



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora.

Riohacha (La Guajira), treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y aprobado en sesión de la de fecha, según Acta N° 064

Radicación No. 44-001-31-05-002-2017-00244-01 Ordinario Laboral. JOSÉ ALBERTO DE LEÓN VANEGAS contra LA NACIÓN: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.
--

OBJETIVO:

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de las parte demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el nueve (9) de noviembre del dos mil veintiuno (2021).

ANTECEDENTES:

El señor José Alberto De León Vanegas, mediante apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral contra el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, hoy responsable del pasivo pensional de IFI Concesión Salinas, en procura de que se declaren a su favor los siguientes derechos: i) la indexación de la primera mesada; ii) la reliquidación de la pensión por retiro voluntario; iii) pago del retroactivo de las mesadas causadas; iv) reconocimiento del 70% del salario devengado en el último año de servicio incluyendo todos los factores legales y extralegales convenientes; v) lo que se pruebe extra y ultra petita.

Para fundamentar su pedimento manifestó: i) que nació el 2 de enero de 1940; ii) que laboró para IFI Concesión Salinas por el término de 19,70684 años, con fecha de retiro del servicio 17 de diciembre de 1992; iii) que mediante resolución N°949 del 2 de marzo de 1993, se le reconoció y pagó acorde con el plan de retiro voluntario, una pensión vitalicia de jubilación con vigencia a partir del 18 de diciembre de 1992, por la suma Ciento Setenta y Dos Mil Ocho Pesos con 28/100 (\$172.008,28) y a partir del primero (1°) de enero de 1993 por la suma de Doscientos Quince Mil Sesenta y Nueve Pesos con 73/100 (\$215.069,73) pagaderos de forma mensual, la cual resultó de aplicar el porcentaje del cincuenta y siete por ciento (57%) al salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio, conforme a lo contemplado en el acuerdo de plan de retiro voluntario, para los empleados con edad superior a 47 años y tiempo laborado mayor o igual a 19 años y menor a 20 años; iv) que el IFI Concesión Salinas reconoce a sus pensionados dos (2) mesadas extralegales adicionales a las concedidas legalmente; v) que por el derecho a la igualdad le corresponde recibir una pensión similar a la recibida por sus compañeros; vi) que a partir del 30 de diciembre de 2009, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, asumió el pasivo pensional de IFI Concesión Salinas.

LA SENTENCIA APELADA

La Juez de conocimiento profirió sentencia en la que absolvió al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de las pretensiones de la demanda, al declarar probadas las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y buena fe y en consecuencia se condenó en costas a la parte demandante.

De otra parte, el A quo declaró no probadas las excepciones de prescripción y compensación propuestas por la parte demanda.

Notificada en estrados, la decisión fue apelada y concedida la alzada, correspondió por reparto a este despacho su conocimiento, por lo que esta Magistrada Ponente manifestó un impedimento, en razón a que en este mismo proceso le correspondió proferir el auto que admitió la demanda, y en razón de ello mediante auto adiado el 13 de enero de 2022,

ordenó remitir el expediente al Honorable Magistrado Dr. José Noé Barrera Sáenz. No obstante, este Honorable Magistrado en auto fechado el 21 de enero ordenó retornar el expediente a esta oficina judicial.

RECURSO DE APELACIÓN.

En la sustentación de su inconformidad, el apoderado de la demandada argumentó: *“Solicito que el tribunal del distrito judicial de Riohacha revoque tanto la parte motiva como la parte resolutive de esta decisión por no contener la más mínima expresión del sentido o contenido del derecho reclamado por parte del demandante. Así como el disfrute de la pensión plena de jubilación, no se puede perder señoría que si bien es cierto que ya el proceso fue debatido en primera oportunidad, quien cometió una falencia o una negligencia fue IFI Concesión Salinas el cual no permitió que incluso el señor José Alberto de León Vanegas cumpliera los requisitos de una pensión al no afiliarlo al sistema general de pensiones aduciendo que en la ciudad de Manaure no existía el seguro social cuando el Instituto de Seguros Sociales, una entidad de orden nacional que tiene jurisdicción en todo el país, entonces IFI Concesión Salinas ahora el Ministerio de Comercio exterior no se puede beneficiar de su negligencia por lo tanto ese es un principio general del derecho.”.*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, mediante auto adiado 27 de septiembre de 2022 se corrió traslado a las partes, para que por escrito rindieran sus alegatos con el objeto de resolver la presente apelación.

Descorrió traslado la parte demandada Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; guardó silencio la parte demandante.

Alegatos rendidos por el Dr. Camilo Alfonso Herrera Urrego, apoderado del Ministerio de Comercio, Industria Y Turismo.

Solicitó que se confirme en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Riohacha en

audiencia de juzgamiento efectuada el 9 de noviembre de 2021.

Manifestó que lo pretendido por el demandante es infundado, porque desconoce una decisión judicial que ya hizo tránsito a cosa juzgada, y con esta acción judicial pretende obtener un nuevo pronunciamiento sobre lo ya decidido, en razón a que los hechos traídos como sustento de la demanda ya fueron objeto de debate y conforme a las normas aplicables y consideraciones judiciales específicas se produjo un pronunciamiento judicial, que en virtud del principio de seguridad jurídica tiene la connotación cosa juzgada.

Reiteró que el reconocimiento pensional extralegal otorgado con la Resolución 949 de marzo 02 de 1993 y que actualmente se encuentra disfrutando el actor, reúne las exigencias contempladas para las pensiones de tal naturaleza otorgadas según el Plan de Retiro Voluntario y que la misma por contener en su cálculo parámetros extralegales resulta ser más beneficiosa, a la que legalmente pudiere corresponderle, máxime que la concedida contempla 16 mesadas aspecto no contenido en las pensiones de orden legal.

CONSIDERACIONES

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal, representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial, y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentra reunidos a cabalidad, circunstancias que permite ser decidido en el fondo mediante una sentencia de mérito, pues no se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Examinado el expediente se aprecia que la demandante cumplió con las exigencias del artículo 6° del C.P. del T. SS, a través de las resoluciones vistas a folios 17 a 19 del expediente.

4.1 COMPETENCIA.

Se conoce el proceso en segunda instancia, con el objeto de desatar el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, tarea judicial que otorga competencia al ad -quem para revisar los puntos de inconformidad expuestos por el apelante, que en el caso sub lite se contraen a determinar el reconocimiento de la indexación y /o reliquidación de la primera mesada pensional pactada por retiro voluntario con sus respectivos retroactivos, la que fue denegada por la juez de primera instancia al considerar que existía cosa juzgada.

Problema Jurídico

¿Debe condenarse a la demandada, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a: i) indexar la primera mesada; ii) reliquidar la pensión extralegal anticipada por acogida al plan de retiro voluntario; iii) pagar el retroactivo de las mesadas causadas; iv) reconocer el 70% del salario devengado en el último año de servicio incluyendo todos los factores legales y extralegales convenientes?

Dentro del expediente digitalizado (fl.163-164) se avizora que en la parte resolutive de la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2021, el A quo dispuso *“PRIMERO: ABSOLVER al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de las pretensiones de la demanda. (...)TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y buena fe y no probadas la de prescripción y compensación propuestas por la parte demandada.”*

Esta Sala revisará si hay sustento legal y jurisprudencial que autorice la declaratoria de los derechos pretendidos, cuando la fuente de la pensión de vejez es una conciliación extrajudicial entre el empleador y el trabajador.

FUNDAMENTO LEGAL

Decreto 539 de 2000, artículo 7, modificado por el artículo 4 del Decreto 2883 de 2001: “Artículo 7°. La Nación, a través del Ministerio de Desarrollo Económico, asumirá las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión de Salinas del 2 de abril

de 1970, con estricta sujeción a las actas de liquidación. Estas obligaciones son, entre otras, las derivadas de los compromisos pensionales y laborales, los procesos judiciales y administrativos derivados de la ejecución de dicho contrato y las contingencias judiciales o extrajudiciales que surjan con posterioridad a la expedición de este Decreto. Así mismo, el Ministerio de Desarrollo Económico, asumirá el manejo de los activos que no sean transferidos al Ministerio de Minas y Energía, o quien haga sus veces.”

CASO CONCRETO.

¿Es procedente la indexación de la primera mesada y la reliquidación o reajuste de la pensión de jubilación convenida por retiro voluntario, otorgada al señor JOSÉ ALBERTO DE LEÓN VANEGAS?

