

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JESÚS ANTONIO NARANJO ARCILA
DEMANDADO	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.
VINCULADA	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-010-2017-00446-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN JUBILACIÓN
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 277

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 040 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial del **DEMANDANTE** contra la Sentencia del 15 de febrero de 2023, proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **JESÚS ANTONIO NARANJO ARCILA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.** con el fin de que: **1)** Se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación que recibe, incluyendo como factor de liquidación las horas extras diurnas y nocturnas, dominicales u festivas, primas de antigüedad y viáticos percibidos durante el último año de servicios. **2)** En consecuencia, solicitó ordenar a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.** el reconocimiento y pago del retroactivo correspondiente, junto con los intereses moratorios o la indexación de las sumas resultantes.

Sustentó sus pretensiones en que, laboró para la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. – E.S.P. (EADE), desde el 13 de febrero de 1984 hasta el 31 de agosto de 2003, en virtud de lo cual le fue reconocida la pensión de jubilación por esta sociedad, a través de *Resolución N° 286 del 15 de septiembre de 2010*, prestación liquidada con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios - \$1.198.266-, arrojando una mesada de \$898.699.

No obstante, expuso que al momento de calcular su pensión, la entidad correspondiente omitió tener en cuenta los factores salariales establecidos legal y convencionalmente, a saber, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales o festivas, primas

de antigüedad y, viáticos percibidos durante el último año, los cuales, de haberse considerado, le habrían incrementado la pensión considerablemente. En ese sentido, expuso que esos rubros le fueron reconocidos y pagados por un periodo de 180 días, conforme lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Que pese a haber solicitado a la demandada el correspondiente reajuste pensional, esta dio respuesta negativa (f. 1 a 3 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.** presentó su contestación al gestor, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, tras considerar que EADE en su momento liquidó la pensión del accionante, ciñéndose a los conceptos percibidos en el último año, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, norma que adujo, es la aplicable al caso del demandante. En consecuencia, propuso las excepciones de “(...) *PAGO; INEXISTENCIA SUSTANCIAL DEL DERECHO y PRESCRIPCIÓN* (...)” (f. 65 a 77 Archivo 01 ED).

Mediante Auto del 30 de octubre de 2017 el Juzgado de primera instancia dispuso vincular al presente trámite a **COLPENSIONES** (f. 146 a 147 Archivo 01 ED), entidad que replicó el libelo incoativo, formulando las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; PRESCRIPCIÓN ESPECIAL; COMPENSACIÓN INDEXADA; BUENA FE DE COLPENSIONES; PAGO y PRESCRIPCIÓN* (...)” (f. 156 a 161 Archivo 01 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante la *Sentencia del 15 de febrero de 2023*, el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN decidió:

“(...) PRIMERO: ABSOLVER a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P. y a COLPENSIONES, de las pretensiones incoadas en su contra por JESUS ANTONIO NARANJO ARCILA, declarándose probada la excepción de INEXISTENCIA SUSTANCIAL DEL DERECHO.

SEGUNDO: Costas a cargo del demandante y a favor de **EPM** y de **COLPENSIONES**. Se fijan como agencias en derecho en 1 SMLMV, distribuido en partes iguales para las codemandadas. (...)”

Para arribar a esta conclusión, el Juez de primer grado consideró que debía acudir a lo establecido en la **Convención Colectiva de Trabajo 2001-2003** que regía al interior de la extinta EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. – E.S.P. (EADE), contentivo de un plan transitorio y voluntario de pensión de jubilación, que otorgaba al trabajador la posibilidad de retirarse anticipadamente del servicio; prestación a liquidarse, según lo allí dispuesto, con el 75% de lo devengado en el último año de servicios, que sería pagadera hasta el cumplimiento de los requisitos legales para la pensión de vejez a cargo del RPMPD, sin que se detallaran en el referido convenio los factores salariales que se tendrían en cuenta para la liquidación de la prestación; razón por la cual debía acudir a la normativa legal, es decir, el Decreto 1158 de 1994 que precisaba los factores a tener en cuenta, conclusión que señala, ha sido avalada por la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL1982-2021.

Adicionalmente, expresó que también era plausible, desde a la naturaleza propia de determinado emolumento, considerar que no son constitutivos de salario, pese a que no haya pacto de desalarización. Luego, anotó que debía diferenciarse cuando la normativa invocada prescribe que la pensión se calculará con el promedio de lo devengado, respecto de lo pagado

o percibido, pues esto último corresponde a conceptos causados en años anteriores y que fueron efectivamente cancelados en el último año.

Bajo ese entendido, explicó que en el particular, al realizar la liquidación de la prestación, teniendo en cuenta los viáticos recibidos por el trabajador (Art. 45 Decreto 1045 de 1978), excluyendo de este cálculo lo correspondiente a primas legales de servicio, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, teniendo en cuenta las doceavas correspondientes, arrojó como promedio anual de lo devengado por el demandante la suma de \$11.712.067, que al dividirla en 12 meses, determina un valor de \$976.006, cifra que al aplicarle el 75%, arroja una mesada de \$732.004, inferior a la reconocida por la entidad liquidada en mención; conclusión que señala, tiene sentido, como quiera que al momento de reconocer la pensión, dicho ente tuvo en cuenta un concepto denominado “*Sobreremuneraciones*”, que no tiene encuentra consonancia con lo certificado por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.**, por lo que concluyó que no había lugar a acceder a las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del **DEMANDANTE** apeló la decisión argumentando que lo solicitado en el gestor es el reajuste de la pensión de jubilación, incluyendo principalmente la inclusión del factor salarial denominado viáticos, según lo dispuesto en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 y Decreto 1919 de 2002, los que fueron admitidos por la entidad para ser tenidos en cuenta por la antigua EADE al momento de liquidar las pensiones; supuesto que advera, omitió en el caso de su representado, posición que ha sido avalada en decisiones de la Sala Laboral del Tribunal de Medellín.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado para ello, el apoderado de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.** solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, reiterando, en esencia, lo argumentado en los alegatos presentados previamente a la sentencia de primer grado (Archivo 03 ED Tribunal).

Por su parte, el apoderado de **COLPENSIONES** insistió en la improcedencia de reliquidar la prestación pensional compartida que en la actualidad percibe el demandante, liquidada conforme lo previsto a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 (Archivo 04 Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si le asiste derecho al señor **JESÚS ANTONIO NARANJO ARCILA** al reajuste de la pensión de jubilación, incluyendo como factor de liquidación lo percibido por viáticos durante el último año de servicios.

En ese sentido, de salir adelante la pretensión principal, se establecerá a cuánto asciende la prestación, verificándose si en ese caso existen diferencias en favor del demandante, previo análisis del fenómeno extintivo; determinando el monto del retroactivo por reajuste pensional, y si procede ordenar la indexación de las sumas resultantes.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previos las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación,

restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tienen los siguientes:

- (i) Que el señor **JESÚS ANTONIO NARANJO ARCILA** laboró para la extinta **EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. – E.S.P. (EADE)**, desde el 13 de febrero de 1984 hasta el 1 de septiembre de 2003, desempeñando como último cargo el de “*Oficial de Cuadrilla*” (f. 7 Archivo 01 ED).
- (ii) Que, en virtud del tiempo laborado, la empresa en comento mediante la *Resolución N° 286 del 15 de septiembre de 2003*, accedió a reconocerle la pensión de jubilación, de conformidad con lo presupuestado en la **Convención colectiva de Trabajo 2001-2003**, efectiva a partir del 1 de septiembre de 2003, en cuantía mensual de \$898.699 (f. 7 a 9 Archivo 01 ED).
- (iii) Que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.**, asumió el pago de las pensiones de jubilación a cargo de la EADE, por acuerdo de conmutación pensional.
- (iv) Que el **2 de febrero de 2017** el actor solicitó a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM E.S.P.**, la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta los factores salariales y prestacionales indicados en la ley y la convención, según lo precisado en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, y el Decreto 1919 de 2002 (f. 10 Archivo 01 ED).
- (v) Mediante comunicado del 6 de febrero de 2017, la demandada dio respuesta a lo peticionado por el actor, de manera negativa, tras considerar que la liquidación de su jubilación estuvo ajustada a derecho (f. 12 Archivo 01 ED).

DEL REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Previo a adentrarse la Sala en el estudio de fondo del recurso propuesto por la PARTE DEMANDANTE, huelga precisar que, teniendo en cuenta el derecho en disputa, reposa en el expediente *copia de la Adenda a la Convención Colectiva de Trabajo* suscrita entre la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. – E.S.P. (EADE) y SINTRAELECOL, vigente 2001-2003 con la respectiva nota de depósito (f. 125 a 130 Archivo 01 ED), en consecuencia, tiene pleno valor probatorio lo establecido allí, tal como de vieja data lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL378-2018).

Precisado lo anterior, se duele el apelante activo de la negativa al reajuste pensional decidida en primera instancia, al insistir en que, para la liquidación de la pensión reconocida en su momento por la antigua EADE, debía incluirse como factor para su cómputo, los viáticos percibidos durante el último año de servicios, conforme lo establecido en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 y Decreto 1919 de 2002.

Para desatar la disyuntiva propuesta, resulta conveniente recordar que, en materia jubilatoria, la citada **Adenda a la Convención Colectiva 2001-2003** suscrita entre la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. – E.S.P. (EADE) y SINTRAELECOL, aplicable al caso del demandante, contempló que:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO: La empresa Antioqueña de Energía S.A., establecerá un Plan Transitorio de Pensión de Jubilación, dirigido de manera voluntaria a los trabajadores oficiales vinculados actualmente a su servicio, mediante contrato de trabajo a término indefinido, y que sus plazas, conforme a certificación del Proyecto Redi, sean susceptibles de suprimirse.

(…)

ARTÍCULO TERCERO: La pensión de jubilación se liquidará tomando el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, y se reconocerá hasta cuando cumpla los requisitos legales para acceder a la pensión en el régimen de prima media con prestación definida. La EADE S.A. E.S.P. en ese lapso de tiempo, continuará efectuando los aportes para el Sistema General de Pensiones, y los aportes a la E.P.S en salud, estarán a cargo del beneficiario de esta prestación (…). (Subraya y Negrilla de la Sala).

Así entonces, nótese que, la normativa convencional invocada para el caso del actor estableció, como se observa, el derecho a la pensión de jubilación, mismo que en efecto le fue otorgado al citado, a través de *Resolución No. 286 del 15 de septiembre de 2003* (f. 7 a 9 Archivo 01 ED), prestación que sería equivalente al 75% del “*del promedio de lo devengado en el último año de servicio*”, sin especificar justamente cuales factores deberían tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la jubilación.

No obstante, frente a vacíos del talante tratado en el asunto en cuestión, desde años atrás la Jurisprudencia Laboral ha considerado que debe acudirse a lo presupuestado en el ordenamiento legal para el tópico en específico. Así dijo, por ejemplo, en Sentencia SL3286-2020, en la que remembró lo indicado en Sentencia SL1982-2021, donde expresó:

“(…) De entrada habrá de decirse por esta Sala, que el Tribunal no incurrió en las infracciones fácticas que denuncia la censura, pues, por una parte, en lo relacionado con los factores a ser tenidos en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, lo que se advierte es que el instrumento convencional respectivo, en verdad, nada dijo sobre ello, sin que tal omisión o indeterminación conlleve, indefectiblemente, como lo formula la censura a que todos los conceptos y por todo su valor deban ser computados y promediados para la obtención del ingreso base pensional. Al respecto, esta Sala en diversas oportunidades al tratar asuntos con matices similares a los aquí abordados, particularmente en la sentencia CSJ SL3158-2017, dejó sentado lo siguiente:

*[...] En otros términos, dada la generalidad del acuerdo convencional y **la ausencia de una mención expresa de los rubros que constituyen la base para liquidar la pensión de jubilación, no puede hablarse de derechos adquiridos, como lo pretende hacer ver el censor, pues en este caso corresponde acudir a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de la misma anualidad, en armonía con el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, a fin de determinar los factores constitutivos de la base de liquidación;** textos normativos en los que valga resaltar, no se enuncia la prima de vacaciones ni el subsidio de transporte petitionados por el actor, tal y como lo estimó la decisión atacada. De manera que en ningún yerro pudo incurrir el Tribunal al aplicar tales preceptos. (…)*. (Subraya y Negrilla de la Sala).

Puestas de ese modo las cosas, emerge entonces que para establecer los factores a considerar para el cálculo del promedio de la mesada pensional, ha de acudir la empleadora a lo estipulado en el Decreto 1158 de 1994, que modificó el Decreto 691 de 1994, vigente para la época de causación del derecho a la jubilación en favor del accionante. Este compendio normativo, contemplaba en su artículo 1° que:

“(…) El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*

- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y,
- g) La bonificación por servicios prestados (...)"

Nótese que, entre los *ítems* que define la referida normativa, no se incluye el concepto de viáticos, de cara a los factores a considerar dentro del guarismo pensional, aspecto de entrada deja sin piso los argumentos del apelante, quien infructuosamente insistió en la procedencia de incluir dicho rubro para la fijación de la mesada de jubilación.

Ahora si en gracia de discusión se aceptase lo argüido en la alzada, no se puede perder de vista que según el cálculo realizado en primera instancia, con la inclusión del emolumento descrito en el cómputo de la pensión, de hecho arrojó un valor inferior de mesada -\$732.004-, en comparación con el reconocido por la entidad accionada al demandante (\$898.699), conclusión que debe advertir la Sala, no fue objeto de reproche en la sustentación de la apelación, toda vez que solo estuvo cernida a los términos descritos en líneas precedentes, lo que impide a la Sala efectuar algún pronunciamiento en ese sentido.

Por lo expuesto, no hay lugar a acceder a la pretensión reliquidatoria contenida en la demanda, debiendo confirmarse la decisión de primer grado. Las costas de esta instancia estarán a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la *Sentencia del 15 de febrero de 2023*, proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo del DEMANDANTE, incluyendo como agencias de esta sede la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA