

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

03 de marzo de 2022

Aprobado mediante acta N° 30 del 03 de marzo de 2022

20-001-31-05-001-2013-00399-01 Proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ CALAZANS AHUMADA OROZCO contra EMDUPAR S.A E.S.P. y COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 02 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1. Afirmó el actor que el día 3 de mayo de 1978 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa de servicios públicos EMDUPAR S.A E.S.P., en donde desempeñó el cargo de Plomero y recibió la suma de dos millones cuatrocientos setenta y nueve mil quinientos seis pesos (\$2.479.506) como último salario devengado, sin incluir prima de antigüedad.

2.1.1.2. El señor JOSÉ AHUMADA OROZCO manifestó que el salario tomado como base para liquidar cesantías y pensión por la empresa demandada no comprendía la totalidad de los factores salariales convencionales a que tenía derecho, por consiguiente, EMDUPAR S.A. E.S.P. le reconoció al demandante una pensión anticipada de jubilación en una cuantía de un millón setecientos ocho mil novecientos tres pesos (\$1.708.903), monto pensional en el que no se tuvo en cuenta la base de liquidación que está en la Convención Colectiva vigente para el año 2008-2009.

2.1.1.3. El demandante expresó que el 26 de enero de 2012 el Seguro Social hoy Colpensiones, le reconoció Pensión de Vejez a partir del 14 de noviembre de 2009 por la suma de un millón trescientos noventa y nueve mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos (\$1.397.488), monto inferior al IBC; el salario base tomado para dicha pensión fue por la suma de un millón quinientos cincuenta y dos mil setecientos sesenta y cuatro pesos (\$1.552.764).

2.1.1.4. Seguido de lo anterior, el actor afirmó que durante toda su vida laboral estuvo afiliado a la organización sindical Sintraemsdes, sub-directiva Valledupar, y que, a su vez, la empresa demandada y la organización sindical suscribieron varias Convenciones Colectivas de trabajo, existiendo una vigente para los periodos 2008-2009 aplicable al demandante. Así mismo, la demandada omitió realizar el reporte y pago al ISS de los factores salariales que devengó el demandante para efectos del IBL, con el fin de obtener la pensión de vejez por el monto real devengado.

2.1.1.5. De igual forma, declaró el demandante que para la liquidación de cesantías y pensión se debió tomar la suma de tres millones doscientos dieciséis mil ochocientos sesenta y ocho pesos (\$3.216.868) o el mayor que se pruebe, salario promedio que no fue reconocido. Igualmente, se ha omitido pagar el valor mayor de la diferencia pensional convencional reconocida al demandante de acuerdo al salario promedio mencionado, y que a otros trabajadores si se lo ha reconocido. Por lo anterior, la demandada hasta la fecha no ha cancelado todas las cesantías al demandante, constituyéndose en mora.

2.1.1.6. Por último, manifiesta el actor que este presentó reclamación administrativa a la cual obtuvo una respuesta negativa.

2.2 PRETENSIONES

DECLARATIVAS PRINCIPALES

2.2.1. Que se declare que entre el demandante y la empresa demandada existió un contrato de trabajo que se llevó a cabo desde el 3 de mayo de 1978 hasta el 30 de abril de 2009, que la demandada no reconoció en la liquidación de

prestaciones la totalidad de los factores salariales convencionales a los que tiene derecho el actor, conforme a esto no reconoció la diferencia pensional, no reportó al ISS todos los factores salariales y convencionales; y que la pensión de vejez reconocida al actor por Colpensiones no corresponde al valor porcentual real devengado.

SUBSIDIARIA

2.2.2. Que se declare que el actor tiene derecho a que Colpensiones reliquide el IBL incluyendo todo los factores salariales y convencionales

CONDENATORIAS PRINCIPALES

2.2.3. Como consecuencia de lo anterior, que se condene a la reliquidación de cesantías, intereses de cesantías, indemnización moratoria por reliquidación de cesantías, reliquidación de la primera mesada de jubilación y subsiguientes, retroactivo de pensión de jubilación y subsiguientes, reconocimiento y pago de la diferencia pensional, retroactivo del excedente del mayor valor pensional dejado de pagar, intereses moratorios.

CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS

2.2.4. Se condene a la empresa demandada a realizar reporte y pago a Colpensiones de todos los factores salariales y convencionales dejados de reportar a efectos del IBL pensional; que se ordene a Colpensiones a recibir la diferencia de cotización dejados de reportar por EMDUPAR S.A. E.S.P. con los valores actualizados de acuerdo al cálculo de reserva actuarial, de igual forma que Colpensiones una vez reciba la diferencia de cotización se reajuste el IBL para obtener el monto total de pensión de vejez.

2.2.5. Finalmente, que se ordene a Colpensiones a reliquidar la primera mesada pensional del demandante, al pago del retroactivo del excedente en el monto de pensión de vejez, a la indexación, pago de la actualización de condenas, costas, y lo que extra y ultra petita se determine.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.3.1. COLPENSIONES

Mediante apoderado judicial contestó la demandada declarando ser ciertos los hechos que versan sobre el monto de la pensión que le fue reconocida al actor y a su vez el ingreso base que se tomó para la liquidación de esa pensión. Respecto de los demás el demandado aduce que no le constan.

Se puso opuso a cada una de las pretensiones que tienen relación con ellos y propuso como excepciones: "Falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción.

2.3.2. EMDUPAR S.A.S E.S.P

Por medio de apoderado judicial contestó la demandada manifestando no ser ciertos los hechos que tratan acerca del último salario devengado, el salario que se tomó como base para liquidar cesantías y pensión, no considerar la Convención Colectiva 2008-2009 para liquidar y así mismo todos los factores salariales, omisión de reporte y pago de seguridad social, no reconocimiento como último salario promedio la suma mencionada en el hecho 17 y el no pago de la diferencia pensional.

En cuanto a las pretensiones se puso opuso a cada una de las que tienen relación con ellos, y propuso como excepciones de fondo: "Inexistencia del derecho, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar por medio de la sentencia proferida el 02 de agosto de 2015 declaró el derecho que tiene el demandante al reajuste de su pensión de jubilación, de igual forma se condenó a la empresa EMDUPAR S.A. E.S.P. a pagar ese reajuste y pagar la sanción moratoria.

Por último, se declaró probada la excepción de prescripción respecto al reajuste de las cesantías e intereses.

2.4.1 PROBLEMAS JURÍDICOS ABORDADOS EN PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la litis concretándose en determinar si había lugar al reajuste de la pensión de jubilación y del auxilio de cesantías e intereses de cesantías por no haber incluido EMDUPAR S.A E.S.P. en la liquidación del demandante todos los factores convencionales so si por el contrario prosperar las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

Como fundamento de su decisión, expuso que:

De acuerdo a la Convención Colectiva, está probado que el actor si es beneficiario de esta, debido a que se acreditó que hace parte del sindicato a folio 88, de igual forma consta en la nómina que el actor tuvo descuentos sindicales. Seguido de esto de acuerdo a las cláusulas consagradas en la Convención Colectiva vigente 2008-2009 se desprende que dicha convención si se aplicará al momento de liquidar las cesantías y la pensión, por ende, se tuvo que el salario base de

liquidación se debió establecer de acuerdo a la última suma devengada por el actor.

Seguido de esto, la Juez de primera instancia hizo una comparación entre lo que le reconoció la demandada al actor en su pensión y lo consagrado en la Convención Colectiva, por lo que se concluyó que si existía una diferencia en los factores salariales, por lo que si debía prosperar el ajuste de la pensión solicitado por el demandante y ordenar el pago de la diferencia, en donde no se incluye como factor salarial la prima de antigüedad debido a que esta prima no es factor salarial según la Convención Colectiva cuando se paguen antigüedad por 30 años de servicios, prima que fue la que le cancelaron al demandante.

De igual forma se llegó a la conclusión de que existía una diferencia entre la pensión reconocida por COLPENSIONES y la que estaba pagando la empresa EMDUPAR S.A.S E.S., es por esto que se debía hacer un reajuste de pensión de jubilación y pagar la diferencia. Así mismo, en cuanto a la reliquidación de cesantías e intereses, se tuvo que sobre estas recayó la prescripción, pero esta no aplicó para el reajuste de mesada pensional.

Se le dio prosperidad al reconocimiento de la sanción moratoria, no prosperó la excepción de buena fe ni la excepción de falta de causa para pedir.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la sentencia de primera instancia el apoderado de la parte demandada presentó recurso en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar teniendo en cuenta los siguientes tópicos:

- Manifestó que no hay presupuestos fácticos que permitan un salario base distinto al utilizado para la liquidación de Pensión de Jubilación, pues esta se hizo conforme a derecho incluyendo todos los factores salariales.
- No hubo mala fe por parte de la demandada al liquidar la pensión de Jubilación.
- No hay lugar al pago de la diferencia pensional, pues una Convención Colectiva después del Acto legislativo de 01 de 2005 no puede ser parámetro para liquidar una pensión.
- No hay lugar a sanción moratoria.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1 DE LA PARTE RECURRENTE.

Mediante auto de 28 de julio de 2021 se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con lo ordenado por el Decreto 806 de 2020.

La parte recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que el despacho concedió un reajuste pensional con condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el sistema general de pensiones, no le asiste razón al Juez al condenar al reajuste pensional y pago de la diferencia salarial por la no inclusión de factores salariales convencionales y legales no reportados a Colpensiones, cuando no se realizaron descuentos a pensión; es ambiguo el Juez de primera instancia al haber demostrado que operó la prescripción en las pretensiones sociales y es objeto de sanción moratoria, por lo que solicita que se revoque la sentencia del 2 de agosto de 2015

2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE.

Mediante auto de 24 de agosto de 2021 se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con lo ordenado por el Decreto 806 de 2020.

La parte recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que se le reconozca reajuste pensional causado desde el reconocimiento de la primera mesada pensional de jubilación, que la empresa demandada le cancele la diferencia pensional de acuerdo a la Convención colectiva 2008-2009, de igual forma solicita que se haga un estudio de las normas legales y convencionales que se contraponen a esta situación jurídica y que se confirme la sentencia de primera instancia.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMAS JURÍDICOS.

De acuerdo con los reparos indicados por la parte demandante respecto de la sentencia de primera instancia los problemas jurídicos a desatar se consideran:

¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del señor JOSÉ CALAZANS AHUMADA OROZCO por no incluir todos los factores salariales al realizar liquidación? En caso afirmativo ¿hay lugar al pago de la diferencia pensional?

¿Hubo mala fe por parte de la demandada al realizar la liquidación del demandante? En caso afirmativo ¿procede la sanción moratoria?

3.3 FUNDAMENTO NORMATIVO.

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

Convención colectiva de trabajo celebrada el 08 de abril de 2008 entre la empresa de servicios públicos de Valledupar EMDUPAR. S.A. E.S.P. y EL SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRAEMSDDES. En la ciudad de Valledupar. Con una vigencia del año 2008 a 2009.

3.3.1 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 467. Definición Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

Artículo 468. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entraña.

3.3.2 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.3.2.1 CONVENCIÓN COLECTIVA -Función institucional / sentencias C-1050-01. MP, DR MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

La definición de la convención colectiva en un contexto nacional depende del ejercicio concreto que se haga de ella. Esto significa que la función institucional que cumplen las convenciones colectivas en las diferentes sociedades depende más de la práctica que de una estructura rígida sugerida o impuesta a la realidad nacional. En este orden de ideas, tan importantes como su estructura legal parecen ser las relaciones sociales que subyacen a la convención colectiva de trabajo.

3.3.2.2 PRUEBA DE LA CONVENCION COLECTIVA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL; 20 de mayo de 1976.

“No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto autentico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral”

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene que en el presente proceso el actor pretende que se haga el reajuste del valor de su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales convencionales tales como: Sueldo, horas extras, dominicales y festivos, prima de navidad, prima semestral, bonificaciones de abril y octubre, prima de vacaciones, prima de antigüedad, viáticos, auxilio de transporte, prima de alimentación y recargo nocturnos, en esta medida le reconozca la diferencia pensional, se pague indemnización moratoria y se haga el reporte y pago a Colpensiones de la diferencia de cotización.

En contra prestación del dicho actor, la demandada procedió a negar las pretensiones aduciendo que la liquidación de la pensión de jubilación se hizo conforme a derecho.

Por su parte el Juez de primera instancia procedió a declarar el reajuste de la pensión de jubilación del actor a partir del 1 de mayo de 2009 y a condenar al demandante por el pago de esta desde mayo de 2009 hasta mayo de 2012 y el pago de la sanción moratoria.

Procede esta judicatura a resolver el problema jurídico, el cual es:

¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del señor JOSÉ CALAZANS AHUMADA OROZCO por no incluir todos los factores salariales al realizar liquidación? En caso afirmativo ¿hay lugar al pago de la diferencia pensional?

Verificado el material probatorio relevante se puede observar lo siguiente:

1. El señor JOSÉ CALAZANS AHUMADA OROZCO, laboró desde el 3 de mayo de 1978 hasta el 30 de abril de 2009, de acuerdo con la liquidación final de cesantías y prestaciones sociales de un contrato de trabajo a término indefinido aportado por el demandante. (fl 20).
2. Que la Empresa EMDUPAR S.A. E.S.P, suscribió convención colectiva de trabajo con el Sindicato de SINTRAEMSDES con vigencia 2008-2009, la cual fue depositada en el Ministerio de Trabajo. (fls 92-120).

Que al actor se le reconoció pensión mensual de jubilación mediante Resolución No. 00238 del 8 de diciembre de 2008. (fls 13-15). Reconociéndole lo siguiente:

MESES	SUELDO	HORAS EXTRAS	AUX.DE TRANSP	PRIMA DE NAVIDAD	BONIFICACIONES	TOTAL DEVENGADO
Mayo/08	1.191.050	99.254	95.284			1.385.588
Junio/08	1.191.050	435.725	95.284		1.349.856	3.071.915
Julio/08	1.191.050	838.201	95,284			2.124.535
Agos./08	1.191.050	594,780	95.284			1.881.114
Sept./08	1.191.050	518.851	95,284			1.805.185
Octu./08	1.191.050	454.087	95.284		833,735	2.574.156
Nov. /08	1.191.050	459.298	95.284			1.745.632
Dic. /08	1.191.050	573.192	95,284	1.987.388		3.846.914
ener/09	1.286,334	624.676	102.592			2.013.602
Feb./09	1.286.334	536.240	102.592			1.925.166
Mar./09	1.286.334	452.629	102.592			1.841.555
Abril/09	1.286, 334	837.725	102.592		900.434	3,137.085
sub	14.673.736	6.424.648	1.172.640	1.987.388	3,084.025	27.342.447

Partiendo de que la discusión es sobre el valor del sueldo devengado por el actor, se aclara que aquí no habla del último sueldo, si no del último sueldo devengado el último año.

Teniendo en cuenta los elementos aportados al dossier, este despacho logra observar que según lo establecido en la Resolución 00238, el salario base para realizar la liquidación de la pensión de jubilación debe tomarse del último año de servicio del señor JOSÉ CALAZANS AHUMADA OROZCO, así las cosas, teniendo en cuenta que el ultimo año de servicio del demandante ocurrió entre el 8 de mayo de 2008 al el 9 de abril de 2009 entonces se advierte dentro de la misma liquidación que hace EMDUPAR S.A.S E.S.P que en año 2008 el demandante el salario del demandante era de \$1.191.050 y en 2009 su salario fue de \$1.286.334, de acuerdo a la anterior situación, se debe promediar lo que devengó en los ultimo 12 meses de servicio, es por esto que a la Juez de primera instancia no le asiste razón en declarar que el salario que se debía tomar en cuenta era el último equivalente a \$1.222.811,33, por tanto se equivocó a a-quo al indicar un salario distinto a que de manera correcta liquidó EMDUPAR al momento de realizar la liquidación respecto del salario básico.

Ahora corresponde establecer si como lo indicó la Juez de primer nivel que faltó liquidar como factor salarial la prima de vacaciones, pues de los documentos aportados al plenario se observa dicha prima como un pago periódico devengado por el actor. Por tanto, procede esta Colegiatura a remitirse a la Convención Colectiva de 2008-2009 como fuente de derecho para verificar lo pactado.

Verificada de manera exhaustiva la convención colectiva de trabajo objeto de estudio, se advierte lo siguiente:

20

108

- A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva EMDUPAR S.A. E.S.P., en el mes de julio de cada año, pagará a los trabajadores, sin importar su forma de contratación que venían laborando desde el año 1999 y que por sus propios esfuerzos o con auxilios de la empresa lograron obtener un título de Tecnólogo o Profesional en universidad debidamente reconocida y acreditada ante el ICFES, en un proceso de acuerdo legalmente establecido, una

21

Cuando la Empresa EMDUPAR S.A. E.S.P., autorice el pago de las vacaciones en dinero, por estricta necesidad del servicio, éstas serán pagadas en la misma forma que cuando se disfrutaran.

LITERAL H. - PRIMA DE ANTIGÜEDAD:

La Empresa EMDUPAR S.A. E.S.P., pagará una Prima de Antigüedad a todos sus trabajadores de acuerdo a la siguiente tabla:

De lo anterior se desprende que sobre el folio 108 del expediente se sobrepone el folio 109, no pudiendo leerse el primero.

21

109

Cuando la Empresa EMDUPAR S.A. E.S.P., autorice el pago de las vacaciones en dinero, por estricta necesidad del servicio, éstas serán pagadas en la misma forma que cuando se disfrutaran.

Ahora a folio 109, se puede observar que dicho aparte era el que precisamente trataba sobre las vacaciones.

De lo anterior observamos que no pudo corroborarse si la prima de vacaciones dentro de la convención colectiva, era un factor a tener en cuenta pues como ya se indicó en el folio 108 del expediente en donde habla acerca de la prima de vacaciones es ilegible. Por lo anterior, esta magistratura considera que el *A-quo* no tiene razón en la motivación de su fallo, puesto que la convención era el documento que indicaba como se realizaba dicha liquidación, por tanto la liquidación realizada por EMDUPAR fue correcta.

Por sustracción de materia los demás problemas jurídicos son innecesarios puesto que, al no proceder el reajuste de la Pensión de jubilación del actor, no es necesario estudiar si hubo mala fe y sanción moratoria en cabeza de la empresa demandada. Por consiguiente, se revoca la totalidad de la sentencia de primer grado pues no son prosperas las pretensiones de la parte demandada.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 02 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ CALAZANS AHUMADA OROZCO** contra la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE VALLEDUPAR - EMDUPAR S.A. E.S.P.** por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO