



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACIÓN SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-003-2013-00408-01
DEMANDANTE: URBANO ENRIQUE GONZALEZ ROSADO
DEMANDADA: EMDUPAR S.A E.S. P Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, trece (13) de agosto 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 23 de enero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Urbano Enrique González Rosado 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 el 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 Urbano Enrique González Rosado y EMDUPAR S.A. E.S.P. existió contrato de trabajo durante el interregno comprendido entre el 1 de diciembre de 1991 y el 30 de abril de 2012.

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 \$47.081.260 pesos, de intereses de cesantías por un monto \$7.544.024 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 \$1.235.643 pesos a partir del 1 de mayo de 2012, al retroactivo del excedente del mayor valor pensional dejado de pagar en cuantía de \$21.005.931 pesos desde el 1 de mayo de 2012 hasta el 30 de julio 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 1 de diciembre de 1991, en el cargo de Conductor, hasta el 30 de abril de 2012, devengando como último salario promedio \$2.725.458 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. 0107 de 14 de diciembre de 2011 le reconoció pensión de vejez; por lo cual presentó renuncia a su cargo a partir del 30 de abril de 2012.

2.4.- Que el monto de la pensión de vejez, le fue reconocido por \$1.193.114 pesos, con base en el salario reportado como IBL por la demandada.

2.5.- Agregó que, durante su vida laboral estuvo afiliado a la organización sindical SINTRAEMSDES Sub-Directiva Valledupar, por lo que las Convenciones Colectivas de Trabajo con vigencia 2010-2011 y 2012-2013, suscritas con la empresa, le eran aplicables.

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

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 \$3.238.343 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 29 de junio de 2012, de la que recibió respuesta negativa de la empresa el 18 de julio del mismo año.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, admitió la demanda por auto de 30 de septiembre de 2013¹, 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.- La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reconoció el otorgamiento de la pensión de vejez al actor, mediante Resolución No. 0107 de 2011; 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 el 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; no agotamiento de la vía gubernativa y buena fe².

¹ Folio 123. Cuaderno de instancia 1.

² Folios 142 a 149. Cuaderno de instancia 1.

3.2.- 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 el demandante estuvo vinculado a la organización sindical y le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2010-2011.

Esgrimió que a su salario promedio devengado se le incluyó la 1/12 de prima de antigüedad, así mismo, al momento de realizarle la liquidación final de sus cesantías se incluyó en el salario base de liquidación los factores convencionales ordenados en la cláusula vigésima primera literal B de la convención vigente 2010-2011; 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 fe³.

3.3.- El 9 de septiembre de 2014 se dio inició a la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, en la que, al no existir ánimo conciliatorio, no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas, y se señaló nueva fecha para audiencia de trámite y juzgamiento.

3.4.- El 22 de enero de 2015 se inició la audiencia de trámite y juzgamiento, la que concluyó el 23 de enero, en la que se profirió la respectiva sentencia.

³ Folios 167 a 177. Cuaderno de instancia 1.

LA SENTENCIA APELADA

4.- Mediante sentencia del 23 de enero de 2015, el Juez de instancia declaró la existencia del contrato entre el tiempo comprendido entre el 1 de diciembre de 1991 y el 30 de abril de 2012; negó las pretensiones de la demanda; declaró probadas las excepciones de Inexistencia del derecho, prescripción, falta de causa para pedir y buena fe; y finalmente condenó en costas a la parte demandante.

El Juez de instancia fundamentó su decisión en que, tratándose de un servidor público, específicamente un trabajador oficial, el salario mensual base de cotización del Sistema General de Pensiones de conformidad al Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993 y modificatorio del Decreto 691 de 1994 establece los factores para calcular las cotizaciones. Señaló que, la empresa realizaba dichos aportes, por lo que su actuar fue legal, teniendo en cuenta, además, el Acto Legislativo 001 de 2005 el cual prohíbe expresamente la estipulación de condiciones pensionales más favorables en convenciones colectivas de trabajo vigentes al momento de la expedición del Acto Legislativo.

Puntualizó que, de conformidad con lo expresamente estipulado en el literal E de la Convención Colectiva aplicable al trabajador, la demandada giró los aportes al ISS teniendo en cuenta todos los factores que la Ley define como factores salariales, por lo que, se dio cumplimiento estrictamente a dicha norma convencional. Con respecto a la liquidación de las cesantías, la demandada EMDUPAR S.A E.S.P. incluyó todos los factores legales y extralegales que beneficiaba al actor al momento de la terminación del contrato de trabajo tal como obra a folios 182 y 183 del plenario, liquidación que coincide exactamente con la reconocida en la Resolución 0107 de 2011 visible a

folios 27 a 29 del expediente, por lo que no hubo suma adicional que reconocer por dicho concepto.

4.1.- La parte demandante apeló la sentencia, alego que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 3063 de 1989 contempla que el empleador debe reportar el salario real, circunstancia respaldada por los Decretos 1642 de 1995 y 2127 de 1945, aplicables al trabajador, normatividad que no riñe con el Acto Legislativo 001 de 2005, toda vez que, la restricción surge para efecto de estipular en las convenciones colectivas que las empleadoras paguen beneficios pensionales, empero en el caso específico, no se pretende que EMDUPAR S.A E.S.P. pague la pensión, sino que, con ocasión a su omisión pague la diferencia pensional y reporte los verdaderos valores a la gestora pensional, para que sea esta la que realice la reliquidación del monto pensional.

Señaló que, la inaplicación de dichas disposiciones jurídicas se encuentra respaldada en las pruebas documentales que obran en el expediente, las que, en su mayoría fueron allegadas por la misma empleadora, donde reposan y están consignados los salarios que devengaba el trabajador con los factores salariales, y de las cuales se extrae que el IBC reportado por la empresa, no corresponde a lo que realmente devengaba el trabajador.

Enfatizó en que el sentenciador desconoció la línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, sobre la base salarial para cotizar al sistema y la aplicación de los acuerdos plasmados en las convenciones colectivas de trabajo.

Arguye que el juez de primer nivel, al no tener en cuenta y no interpretar lo estipulado por las disposiciones jurídicas, profirió una sentencia absolutoria, no obstante, el trabajador no puede sufrir las

consecuencias de la omisión del empleador en reportar debidamente a la Administradora de pensiones el salario real base de cotización.

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. Advirtiéndolo, 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 Urbano Enrique González Rosado, estuvo laboralmente vinculado con la demandada EMDUPAR S.A. ESP, desde el 1 de abril de 1991 con último salario devengado \$2.725.458 sin incluir prima de antigüedad, en el cargo de Conductor.

- Que mediante Resolución No. 0107 del 14 de diciembre de 2011, el ISS le reconoció pensión de vejez, por lo que el demandante presentó renuncia al cargo a partir del 30 de abril de 2012.

- Que mediante Resolución No. 00297 del 19 de abril de 2012, EMDUPAR S.A. E.S.P. aceptó la renuncia y retiro del servicio del actor a partir del 30 de abril del mismo año.

- Que durante su periodo laboral el actor estuvo vinculada al sindicato SIMTRAEMSDES, con el cual EMDUPAR suscribió varias convenciones colectivas, de las cuales al 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 el actor 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 al 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 el demandante, folios 30 a 57, 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 año 2003 hasta el año 2013, empero los extremos temporales de la relación laboral corresponden al 1 de diciembre de 1991 hasta el 30 de abril de 2012, es decir que estuvo vigente durante más de 21 años.

Así las cosas, no es posible realizar la revisión de la liquidación de los aportes a seguridad social del 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 21 años de servicio laborado.

Es pertinente precisar que obra historia laboral del demandante, folios 15 a 26, 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 1991 a 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 el 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 procesales⁴, 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, no obstante, de conformidad con los lineamientos jurídicos aquí esbozados, 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 el demandante no señaló los factores salariales presuntamente omitidos por la empleadora, ni arrimó al proceso las pruebas

⁴ Art. 55 Ley 270/1996.

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 al actor 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 del demandante, que serán liquidadas de forma concentrada por el Juzgado de instancia, en un valor equivalente a un (1) SMLMV.

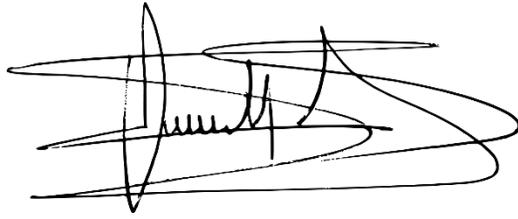
DECISIÓN

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 23 de enero del año 2015, por el Juzgado Tercero 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 Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado