

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 28 2017 587 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: OSCAR CELEDON PORTO

DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Veintiocho laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por la parte actora.

ANTECEDENTES

El señor OSCAR CELEDON PORTO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, a la reliquidación de la primera mesada pensional de la pensión

de jubilación de Origen Convencional, que le fue otorgada por ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA, calculado sobre el último año de servicios, que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a la reliquidación de la pensión, incluyendo en ese valor, las primas percibidas en el mismo periodo, es decir, con una base salarial de \$ 276.615,68, que se condene a la demandada al pago de las diferencias, con los reajustes anuales, los demás derechos que se encuentren demostrados en uso de las facultades extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 2)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

Que trabajó en la empresa ALCALIS DE COLOMBIA, entre el 21 de septiembre de 1966 y el 30 de diciembre de 1991, descontando 100 días no laborados, por lo que laboró 25 años.

Que ALCALIS le otorgó una pensión de origen convencional, mediante resolución No. 00073 del 24 de febrero de 1992, a partir del 31 de diciembre de 1991 y el ISS mediante resolución No. 002759 del 25 de septiembre de 2003 y a partir del 26 de abril de 2002, pensión de fue de carácter compartida.

Que para la liquidación de la Pensión, se tomó un valor diferente al que se tomó para la liquidación de prestaciones sociales, por lo que deben agregarse estos valores, esto es, la prima de antigüedad y salario en especie. (fl.- 3)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda FERROCARRILES NACIONALES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en los numerales 1 a 5 y 12; para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido. (fl.107).

Por su parte el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en relación con os hecho, aceptó los enlistados en los numerales 1 a 5, 11 y 12, en relación con los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, cosa juzgada. (fl.- 26 – 30).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia del 10 de diciembre de 2019, resolvió:

1. Absolver a las demandadas, el fondo pasivo sociales de los ferrocarriles nacionales y el ministerio de comercio, industria y turismo de la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda por parte del señor Oscar Celedón Porto, todo conforme a las consideraciones dadas en antelación.
2. Declarar probado los medios exceptivos propuestos por las entidades demandadas.
3. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante, señalándose como agencias en derecho la suma de \$300.000.
4. En caso de no ser apelada la presente decisión, se deberá consultar con el superior teniendo en cuenta que le resultó totalmente adversa a los intereses del demandante.

Como fundamento de dicha decisión, indicó:

“Lo primero que se debe señalar es que conforme lo establece el artículo 280 del código general del proceso, aplicable por remisión expresa a esta clase de actuaciones, el despacho se encuentra relevado de realizar una síntesis de la demanda y las correspondientes contestaciones, los cuales además son ampliamente conocidos por las partes y sus apoderados. El problema jurídico. El problema jurídico en el presente caso se contrae en determinar si le asiste derecho al demandante en la reliquidación de su primera mesada pensional, como consecuencia de ello le asiste derecho en el pago de la diferencia de las mesadas pensionales junto con los reajustes anuales solicitados en la demanda. Del reajuste pensional, se debe señalar que el señor Óscar Celedón Porto solicita reajuste pensional de su mesada por considerar que para la liquidación de su primera mesada pensional, no se

tuvo en cuenta el salario promedio mensual con el que se liquidó las prestaciones sociales, ni se incluyó la totalidad de los factores salariales, esto es, la prima de antigüedad y el salario en especie. El ministerio de comercio industria y turismo se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la llamada a responder en caso de una eventual condena sería el fondo pasivo social de los ferrocarriles nacionales de Colombia, tal como lo dispone el decreto 2601 del 2009; propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación. Por su parte, el fondo pasivo social de los ferrocarriles nacionales de Colombia señaló que la pensión se reconoció de forma correcta, teniendo en cuenta la normatividad vigente aplicable para el caso de la pensión convencional del aquí demandante. De las pruebas arrojadas al plenario, se observa en el folio 6 que reposa la copia de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales hecha por la entidad empleadora que era álcalis de Colombia limitada, hoy liquidada, en la que se tomó como salario base la suma de \$268.207, para la liquidación de la vinculación que tuvo el actor entre el 21 de septiembre de 1966 al 31 de diciembre de 1991. Alega la parte actora que el empleador debió liquidar el monto de la pensión convencional, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en su último año de servicios, y que corresponde a la suma de \$268.207 mensuales, que se tuvo en cuenta para liquidar las prestaciones sociales más el salario en especie, así se observa en la resolución 00077 del 26 de febrero de 1992 que milita en los folios del 8 al 11, que fuera emitida por la empresa álcalis de Colombia limitada, que de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente para aquel momento, se le reconoció la pensión de jubilación al aquí demandante, teniendo en cuenta el artículo 73 del decreto 1848 de 1969 que señala que el valor de la pensión de jubilación sería equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en su último año de servicios; que revisada la liquidación se evidencia que para el cálculo del salario promedio devengado durante el último año por el actor, la base de la primera mesada pensional se tuvo en cuenta factores como el salario, la prima legal, la prima extralegal, la prima de vacaciones, la prima de antigüedad, el auxilio de escolaridad y vacaciones, lo que arrojó en promedio a un promedio de \$222.185.98, valor al cual se le sumó el salario en especie en la suma de \$3.500, esto arrojando un total de \$225.685.49 como salario promedio para el último año de servicios del aquí demandante. Por lo anterior se encuentra probado que para la liquidación de la primera mesada pensional a favor del actor, ya se tuvo en cuenta factor salarial que se alega en la demanda y que comprende el salario en especie en la suma de \$3.500, por lo que por este pedimento no asiste derecho al demandante en el reajuste pensional solicitado. Ahora, respecto del salario base que se tuvo en cuenta para efectuar la liquidación definitiva de las prestaciones sociales es de advertir que al no contar el despacho con la convención colectiva que se encontraba vigente al momento del reconocimiento pensional, no se puede establecer que conceptos constituirían factor salarial para calcular el ingreso base de liquidación, más allá de lo señalado en el artículo 73 del decreto 1848 de 1969, que establece que la pensión de jubilación se liquidara con el promedio de lo devengado en el último año de servicios por concepto de salarios y primas de toda especie. Por lo anterior, puede concluir este despacho que para la liquidación de prestaciones sociales el empleador tuvo en cuenta los factores adicionales que por otros conceptos pudo devengar el

actor y que no necesariamente constituyen factor salarial para el cálculo del ingreso base de liquidación, pues no se allegó disposición de carácter convencional o legal que establezca que el valor del promedio salarial tenido en cuenta para la liquidación de las cesantías definitivas, sea el valor a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación. Conforme lo manifestado, se tiene entonces que no le asiste razón al aquí demandante al no haberse probado que la liquidación de la pensión de jubilación debía haberse efectuado con base en el salario promedio tenido en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, pues se reitera, para liquidar la primera mesada pensional, se tuvieron en cuenta todos los factores salariales a que tenía derecho el demandante conforme lo establece el decreto 1848 de 1969, y adicional a ello en el expediente solo obra copia de la resolución del reconocimiento pensional al cual este despacho le otorga total credibilidad respecto de los valores allí plasmados, pues el demandante no logró demostrar lo contrario a lo allí contenido.

Las excepciones. Conforme a los argumentos dados a lo largo de esta sentencia, se deberá entonces declarar probado el medio exceptivo propuesto por la demandada fondo pasivo de los ferrocarriles nacionales que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, así como los propuestos por ministerio demandado denominados inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva. Las costas en atención al contenido del artículo 365 del código general del proceso, se condenará en costas a la parte demandante por resultar vencida en el presente juicio. Se señala como agencias en derecho la suma de \$300.000

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación, señalando:

“Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación ante el honorable tribunal de Bogotá, sala laboral, para que se emita sentencia revocando la del despacho que se ha promulgado en el día de hoy. Las razones de derecho son pues la liquidación definitiva de prestaciones sociales si son factores salariales que se tuvieron en cuenta para liquidar las cesantías y otras prestaciones sociales, por lo tanto en el último año de servicios como lo dice el decreto 1848 de 1969, fueron los valores de su promedio salarial durante el último año, por lo tanto, al liquidar con el 75% no se liquidó sobre la base de las prestaciones sociales, y además de eso se tiene en cuenta que fue la suma de salario promedio mensual de \$268.217 a lo que se debe agregar el salario en especie devengado en promedio y la prima de antigüedad devengada en promedio. Por esa razón, solicito al honorable tribunal de Bogotá revocar la sentencia emitida por el despacho del juzgado 28 laboral del circuito, son elementos integrales del salario, constituye salario, no solo la remuneración ordinaria fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valores del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso, obligatorio porcentaje sobre ventas y comisiones. En el artículo 288 del código sustantivo del trabajo habla de la aplicación de las

disposiciones contenidas en la presente ley y leyes anteriores, todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la ciencia de la presente ley, le sea aplicada cualquier norma en ella contenida, que estime favorable ante el cotejo de lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley. El decreto 1848 de 1969 es muy claro que la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el estatus jurídico de jubilación por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin. En las pruebas que se presentaron se está establecido muy claramente que el promedio salarial que devengó el señor demandante fue \$268.217 y no como lo emitió la resolución de la empresa álcalis de Colombia, dejo así sentado, señora juez, el sustento del recurso de apelación. Muchas gracias.

CONSIDERACIONES

Indica la demandante que debe reliquidársele la pensión teniendo en cuenta los factores señalados en el decreto 1848 de 1969, ya que considera que esta norma consagra que la pensión vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial, que haya adquirido el estatus jurídico de jubilación por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.

Ahora bien, en relación con la aplicación de dicho Decreto, se encuentra que éste en el Capítulo XIII contempla las normas de origen legal, que rigen la pensión de jubilación de los empleados oficiales.

No obstante lo anterior, tal y como lo señaló la Juez de Primer Grado, la pensión de la cual se solicita la reliquidación, es la reconocida por la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LIMITAD, mediante Resolución No. 00073 del 24 de febrero de 1992, en la cual se dejó expresa constancia, que la prestación reconocida lo era de origen convencional, pensión ésta que sería compartida con la de origen legal que le llegare a reconocer el ISS.

Así las cosas, se encuentra que, en este caso, como lo señaló la Juez *a quo*, era necesario que se allegara el texto convencional, que consagró esta prestación, máxime si se tiene en cuenta que la demandada niega de manera contundente que exista en el texto convencional, alguna norma que consagre

que se debe tener en cuenta el salario promedio que se utiliza para efectos de liquidar las prestaciones sociales, tal y como lo afirma el recurrente.

Finalmente y de la revisión de los hechos de la demanda, se encuentra que puntualmente la parte actora, reclama que se incluyan los conceptos denominados prima de antigüedad y salario en especie, no obstante lo anterior de la revisión de la resolución No. 00073 del 24 de febrero de 1992, visible a folios 8 – 11, mediante la cual la demandada le reconoció la pensión de jubilación al actor, se encuentra que esos valores, contrario a lo señalado por la parte actora, si fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar su mesada pensional, por lo que sin mayores razonamientos por innecesarios se habrá de confirmar la absolución impuesta en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

De lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada por lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
MAGISTRADO