



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACIÓN SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2013-00179-01
DEMANDANTE: YOLANDA GUERRERO MOLINA
DEMANDADA: EMDUPAR S.A E.S.P. Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 8 de abril de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por YOLANDA GUERRERO MOLINA contra la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar S.A. E.S.P. – EMDUPAR S.A. E.S.P. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderada judicial, demanda contra EMDUPAR S.A. E.S.P. y Colpensiones, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- Que entre Yolanda Guerrero Molina y EMDUPAR S.A. E.S.P. existió contrato de trabajo.

1.2.- Que se declare que la demandada, no reportó al Instituto de Seguridad Social – hoy Colpensiones - todos los factores salariales legales y convencionales devengados durante la historia laboral, para establecer el Ingreso Base de Liquidación – IBL, afectando el monto de la pensión de vejez reconocida por el fondo de pensiones.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la reliquidación de cesantías en cuantía de \$13.230.385 pesos, de intereses de cesantías por un monto \$1.058.431 pesos, indemnización moratoria por reliquidación de cesantía por \$79.596 diarios desde el 1 de diciembre de 2011 hasta su pago, al reconocimiento y pago de la diferencia pensional en cuantía mensual de \$1.225.788 pesos a partir del 1 de julio de 2011, al retroactivo del excedente del mayor valor pensional dejado de pagar en cuantía de \$22.064.184 pesos a 30 de abril de 2013, a intereses moratorios por pago del mayor valor pensional adeudado.

1.4- De manera subsidiaria solicitó que se declare que tiene derecho a que Colpensiones reliquide el IBL con inclusión de todos los factores salariales legales y convencionales devengados.

1.5.- Que como consecuencia de la anterior declaración subsidiaria, se condene a EMDUPAR S.A. E.S.P. a realizar el reporte y pago a Colpensiones de todos los factores salariales dejados de reportar, devengados en la historia laboral.

1.6.- Que se ordene a Colpensiones - antes ISS - a recibir la diferencia de cotización dejada de reportar por EMDUPAR S.A E.S.P con los valores actualizados de acuerdo al cálculo de reserva actuarial.

1.7.- Que se condene a Colpensiones a reajustar el IBL para obtener el monto total de la pensión y proceder a reliquidarla, así como al pago del retroactivo del excedente en el monto de la pensión de vejez, y a intereses moratorios hasta tanto se produzca dicho pago.

1.8.- Que se condene a las demandadas a la indexación de las sumas adeudadas, costas, agencias en derecho y lo que extra o ultra petita se determine.

2.- Como fundamento fáctico de lo pretendido, relató:

2.1.- Que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con EMDUPAR S.A E.S.P., a partir del 19 de noviembre de 1979, en el cargo de Técnico profesional de talento humano hasta el 1 de septiembre de 2011, devengando como último salario promedio \$2.387.897 pesos, sin incluir la prima de antigüedad.

2.2.- El salario base con el que la empresa liquidó cesantías y pensión no comprendía la totalidad de los factores salariales convencionales a que tenía derecho.

2.3.- El Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones-, mediante Resolución No. 102728 de 14 de julio de 2011 reconoció pensión de vejez¹, a partir del 1 de agosto de 2011; por lo cual presentó renuncia a su cargo a partir del 1 de septiembre de 2011.

2.4.- Que el monto de la pensión de vejez, le fue reconocido por \$1.500.173 pesos, dado que se tomó con base el salario reportado como IBL por la demandada.

2.5.- Agregó que, durante su vida laboral estuvo afiliada a la organización sindical SINTRAEMSDES Sub-Directiva Valledupar², por lo que la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2010-2011, suscrita con la empresa, le era aplicable.

2.6.- La demandada omitió tener en cuenta los factores salariales convencionales contenidos en la cláusula vigésima primera literal B de la convención colectiva, para liquidar cesantías, pensión, y liquidar el

¹ Folios 14 a 15 C. instancia.

² Folio 70. C. instancia

contrato, así mismo, omitió realizar el reporte y pago al ISS de los factores salariales devengados para efectos del IBL.

2.7.- Que EMDUPAR S.A E.S.P. debió tomar como último salario promedio la suma de \$2725.961 pesos para efectos de liquidar cesantías y pensión de vejez, omitiendo pagar el mayor valor de la diferencia pensional teniendo en cuenta los beneficios convencionales, constituyéndose en mora por el no pago de la totalidad de las cesantías.

2.8.- Que, presentó reclamación administrativa el 6 y 27 de junio de 2012³, sin embargo, recibió respuesta negativa de la empresa⁴.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, admitió la demanda por auto de 24 de julio de 2013⁵, disponiendo notificar y correr traslado de la demanda a EMDUPAR S.A. E.S.P. y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las que se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1.- EMDUPAR S.A E.S.P., contestó oponiéndose a las pretensiones, alegó el pago total de las obligaciones; aceptó la realización del contrato y su terminación con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez; así mismo reconoció que la demandante estuvo vinculada a la organización sindical y le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2010-2011.

Esgrimió que la prima de antigüedad no constituye factor salarial una vez cumplidos los 30 años de servicio, razón por la que no se incluyó en la liquidación del auxilio de cesantías y pensión, dando cumplimiento al

³ Folios 34 a 35. C1.

⁴ Folios 33 a 38. C1.

⁵ Folio 132. C1.

mandado convencional; y enfatizó que realizó los aportes a pensión incluyendo todos los factores legales aplicables. Además, propuso como excepciones de mérito: Inexistencia del derecho, falta de causa para pedir, prescripción y buena fe⁶.

3.2.- La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconoció el otorgamiento de la pensión de vejez a la actora, mediante Resolución No. 102728; sin embargo, se opuso a las pretensiones invocadas en la demanda, por cuanto el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones no tiene relación directa con la accionante en lo que se refiere a las reclamaciones y pretensiones descritas en la demanda. Propuso de manera exceptiva: inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa, cobro de lo no debido, genérica e innominada⁷.

3.3.- El 27 de enero de 2014 se dio inició a la audiencia de trámite y juzgamiento, a la que no asistió el representante legal de Colpensiones, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, no se fijó a la demandada las consecuencias procesales por su inasistencia, dado que los hechos que se debaten no se pueden probar a través de confesión, quedando en su contra un indicio grave. Al no presentarse excepciones previas se indicó que las de fondo se resolverían en sentencia; no se observó causal de nulidad; se decretaron todas las pruebas solicitadas y se fijó nueva fecha para audiencia de trámite y juzgamiento.

3.4.- El 7 de abril de 2015 se inició la audiencia de trámite y fallo, la que concluyó el 8 de abril, en la que una vez oídos los alegatos de conclusión se profirió la respectiva sentencia.

⁶ Folios 140 a 200. C1.

⁷ Folios 209 a 219. C1.

LA SENTENCIA APELADA

4.- Mediante sentencia del 8 de abril de 2015, la Juez de instancia absolvió a las demandadas y condenó en costas a la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, que deberá pagar en un 50% a EMDUPAR S.A. y en un 50% a Colpensiones.

La Juez de instancia fundamentó su decisión en que de la demanda se extrae que el único factor salarial omitido, fue la prima de antigüedad establecida en la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2010-2011, según la cual una vez cumplido los 30 años de servicio no constituye factor salarial; y dado que la actora cuenta con más de 30 años de servicios no puede ser considerada para integrar el salario base de liquidación.

Señaló que de conformidad con el Acto Legislativo 001 de 2005 que adicionó el artículo 48 superior, no podrá estipularse en Convenciones Colectivas condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren vigentes desde la expedición y vigencia del aludido Acto Legislativo hasta el 31 de julio de 2010.

Indicó que, el Ingreso Base de Cotización no corresponde a un monto fijo sino variable, dado que los valores sobre los cuales se realizan los aportes a pensión presentan variaciones en varios meses del año, debido a los beneficios convencionales que son pagados en fechas determinadas, tales como la prima semestral, prima de navidad y bonificaciones, por lo que se deduce que el IBC no fue exclusivamente la asignación básica mensual.

Advierte que, la demandante en su libelo no precisa los factores convencionales que fueron omitidos por la demandada Emdupar S.A

E.S.P, ni indicó el periodo en el que presuntamente se omitió los aludidos pagos, razón por la cual, el despacho no pudo identificar los factores cuyo pago se omitió al momento de realizar los aportes pensionales, a fin de ordenar el reajuste que se pretende.

4.1.- La parte demandante apeló la sentencia, solicitando que se revoque en su integridad la decisión de primer orden, esgrimiendo principalmente que, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 3063 de 1989 contemplan que el empleador debe reportar el salario real, incluyendo los factores convencionales y legales, es decir, los ingresos del trabajador, aquello que recibe como contraprestación del servicio. Señala que, los medios probatorios aportados al proceso incluyen la historia laboral, que acredita los factores salariales devengados, que también se constatan con los desprendibles de pago.

Finalmente, arguye que la trabajadora tiene derecho a la diferencia pensional solicitada, la cual no ha sido reconocida por las demandadas, dado que se tomó una base salarial diferente a la devengada por la actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1, literal B del artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Advirtiéndole, así mismo que al proceso concurren cada uno de los presupuestos necesarios para fallar este asunto, tales como demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso y, por cuanto tampoco se vislumbra causal de nulidad que tenga la virtualidad de invalidar la actuación surtida.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada la decisión del juez de primera instancia de absolver a las demandadas, o contrario sensu lo procedente es acceder a lo pretendido por encontrarse probada la exclusión de factores salariales convencionales que integran el salario base de liquidación, lo que da lugar al reconocimiento de la diferencia pensional solicitada.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Yolanda Guerra Molina, estuvo laboralmente vinculada con la demandada EMDUPAR S.A. ESP, desde el 19 de noviembre de 1979 con último salario devengado \$2.387.097 sin incluir prima de antigüedad, en el cargo Técnico profesional de talento humano – auxiliar de personal.

- Que mediante Resolución 102728 del 14 de julio de 2011, el ISS le reconoció pensión de vejez, por lo que se dio por terminado el contrato de trabajo.

- Que durante su periodo laboral la actora estuvo vinculada al sindicato SIMTRAEMSDES, con el cual EMDUPAR suscribió varias convenciones colectivas, de las cuales a la demandante le es aplicable la convención colectiva vigente para los años 2010 – 2011.

8.- Al tratarse EMDUPAR S. A. ESP de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, sus servidores son por regla general trabajadores oficiales y excepcionalmente empleados públicos, como lo señalan los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968, 3 del Decreto 1848 de 1969 y 292 del Decreto 1333 de 1986, norma última que preceptúa que los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

8.1.- De conformidad a la Ley 4° de 1992 que confiere facultades al Gobierno Nacional para la fijación del régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales, y del Decreto 691 de 1994 modificado por el Decreto 1158 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 en cuanto a los servidores públicos, señala 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 y 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;
- g. La bonificación por servicios prestados”.

Lo anterior, aunado a lo contemplado en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que la base de cotización para trabajadores dependientes tanto en el sector público como en el sector privado, será el salario mensual.

8.2.- Descendiendo al examen de los aspectos objeto de apelación, se tiene acreditado que la actora ostentaba la calidad de trabajadora oficial, dada su vinculación a una empresa industrial y comercial del Estado; por lo tanto, las disposiciones citadas previamente le eran aplicables.

Ahora bien, revisado el libelo demandatorio se avizora que, se omitió aclarar con precisión y exactitud las fechas en las cuales ocurrió la presunta omisión en el pago de los aportes a seguridad social, así mismo, tampoco indicó los factores salariales que afirma no se tuvieron en cuenta al momento de determinar el ingreso base de cotización, contrariando lo establecido en el artículo 25 del CPT y SS, el cual contempla los requisitos de la demanda, estableciendo que la misma

debe contener: “lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.”

Bajo este tópico ha manifestado la Corte Suprema de Justicia que es base esencial del debido proceso que las sentencias se enmarquen en la causa petendi invocada por el promotor del proceso. (SL-911 de 2016), debido a que, si bien el juez laboral tiene amplias facultades para proferir la respectiva decisión de fondo, esta se encuentra limitada por el derecho al debido proceso del demandado.

En cuanto al argumento de la recurrente sobre la falta o indebida interpretación del *A quo* de la normatividad aplicable a la demandante, es pertinente precisar, que durante el trámite procesal la parte demandante no determinó probatoriamente los factores salariales no reportados por la demandada a la gestora pensional. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en un caso similar sostuvo que:

Así las cosas, el certificado emitido por la Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Fundación San Juan de Dios (f.º 17) contiene la manifestación de lo devengado por el recurrente, a saber, asignación básica, primas de antigüedad, de alimentación, de vacaciones, de navidad y de servicio, auxilio de transporte, dominicales y festivos, pero, contrario a lo que se afirma en el cargo, ello no permite establecer si la fundación, en algún momento, dejó de reconocer en todo o en parte esos emolumentos, para, a partir de ahí, proceder a los cálculos respectivos, de los cuales, por cierto, y conforme a su denominación, algunos podrían ser de origen legal, los que no fueron reclamados en la demanda inicial –pues su fuente jurídica no se desprende del texto de esa constancia– sin que para subsanar esa deficiencia el juzgador se pueda servir de lo narrado y pedido desde el inicio del proceso”. (SL-2538/2020)

8.3.- De conformidad con lo expuesto, es menester advertir que si bien obran en el plenario algunos comprobantes de pago de las prestaciones salariales y convencionales recibidas por la demandante, folios 42 a 69, los mismos son insuficientes para determinar si los aportes a seguridad social se hicieron o no conforme a la Ley, puesto que solo fueron

arrimados los comprobantes de pago de nómina que datan desde el 15 de agosto de 2010 hasta el 30 de agosto del año 2011, empero los extremos temporales de la relación laboral corresponden al 19 de noviembre a 1979 hasta el 1º de septiembre de 2011, es decir que estuvo vigente durante más de 31 años.

Así las cosas, no es posible realizar la revisión de la liquidación de los aportes a seguridad social de la demandante durante toda la relación laboral, como lo pretende la recurrente, puesto que dentro de las piezas procesales no obra la documental correspondiente a los pagos realizados durante los 31 años de servicio laborado.

Es pertinente precisar que obra historia laboral de la demandante, folios 24 a 32, empero de la misma no es posible extraer la ocurrencia o no de un yerro en el pago de aportes, puesto que, por tratarse de un resumen, solo exhibe el ingreso base de cotización, sin mostrar los cambios de salario mes a mes.

Así mismo, la historia laboral solo da cuenta del reporte de los cambios de salario a partir del año 1995, pero no consta el IBC y el valor del aporte realizado por la demandada para los ciclos que transcurrieron entre el año 1980 y 1994, por lo que tampoco es posible confrontar la historia laboral expedida por Colpensiones, con los desprendibles de nómina de EMDUPAR.

Ahora bien, si lo pretendido por la demandante era la validación de factores convencionales, no es posible desconocer que son prestaciones periódicas que no se cancelan mes a mes, por lo que correspondía a la parte actora indicar las fechas en que presuntamente se incurrió en la presunta omisión alegada.

En ese estado probatorio, es evidente que se requieren otros elementos de juicio a fin de determinar si los valores reconocidos se liquidaron de manera deficitaria como lo alega la recurrente, como quiera que no basta la sola demostración de los factores salariales que ya están contemplados en la Ley, sino que es necesario contar con elementos probatorios que permitan establecer la manera en que se calcularon dichas acreencias, de forma discriminada, y determinar los rubros presuntamente omitidos por la empleadora.

En consecuencia, le correspondía al convocante probar debidamente el sustento de su petitum, es decir, determinar cuáles fueron los factores salariales omitidos por el empleador y que no reportó a la gestora pensional, no obstante, no lo hizo.

8.4.- De conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, SL-911 de 2016, la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda y con las excepciones de fondo que se prueben, no obstante, el juez tiene la obligación de realizar la labor interpretativa de la demanda en su conjunto, de lo probado y de los asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales⁸, advirtiendo que, tal actividad de hermenéutica jurídica se debe realizar sin sustituir la voluntad del demandante y sin vulnerar el derecho a la defensa del demandado.

8.5.- Conforme lo expuesto, advierte esta Sala que la alzada no está llamada a prosperar por cuanto el único factor salarial referenciado desde el libelo de la demanda como omitido por la empleadora al momento de liquidar el auxilio de cesantías y realizar los aportes al ISS – hoy Colpensiones, es la prima de antigüedad, respecto de la cual no existe controversia en relación a que una vez transcurridos 30 años de servicio pierde la calidad de factor salarial, por tanto, no puede ser

⁸ Art. 55 Ley 270/1996.

considerado a efectos de realizar la reliquidación y reajuste del salario base de liquidación para obtener un mayor valor pensional, tal como ocurre en el presente caso, puesto que la actora al momento de su desvinculación contaba con más de 31 años de servicio. Aunado a que se trata de un factor prestacional que la Ley no estableció para los trabajadores oficiales, por lo que su beneficio fue otorgado de manera convencional, de ahí que no hace parte de los conceptos respecto de los cuales esta obligado a realizar los aportes la empleadora.

Si bien reprocha la recurrente, que la juez de primera instancia no realizó el paralelo o comparativo entre lo que se utilizó como base de liquidación y lo que realmente debió considerarse, ello obedeció a que la demandante no señaló los factores salariales presuntamente omitidos por la empleadora, ni arrió al proceso las pruebas pertinentes y conducentes, que le permitieran al juzgador realizar dicho paralelo, por lo tanto, de conformidad al caudal probatorio no se encontró acreditada la exclusión de algún factor salarial contemplado en la Ley, ni en la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2010-2011 que beneficiaba a la actora en ese momento.

9.- En consecuencia, la Sala confirmará en su totalidad la decisión proferida por el juzgador de primer nivel, por las razones aquí expuestas. Las costas serán a cargo de la demandante, que serán liquidadas de forma concentrada por el Juzgado de instancia, en un valor equivalente a un (1) SMLMV a cargo de la demandante.

DECISIÓN

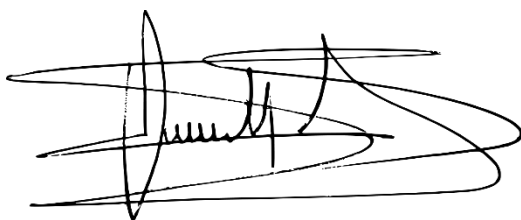
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la

sentencia proferida el 8 de abril del año 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado