

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado ponente

Valledupar, Cesar, diecinueve (19) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

**REFERENCIA:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** JULIO CESAR PACHECO HERNANDEZ  
**DEMANDADO:** EMDUPAR S.A ESP Y COLPENSIONES S.A  
**RADICACIÓN:** 20001 31 05 001 2014 00064 01.  
**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

### **SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita sobre el recurso de apelación que interpuso la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 31 de mayo de 2018.

#### **I. ANTECEDENTES**

Julio Cesar Pacheco Hernández, a través de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra Emdupar SA ESP y Colpensiones S.A, para que se declare que existió un contrato de trabajo con la primera, asimismo que, la ESP no incluyó en la liquidación de cesantías y prestaciones, todos los factores salariales legales y convencionales, ni reportó al ISS (hoy Colpensiones) los factores salariales legales y convencionales devengados durante toda su vida laboral, del mismo modo tampoco reconoció la diferencia pensional que le corresponde según la convención colectiva de trabajo, por último, que declare que la pensión de vejez reconocida por el ISS no corresponde al valor porcentual real devengado por el actor. En consecuencia, se condene a la parte demandada a reliquidar las cesantías, intereses de cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, reconocimiento y pago la diferencia pensional convencional, el retroactivo pensional de la diferencia dejada de pagar y los intereses moratorios por el no pago del valor pensional adeudado.

Subsidiariamente, solicitó que se declare que tiene derecho a que Colpensiones pague la mesada pensional reconocida, teniendo el IBC real que reporte la demandada (Emdupar SA ESP) con inclusión de todos los factores salariales legales y convencionales devengados, desde la primera mesada con los aumentos legales e indexado, también solicitó subsidiariamente que se condene a Emdupar SA ESP a realizar el reporte y pago a Colpensiones de todos los factores salariales legales y convencionales dejados de reportar devengado por el actor durante su vida laboral, que se ordene a Colpensiones a recibir la diferencia de cotización dejados de reportar por Emdupar S.A ESP, reajuste del IBL para obtener el monto real de la pensión de vejez y el reajuste de la pensión de vejez, indexación sobre las sumas adeudadas, agencias en derecho, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, relató que celebró un contrato de trabajo con Emdupar SA ESP, que indicó el 23 de agosto de 1973 y terminó el 16 de diciembre de 2003, en donde se desempeñó como *“celador del mercado público”*.

Refirió que el salario promedio mensual del último año de servicio lo fue en la suma de \$1.166.407. Y, el salario tomado por la demandada para liquidar cesantías y prestaciones sociales, fue la suma de \$1.579.849, sin incluir la doceava parte de la prima de antigüedad como factor salarial convencional.

Sostuvo que, mediante Resolución N° 004038 del 3 de octubre del 2003, el Instituto de Seguros Sociales, le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$782.050 tomándose como IBL la suma de \$1.167.239, sin embargo, la mesada pensional reconocida se hizo sobre un monto inferior al IBC que debía ser reportado por Emdupar SA ESP.

Arguyó que, durante su vida laboral estuvo afiliado a la organización sindical SINTRAEMSDES Subdirectiva Valledupar, con la cual Emdupar SA ESP suscribió diversas convenciones colectivas de trabajo, para la vigencia 2002/2003.

Expuso que, Emdupar SA ESP omitió tener en cuenta todos los factores salariales para liquidar cesantías y pensión, contenidos en la clausula cuadragésima cuarta de la convención colectiva vigente al momento de estructurarse el derecho, asimismo omitió realizar el reporte y pago al ISS de todos los factores salariales legales y convencionales que devengó para efectos del IBL, a fin de reconocer la pensión de vejez por el monto real devengado.

Expresó que, Emdupar SA ESP no reconoció el último salario promedio mensual la prima de antigüedad en cuantía de \$1.909.139, lo cual incidió sobre las cesantías e intereses de cesantías, pagados en la liquidación del contrato al momento de terminación de la relación laboral, de igual manera omitió reconocer la diferencia pensional convencional por la suma de \$649.804.

Señaló que, la ESP ha reconocido a otros trabajadores, las cesantías, pensión, diferencia pensional de carácter convencional, incluyendo todos los factores salariales y convencionales.

Finalmente, refirió que presentó una reclamación administrativa el 27 de junio de 2013, la cual fue contestada el 28 de agosto de 2013, negando las pretensiones.

Al contestar, **Emdupar SA ESP** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, a excepción de la declaración de existencia del contrato de trabajo, frente a los hechos, aceptó lo relacionado con el contrato de trabajo, modalidad, cargo y salario; señaló que *“es cierto que no se le incluyó la prima de antigüedad”*, también admitió lo concerniente al reconocimiento de la pensión por parte del ISS al actor, asimismo lo ateniendo a la reclamación administrativa interpuesta por él accionante y la respuesta brindada, negó unos hechos y señaló no constarle otros.

Para enervar las pretensiones de la demanda, en su defensa, formuló las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia del derecho”*, *“falta de causa para pedir”*, *“prescripción”* y *“buena fe”*.

Por su parte, **Colpensiones S.A** al contestar, aceptó solo lo referente al reconocimiento de la pensión de vejez al actor, frente a los restantes hechos, señaló no constarle.

Formuló como excepciones de fondo la *“inexistencia de la obligación”*, *“cobro de lo no debido”*, *“prescripción trienal”* y *“buena fe”*.

En audiencia del 14 de septiembre de 2015, se fijó el litigio así:

*“En primera medida, determinar si el demandante tiene derecho a que Emdupar S.A Esp, al omitir el pago de aportes a pensión de algunos factores que constituyen factores debe ser condenado a hacerlo; en segundo término si el ISS hoy Colpensiones debe recibir esos pagos dejados de reportar en pensión durante toda la vida laboral del demandante; en tercer lugar si Colpensiones debe pagar la reliquidación de pensión de vejez con el retroactivo y si como consecuencia de ello debe ser condenada al pago de intereses moratorios o si debe prosperar las excepciones de mérito propuesta por las demandadas”.*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 31 de mayo de 2018, resolvió:

**“PRIMERO:** Absolver a LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE VALLEDUPAR “EMDUPAR” S.A ESP y a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES EICE” de las pretensiones de la demanda promovida por JULIO CESAR PACHECO HERNANDEZ

**SEGUNDO:** Condenar al demandante al pago de las costas del proceso. Tásense por secretaria, se notificó a las partes en estrados”.

Para llegar a esa conclusión, la juez de primer gradó determinó que, la parte demandante incumplió con la carga probatoria, en razón a que no probó los valores reportados por EMDUPAR como Ingreso Base de Cotización (IBC) al ISS, respecto de por lo menos los últimos 120 meses.

Apuntó que, sin esa prueba es imposible comprobar si se tuvieron en cuenta o no los derechos convencionales, que tienen carácter de factor salarial, por lo que, al no tener acceso a la información completa, no es factible cotejar el IBC de los últimos 10 años, con el salario real devengado

por el demandante y menos determinar, los valores que se dejaron de incluir en el IBC.

Finalmente, y por tales razones manifestó que, al no allegar los elementos probatorios para hacer posible el escrutinio, deviene como consecuencia absolver a las demandadas de las pretensiones consignadas en libelo genitor.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación, aludiendo que, por solicitud de la parte, Emdupar aportó documentales donde constan los factores salariales devengados por el actor durante los últimos 10 años de servicios, así como los beneficios convencionales reconocidos por la demandada.

Expuso que, en el plenario se encuentra la resolución N° 004038 de 2003, expedida por el ISS, mediante la cual se le reconoció al señor Julio César Pacheco la pensión de vejez, teniendo liquidando el IBL con los 10 últimos años de servicios y las 1.070 semanas, en la cual se le reconoció una mesada inicial de \$782.050 pesos.

Señaló que, el despacho si pudo hacer el ejercicio y liquidar esos 10 últimos años, teniendo en cuenta los factores mencionados en la demanda y los factores que se certificaron por parte de Emdupar SA, y así hacer el comparativo con la pensión reconocida por el ISS, que arrojaría inmediatamente una diferencia en lo liquidado por parte del ISS y lo que debía liquidarse.

Respecto a que no se allegó todo el reporte de la historia laboral, sostuvo que, en las pretensiones se expuso el reconocimiento de los últimos 10 años de servicios, tiempo promediado por Colpensiones para pagar y reconocer la pensión de vejez, encontrándose debidamente demostrados los valores devengados en esos años.

Refirió que no es admisible una absolución de este tipo porque sí había elementos probatorios que permitieran realizar el ejercicio del cálculo del IBL del actor más cuando está claro que en la resolución del ISS, por lo menos se podía tomar el IBL aplicado, teniendo en cuenta los 10 últimos años de servicios, el porcentaje que se le aplicó y las semanas de cotización que arrojarían haciendo el ejercicio con los factores salariales, hubiera arrojado el IBL que se está solicitando dentro de la demanda.

#### IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar **i)** si al momento de efectuar los aportes al sistema de seguridad social en pensión a favor del actor, Emdupar S.A ESP excluyó factores salariales que integran el salario base de cotización. En tal caso, **ii)** si se obtiene un mayor valor en cada uno de los conceptos y, **iii)** si hay lugar a la diferencia pensional deprecada.

No hace parte del litigio en esta instancia, ya que no fue materia de discusión por las partes, que entre Julio Cesar Pacheco Hernandez y Emdupar S.A ESP existió un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 23 de agosto de 1973 y terminó el 16 de diciembre de 2003.

De cara a lo pretendido, es necesario recordar que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, regula lo concerniente al ingreso base de liquidación, en los siguientes términos:

*“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, **el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado** durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*

Conforme lo anterior, los factores sobre los cuales se determinará el IBL de los trabajadores a efectos de liquidar la respectiva pensión, será el

promedio de los salarios o rentas, únicamente, sobre los cuales ha cotizado el afiliado. Sin embargo, el artículo en mención no determina los elementos constitutivos de la remuneración del afiliado que conforman la base para calcular el monto de las cotizaciones, así como tampoco los que deben integrar el IBL de la pensión, pues simplemente define los periodos de servicios que deben tomarse para determinarlo.

En tal orden, deviene importante remitirse a lo que prevé el artículo 18 de la ley 100 de 1993, en cuanto a que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4° de 1992.

En esa línea, el precepto legal que se debe tener en cuenta para definir los factores salariales para liquidar la pensión, debe ser el que se encuentre vigente al momento de la causación del derecho, esto es, el Decreto 691 de 1994 modificado a su vez por el Decreto 1158 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993, que, 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”.*

Dichas normativas prevén los factores que deben incluirse para calcular la base de cotización de los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones, y las cuales son aplicables al aquí actor al ostentar la calidad de trabajador oficial, por estar vinculado a una empresa industrial y comercial del Estado, como lo es Emdupar S.A ESP.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el centro de la controversia planteada en la alzada radica en que Emdupar S.A ESP en

calidad de empleadora, al momento de realizar los aportes a pensión en favor del señor Julio Cesar Pacheco Hernández, no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados por este.

Empero, una vez revisado el escrito de la demanda, verifica la Sala que la parte activa omitió aclarar con precisión y exactitud las fechas en las cuales se presentó la presunta omisión en el pago de los aportes a seguridad social, ni tampoco indicó cuáles fueron los factores salariales que no se tuvieron en cuenta, tal como lo establece el artículo 25 del CPTSS; norma que contempla los requisitos de la demanda, y cuyo numeral 6° establece que ésta debe contener: “lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado”. Por tanto, no basta con expresar lo pretendido, sino también, probarlo.

Ello, en concordancia con la carga de la prueba, la cual consiste en quien afirma un hecho, en principio debe demostrarlo cuando lo invoca en su favor y sirve de base para sus pretensiones; este deber, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, acreditación de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del CGP.

Al respecto, en un caso de similares aristas, la Corte Suprema de Justicia 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).*

Al punto, se observa que las pruebas documentales aportadas no son suficientes para que esta instancia pueda verificar si en realidad los aportes a seguridad social no se hicieron conforme la ley, pues la misma está incompleta, comoquiera que los comprobantes de nómina que se allegaron al dossier datan desde el 30 de marzo de 1994 hasta el 30 de diciembre del año 2003; cuando el demandante indicó claramente en el libelo que la relación laboral con la demandada Emdupar S.A. E.S.P. tuvo sus extremos temporales entre el 23 de agosto de 1973 hasta el 16 de diciembre de 2003, lo que significa que estuvo vigente durante poco más de 30 años; asimismo buscó se declarará que durante toda su vida laboral no se reportaron al ISS todos los factores salariales legales y convencionales (pretensión declarativa N.º 4). de suerte que, en caso que el actor pretendiera se le revisara la liquidación de sus aportes durante toda su relación laboral, no podría realizarse el análisis por estar incompleta la información correspondiente.

Y, si bien como una de las pretensiones subsidiarias se advierte que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la mesada pensional teniendo en cuenta el IBC real que reporte Emdupar S.A ESP con la inclusión de todos los factores salariales legales y convencionales devengados, las mentadas documentales tampoco logran acreditar el supuesto de lo pretendido en relación con la exclusión de factores salariales no reportados a la Administradora de Pensiones.

Ahora, en relación con los factores salariales de tipo convencional, es menester aclarar, que estos únicamente podrían validarse durante la vigencia de la norma convencional, además que, es sabido que los emolumentos allí estipulados normalmente no se cancelan mes a mes, sino que consisten en prestaciones periódicas, razón por la que debió ser más claro, determinando en que fechas específicamente la pasiva incurrió en la presunta omisión.

Además de lo mencionado anteriormente, es importante señalar que no se ha proporcionado ningún registro histórico laboral o documento que verifique el Ingreso Base de Cotización reportado mes a mes por EMDUPAR SA ESP a la entidad encargada de las pensiones en nombre de Pacheco

Hernández. Esta omisión dificulta la realización de la reliquidación pretendida, ya que no es posible contrastar el monto devengado, con el reportado previamente al ahora extinto ISS.

Es imprescindible destacar que, desde la perspectiva de esta Sala, se requiere la presentación de otros elementos de prueba para determinar si los valores reconocidos fueron liquidados de manera deficitaria, tal como sostiene la apoderada judicial del demandante. No es suficiente demostrar únicamente los factores salariales contemplados en la ley o la convención colectiva de trabajo; también es necesario contar con otros elementos probatorios válidos que permitan establecer cómo se calcularon estas obligaciones, de manera detallada, con el fin de identificar qué rubros fueron omitidos por la empleadora.

En suma, le correspondía al convocante probar debidamente el sustento de su petición, es decir, determinar cuáles fueron los factores salariales omitidos por Emdupar S.A y que no reportó a Colpensiones S.A, pero no lo hizo.

Sobre el caso, conviene resaltar que la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia, 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 juicio. (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, el fallo debe estar en consonancia con el *petitum* de la demanda y con las excepciones de fondo que se prueben. Y si bien 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 procesales, tal actividad de hermenéutica jurídica se debe realizar sin sustituir la voluntad del demandante y sin vulnerar el derecho a la defensa del demandado.

Bajo ese panorama, y por todo lo expuesto, se confirma en su integridad la sentencia censurada y al no salir adelante el recurso de apelación

interpuesto por la parte demandante, será condenado a pagar las costas de esta instancia, tal y como lo ordena el artículo 365 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N.º 1 Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

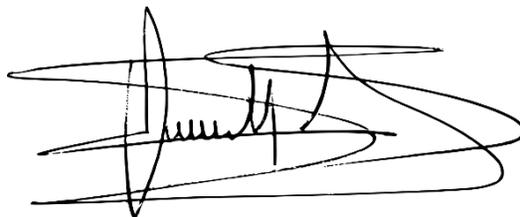
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 31 de mayo de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte recurrente, fijese como agencias en derecho por esta instancia la suma de \$500.000. líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado