



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2013-00465-01
DEMANDANTE: ISABEL CRISTINA FERREIRA MARTÍNEZ
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 20 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Isabel Cristina Ferreira Martínez contra la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar S.A. E.S.P. – EMDUPAR S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

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

1.1.- Que entre Isabel Cristina Ferreira Martínez y la empresa demandada existió contrato de trabajo por el interregno comprendido entre el 18 de abril de 1979 y el 31 de agosto de 2011.

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 \$6.907.963 pesos, de intereses de cesantías dobles en cuantía de \$1.052.274 pesos, indemnización moratoria por reliquidación de cesantía, al reconocimiento y pago de la diferencia pensional en cuantía mensual de \$1.201.810 pesos a partir del 1 de septiembre de 2011, al retroactivo del excedente del mayor valor pensional dejado de pagar en cuantía de \$31.247.060 pesos a 31 de octubre 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 determine¹.

¹ Folios 1 a 2. Cuaderno principal.

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 18 de abril de 1979, en el cargo de auxiliar técnico de pagos hasta el 31 de agosto de 2011, devengando como último salario promedio \$2.320.753 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. 4082 de 19 de julio de 2011 reconoció pensión de vejez² a partir del 1 de agosto de 2011; por lo cual EMDUPAR dio por terminado el contrato de trabajo mediante Resolución No. 00655³ del 31 de agosto de 2011.

2.4.- Que el monto de la pensión de vejez, le fue reconocido por \$1.418.308 pesos, dado que se tomó con base el salario reportado como IBL por la demandada por valor de \$1.575.898 pesos.

2.5.- Agregó que, durante su vida laboral estuvo afiliada a la organización sindical SINTRAEMSDDES Sub-Directiva Valledupar⁴, 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

² Folios 12 a 14. C1.

³ Folio 15. C1

⁴ Folio 65. C1

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 \$2.620.118 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 3 de octubre de 2012⁵, sin embargo, recibiendo respuesta negativa de la empresa⁶.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, admitió la demanda por auto de 28 de octubre de 2013⁷, disponiendo notificar y correr traslado de la demanda a EMDUPAR S.A. E.S.P. y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, empero esta última no dio contestación.

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. Además, propuso como excepciones de mérito: Inexistencia del derecho, falta de causa para pedir, prescripción y buena fe⁸.

⁵ Folios 34 a 35. C1.

⁶ Folio 36. C1.

⁷ Folio 130. C1.

⁸ Folios 146 a 415. C1. Con sus respectivos anexos.

3.2.- El 25 de septiembre de 2014 se dio inició a la audiencia de trámite y juzgamiento, a la que no asistió el representante legal de Colpensiones, declarándose probados los hechos de la demanda; 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.

3.3.- El 20 de febrero de 2015, luego de escuchar en interrogatorio al representante legal de EMDUPAR S.A., y una vez oídos los alegatos de conclusión se profirió la respectiva sentencia.

LA SENTENCIA APELADA

4.- Mediante sentencia del 20 de febrero de 2015, el juez de instancia declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe; sin costas.

Arribó el sentenciador de primer grado a tales conclusiones, exponiendo que, de conformidad con la voluntad de las partes en la fijación del litigio, se ratifica y se declara probado, la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, el último salario devengado sin incluir prima de antigüedad; que la terminación del contrato se efectuó como consecuencia del otorgamiento de la pensión de vejez; que la demandante estuvo vinculada al sindicato y le era aplicable la convención colectiva vigente para los años 2010 – 2011.

Consideró que, el único factor salarial omitido, de conformidad con la demanda y los alegatos, es la prima de antigüedad contenida en la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2010-2011, en la que se

establece que, una vez cumplidos los 30 años de servicio la aludida prima deja de ser factor salarial.

Indicó que, al contar la actora con más de 30 años de servicio al momento de su retiro, la prima de antigüedad no puede ser tomada como factor para integrar el salario base de liquidación, trayendo como consecuencia, la imposibilidad jurídica de aumentar el salario base de liquidación para obtener un mayor valor en cada uno de los conceptos de la liquidación final del contrato de trabajo.

Así mismo, fundó su decisión en lo contemplado en el párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 001 de 2005 como adición al artículo 48 superior, el cual establece como prohibición estipular en Convenciones Colectivas condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren vigentes desde la expedición y vigencia del Acto Legislativo mencionado hasta el 31 de julio de 2010.

Puntualizó que el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978 no estipula la prima de antigüedad como factor salarial a efectos para liquidar cesantías y pensiones de los trabajadores oficiales. Por lo que finalmente, no accedió a las pretensiones de la demanda y no impuso costas en esa instancia.

4.1.- La parte demandante apeló la sentencia, solicitando que se concedan las pretensiones de la demanda, esgrimiendo principalmente que, el juez de primera instancia tomó como único factor salarial la prima de antigüedad, sin tener en cuenta los otros factores salariales contemplados en la ley aplicable al caso, los cuales son como contraprestación directa del servicio prestado por la actora, por lo tanto, el juez no realizó la comparación respecto al material probatorio aportado como lo es la historia laboral emitida por la Administradora

Colombiana de Pensiones- Colpensiones y que fue tomada para el Ingreso Base de Liquidación a la trabajadora.

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 totalmente diferente a la devengada.

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 declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, o contrario sensu lo procedente es acceder a lo pretendido por encontrarse probada la exclusión de factores salariales legales 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 Isabel Cristina Ferreira, estuvo laboralmente vinculada con la demandada EMDUPAR S.A. ESP, desde el 18 de abril de 1979 con

último salario devengado \$2.320.753 sin incluir prima de antigüedad, en el cargo auxiliar de técnico de pago.

- Que mediante Resolución 00655 del 31 de agosto de 2011 EMDUPAR S.A. ESP dio por terminado el contrato de trabajo, dado el otorgamiento de la pensión de vejez.

- Que entre EMDUPAR y SIMTRAEMSDES, han sido suscritas varias convenciones colectivas de trabajo; que durante su periodo laboral la actora si estuvo vinculada al sindicato y la convención colectiva vigente para los años 2010 – 2011 le es aplicable

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 del sector público y 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 encuentra la Sala 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 demanda debe contener: “lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.”

Ahora bien, no basta con expresar lo pretendido, sino también, probarlo, bajo este tópico ha manifestado la Corte Suprema de Justicia que es base esencial del debido proceso que las sentencias se enmarquen dentro de 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)

Dicho lo anterior, no puede valerse el recurrente con los comprobantes de pagos (vistos a folios 37 a 64) o inclusive los aportados por la demandada visibles a folios 172 a 415 del plenario; pues inclusive a pesar de la extensa prueba documental aportada, no es suficiente para que esta agencia judicial, pueda verificar si en realidad los aportes a la seguridad social se hicieron o no conforme la Ley, toda vez que, de una parte, la prueba documental está incompleta, puesto que los comprobantes de pago de nómina que se allegaron al infolio datan del año 2002 hasta el año 2010; cuando la demandante indica que la relación laboral con la demandada Emdupar S.A. E.S.P. tuvo sus extremos temporales entre el 18 de abril de 1979 y el 31 de agosto de 2011, es decir que estuvo vigente durante más de 32 años; por lo que en el caso que la actora pretendiera que se le revisara la liquidación de sus aportes durante toda su relación laboral, no podría realizarse el análisis por estar incompleta la información correspondiente.

De otra parte, si lo que pretendía era que se validaran factores salariales de tipo convencional, es sabido que los mismos normalmente no se cancelan mes a mes, sino que consisten en prestaciones periódicas, por lo que la parte actora debió ser más clara, determinando en que fechas específicamente se incurrió en la presunta omisión.

Ahora bien, con la historia laboral aportada visible a folios 24 a 33, tampoco es posible inferir si se incurrió o no en un error, pues dicho documento exhibe el ingreso base de cotización, pero por tratarse de un simple resumen, no muestra los cambios de salario mes a mes, de ahí que solo se muestra el reporte de los cambios de salario a partir del año 1995, más no se logra evidencia el IBC y el valor del aporte que realizó la demandada para los ciclos que transcurrieron entre el año 1979 y 1994, por lo que tampoco se podría confrontar la historia laboral expedida por Colpensiones, con los desprendibles de nómina de EMDUPAR.

Amen, que resulta más que evidente que se requieren otros elementos de juicio a fin de que se logre determinar si los valores reconocidos se liquidaron de manera deficitaria como lo alega el recurrente. Pues no basta la sola demostración de los factores salariales que ya están contemplados en la Ley, sino que es necesario contar con otros elementos valederos que permitan establecer la manera de cómo se calcularon dichas acreencias, de forma discriminada, y determinar qlos rubros 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.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado en reiterativas jurisprudencias que es base esencial del debido proceso, que las sentencias se enmarquen dentro de 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.

Dicho de otro modo, la sentencia debe estar en consonancia con el *petitum* 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 procesales⁹, tal actividad de hermenéutica jurídica se debe realizar sin sustituir la voluntad del demandante y sin vulnerar el derecho a la defensa del demandado.

8.3. En lo que respecta a la indebida liquidación de las cesantías, es menester señalar que, en sentencia de primera instancia el juez definió la controversia suscitada absolviendo a las demandadas. En la motivación de dicha providencia, el *a quo* señaló que el único factor salarial omitido para la liquidación del auxilio de las cesantías fue la prima de antigüedad.

Para arribar a la decisión anterior, se basó en la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2010-2011 entre SINTRAEMSDDES Sub-Directiva Valledupar y EMDUPAR S.A E.S.P que para ese momento beneficiaba a la actora, en la cual, en su capítulo séptimo literal H señala que la prima de antigüedad no constituye factor salarial a partir de los 30 años de servicio; por tener la actora más de 30 años de servicios en EMDUPAR S.A E.S.P no podía incluirse como factor salarial a efectos de liquidar el auxilio de cesantías.

⁹ Art. 55 Ley 270/1996.

Igualmente, basó su decisión en lo contemplado en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, el cual no establece la prima de antigüedad como factor salarial para liquidar auxilio de cesantías. En consecuencia, no siendo la prima de antigüedad una prestación obligatoria para los trabajadores oficiales, no resulta posible ordenar la reliquidación de las cesantías que le fueron canceladas.

8.4.- Conforme lo expuesto, advierte esta Sala que el recurso de apelación previamente expuesto, no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

Si bien el único factor salarial omitido de acuerdo al *a quo* en cuanto a la interpretación que realizó de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, de los elementos fácticos y probatorios aportados por la demandante, que en esta instancia funge como recurrente al estar inconforme con la sentencia proferida por aquél, fue debido a que, la demandante no aportó e hizo referencia directa y enunciativa de aquellos factores salariales legales y convencionales que cree omitidos por la demandada EMDUPAR S.A E.S.P en la liquidación del auxilio de las cesantías y pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

De manera que, en la labor interpretativa del *a quo* el enunciado factor salarial omitido por la empleadora en la liquidación del auxilio de las cesantías y en el reporte de cotización al Instituto de Seguridad Social, fue la prima de antigüedad, y por la cual, esgrimió sus argumentos en la parte motiva de la providencia señalando que no constituye factor salarial a efectos de realizar la reliquidación y reajuste del salario base de liquidación para obtener un mayor valor pensional.

8.5.- Por estas razones, la Sala no acoge la crítica contra la sentencia del *a quo*, por cuanto, si bien el juez de primera instancia no realizó el paralelo o comparativo entre lo que se utilizó como base de liquidación y lo que realmente debió tomarse, ello obedeció a no encontrarse determinado en la demanda los factores salariales presuntamente omitidos por la empleadora, y por no allegar las pruebas pertinentes y completas, que le permitieran al juzgador realizar dicho paralelo, por lo tanto, no se excluyó algún factor salarial contemplado en la Ley.

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.

De otra parte, corresponde a esta Sala pronunciarse respecto al memorial de renuncia de poder presentado por Diana Carolina Rodríguez Oliveros, apoderada sustituta de EMDUPAR SA ESP, demandada en el proceso de la referencia, respecto al cual consta que comunicó a la empresa la renuncia del poder a ella conferido, esta Magistratura acepta la renuncia presentada por la Dra. Diana Carolina Rodríguez Oliveros, identificada con cédula de ciudadanía No. 49.723.683 y T.P. No. 205.669 del C.S.J. Por secretaría líbrese la comunicación establecida en el inciso 4 del artículo 76 del C. G. del P.

DECISIÓN

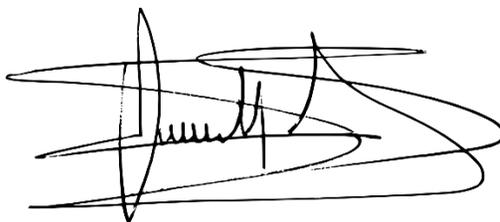
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida, el 20 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, por las razones aquí expuestas.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

ACEPTAR la renuncia presentada por la Dra. Diana Carolina Rodríguez Oliveros, identificada con cédula de ciudadanía No. 49.723.683 y T.P. No. 205.669 del C.S.J. Por secretaría líbrese la comunicación establecida en el inciso 4 del artículo 76 del C. G. del P.

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.

NOTIFÍQUESE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSEBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado