones al sistema integral de los servidores públicos, se regía por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 lo que se cumplió cabalmente por "Indumil" por lo que al cumplir y hacer las cotizaciones bajo esa normatividad, no se puede afirmar que haya existido falta de algún factor, concluyendo la absolución de los demandados de todas las pretensiones, tanto principales como subsidiarias.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la **parte demandante interpuso recurso de apelación**, señalando que la sentencia T-430 2011 determina vías de hecho y vulneraciones del debido proceso, cuando se desconoce el régimen especial de pensiones y se desconocen inaplican o se aplican parcialmente las normas del régimen que ampara un trabajador que se encuentra amparado por los presupuestos de hecho que establece el régimen de transición previstos en el artículo 36 Ley 100 de 1993, que considera ha ocurrido en el caso de su poderdante, porque se está pidiendo la aplicación de una norma, que en este caso es el Decreto 2701 de 1988 y se ha aplicado la norma menos favorable, porque en vez de tomarse el primeramente nombrado decreto, o sea el 1158 de 1994 se aplicó el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 siendo el más desfavorable para sus intereses, porque se estarían concediendo derechos reconocidos en el régimen de transición del Decreto 2701 de 1988 el Decreto 1158 del 94 y el parágrafo 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se escoja éste último, que es completamente adverso a los intereses de los pensionados, además de ello la misma sentencia T-351 de 2010 que dio una interpretación jurisprudencial a los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que señala que deben entenderse de tal manera, que el ingreso base para liquidar la pensión es el inciso 3 señalado, que hacen parte de la noción del monto de la pensión a la que se refiere el inciso 2, que en ese sentido como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua, dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no especificara el IBL para la pensión, así en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, ambos, el ingreso base y el monto

de la pensión, deben ser determinados por el régimen especial, y la excepción no aplica salvo que el régimen especial no determine la forma de calcular el ingreso base; habiendo agregado el Alto Tribunal, que interpretar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de manera distinta, implica que el acto que ha reconocido una pensión, ha desconocido el derecho de acceder a la misma, con la garantía de la protección de los derechos adquiridos y violando el principio de favorabilidad.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

No está en discusión alguna la existencia de la pensión de jubilación del actor, la que se está pagando por la demandada "Colpensiones", como se extrae de su argumentación, no es de vejez, sino la que se reconoció en la sentencia.

De acuerdo con lo alegado por el único recurrente se ha de ocupar la Sala de establecer, *i) Si hay lugar a la reliquidación de la pensión otorgada al demandante por parte de Industria Militar "Indumil" y la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", aplicando de manera íntegra el Decreto 2701 de 1988, y ii) Los factores salariales para liquidar la pensión del actor.*

Para desarrollar el primer problema jurídico, se hace necesario recordar lo dispuesto en el Decreto 2701 de 1988, el cual en su artículo 44 frente a la pensión de vejez prevé: *"Pensión de jubilación. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50), si es mujer, tiene derecho a que por la respectiva entidad se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicio, tomando como base los factores salariales señalados en el artículo 53 de este Decreto. (...)"*

Ahora bien, para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión concedida al actor, se hace indispensable efectuar el siguiente análisis: es un hecho indiscutido en el proceso, que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como da cuenta la Resolución No. GNR 316193 del 23 de noviembre de 2013¹ expedida por Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", que reconoció de la pensión, como tampoco es materia de discusión que el demandante estuvo vinculado al servicio de la Industria Militar "Indumil", quien fue su empleador.

Con relación al fenómeno jurídico de la transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a los sujetos que ella cobija se les respetaron tres aspectos: a) La edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y c) el monto porcentual de la pensión, que para este asunto corresponde al 75% conforme al artículo 44 del Decreto 2701 de 1988 que establecía el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional y para establecer el promedio de los ingresos salariales o base de cotización para liquidar la pensión y que viene a constituir el ingreso base de liquidación (IBL), para el caso de los beneficiarios de dicho régimen de transición, quedó regulado en el inciso 3° de la norma en comento. Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de junio de 2016², se tiene que cuando la el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala el monto de la pensión, como uno de los elementos que se conservan del sistema anterior, se refiere al porcentaje del ingreso base de liquidación que antes se preveía, más no al tiempo que se debe tener en cuenta para establecer el promedio de los ingresos salariales, como quiera que para el caso de los beneficiarios del mencionado régimen de transición, el mismo quedó regulado en el inciso 3 *ibídem*. Igualmente indicó que el IBL de la pensión para quienes les hacía falta menos de diez (10) años para adquirir el derecho, se rige por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de

¹ Folios 21 y ss. del cuaderno principal.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL8337 del 22 de junio de 2016, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

1993³, por tanto, como es la misma ley la que exige tomar solamente esos factores de la normatividad anterior, es por lo que no hay violación alguna a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad o aplicación total de la norma, por otra parte destacó que el precepto legal que se debe tener en cuenta para definir los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación, debe ser la que se encuentre vigente al momento de la causación del derecho, esto es, el Decreto 1158 de 1994 en su artículo 1°, el cual modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, que reguló los factores que se deben tener en cuenta para calcular la base de cotización para efectuar la liquidación de la pensión.

Del anterior escenario jurisprudencial se determina que el actor pretende la reliquidación de su pensión, resultante de la aplicación íntegra del Decreto 2701 de 1988 el cual establece que el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos al servicio de entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50) si es mujer, tendría derecho a que se le reconociera y pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el *último año de servicios*; para lo cual se habrían de tener en cuenta como factores de liquidación los fijados en el señalado decreto⁴, lo que no es cierto, como lo determinó la primera instancia, al acoger el precedente expresado en la Sentencia SU 230 de 2015 que interpretó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como también lo hicieron la decisiones T 258 de 2017

Así las cosas, “Colpensiones”, para expedir la Resolución de reconocimiento de la pensión, partió del hecho consistente en que el actor se hallaba inmerso en el régimen de transición que habilitó la aplicación de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 pero que igualmente sustrajo

³ “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

⁴ “La asignación básica mensual, los gastos de representación, los auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, los viáticos que reciban los empleados y trabajadores en comisión, los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978, la prima de vacaciones y finalmente las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto-Ley 3130 de 1988”.

de cada uno de ellos, la posibilidad de aplicar el IBL contenido en esas normas, como claramente, se insiste, se ha sostenido por la jurisprudencia tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional, puesto que el mismo se calcularía de acuerdo con el inciso 3º del artículo 36 *ibídem*⁵, determinándose así por esta Sala de decisión, que el acto administrativo se ajustó a la ley sustancial, puesto que no se puede aspirar, como se pretendió por el actor a que se le aplicara íntegramente un régimen especial que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 subsiste solo en cuanto a los señalados factores de edad, tiempo de servicio y monto, no siendo por tanto posible la aplicación ultractiva del IBL parcialmente derogado Decreto 2701 de 1988, concluyéndose por esta instancia que conforme lo estableció por el *A quo* en este aspecto también se ejecutó conforme a la ley por lo que carecen de sustento jurídico las pretensiones formuladas, especialmente las relacionadas con el principio de favorabilidad cuyos fundamentos para su operancia no aparecen demostrados, pues la norma cuya aplicación se pretende por el actor no rigió al momento de la causación del derecho, no siendo posible considerar otros requisitos diferentes a los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1158 de 1994 descartándose así el argumento expuesto por el recurrente, debiéndose en consecuencia confirmar la sentencia recurrida.

Se hará la condena en costas a cargo de la parte Actora, fijándose las agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁵ Sentencia C-258 de 2013, ... “respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93, la Corte determinó que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100, en la medida que el beneficio otorgado, como se señaló en un principio, consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación, puesto que este no fue un aspecto sometido a transición, como se deriva del tenor literal del artículo 36 de la ley mencionada.”

F A L L A :

Primero: Confirmar sentencia del 31 de marzo de 2016 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, por las razones aquí expuestas. **Segundo:** Condenar en costas a la parte Actora, fijándose como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el proceso al Juzgado de origen. Las partes quedan notificadas en estrados.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

Agotado el trámite de esta diligencia se autoriza el levantamiento de la respectiva acta.