Ha de decirse en términos genéricos que el estudio de la reliquidación de una pensión tiene por objeto el reajuste de la misma, pues de encontrarse que existió un error en la concesión de la prestación debe determinarse cual fue este, proceder a subsanarlo y derivado de tal evento, reajustar al valor que determine la nueva situación. Pueden presentarse errores al concederse la prestación como ya se dijo, estando entre los más comunes que se pasaran a explicar, con algunos ejemplos:

- a).- Que se aplique un régimen diferente al que tiene derecho el afiliado, resultando desmejorado en el derecho económico. Ej. Cuando un afiliado adquiere el derecho en vigencia plena de un ordenamiento, pero se concede con la norma vigente al momento de reconocerse el derecho. Ej.: x reúne los requisitos para obtener pensión de vejez el 1 de marzo de 1994, bajo el acuerdo 049 de 1990; pero se concede bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, desmejorando el promedio del IBL.
- b).- Que, aplicándole el régimen correcto, no se contabilicen en debida forma el monto de los aportes, Ej.: Se contabilizan los aportes sobre un salario mínimo cuando la realidad es que se hicieron por 10 SMLMV.

c.-) Que aplicando el régimen correcto no se contabilizaron los periodos cotizados (semanas) en forma correcta, alterando la tasa de reemplazo. Ej.: x cotizó 1500 semanas en toda la historia laboral, pero le contabilizaron 1320, con lo cual la tasa de reemplazo se disminuye.

El caso en ciernes, resulta completamente atípico a los ilustrados anteriormente, pues el actor confunde y entremezcla diversos conceptos de seguridad social; por lo que termina confundiendo la jubilación otorgada al actor con la jubilación convencional colectiva, y pretende que se aplique la tasa de reemplazo (por el monto sugerido se podría decir, que la) que resulte de aplicarle el inciso tercero del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 a la tasa establecida en el artículo 1° de la ley 33 de 1985. De tal suerte, que frente a tal mescolanza, resulta atinada la contestación de la demanda, en la que el mandatario de la parte demandada se da a la tarea de explicar algunas de estas incongruencias.

Para iniciar de forma concreta la resolución del problema; debe decirse de forma contundente que el reconocimiento de la prestación económica de la cual goza el actor no obedece a régimen legal alguno; esta deviene de un plan de retiro anticipado propuesto por IFI Concesión Salinas, al cual se podían acoger sus trabajadores de forma voluntaria. Al ser esta la fuente legal de tal evento, la misma quedó supeditada a las condiciones que se esbozaron para su otorgamiento, pues ésta desbordaba por mucho y a favor de los trabajadores los beneficios legales y convencionales colectivos, entre ellos, edad y densidad de semanas inferior a la legal o a la acordada por convención colectiva. De aquí que no sea posible aplicar las estipulaciones de los numerales 11.1.4 y 11.2.6, del Manual de Prestaciones Extralegales de Concesión Salinas (fls. 66-126), pues estos atienden a: tasas de reemplazo, edad mínima y años laborados propios de la convención colectiva de dicha entidad y sus trabajadores, como tampoco las de los regímenes legales vigentes a la fecha del otorgamiento de la pensión, a saber: ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988 las cuales establecen tasas de reemplazo del 75% parecidas a la solicitada por el actor del 70%.

Aclarado entonces que la fuente del derecho del actor es el plan de retiro voluntario de Concesión Salinas, el cual se plasmó en la resolución 949 del 2 de marzo de 1993^(fls.211-213), y en el Acta^(fls.220-223) de la conciliación realizada por las partes ante la Oficina del Trabajo de Riohacha, el día 6 de enero de 1993, se tiene entonces, que lo contenido en los mencionados documentos, fueron los parámetros tenidos en cuenta para la obtención del derecho, por tanto igualmente son los únicos susceptibles de ser revisados.

Así las cosas, en la resolución de retiro voluntario se le concedió al actor una pensión anticipada de jubilación, por acogerse al plan de retiro voluntario, donde la tasa de reemplazo provenía de una tabla previamente elaborada, en la cual se establecieron unos porcentajes que dependían de la edad y el número de años laborados por el beneficiario. Conforme a ello, según la situación fáctica de cada trabajador se tomaba la tasa de reemplazo correspondiente, y aplicada ésta, al salario promedio del último año devengado por el beneficiario, arrojaba el monto de la mesada de la pensión.

En la parte considerativa de la resolución 949 del 2 de marzo de 1993, quedaron establecidos los siguientes factores: i) edad del trabajador: 52 años; ii) tiempo de servicios del trabajador: 19,70684 años; iii) salario promedio devengado por el trabajador entre el 18 de diciembre de 1991 y el 17 de diciembre de 1992: \$ 301.768,91; iv) fecha de retiro del servicio: 17 de diciembre de 1992; v) tasa de reemplazo igual al 57%, para trabajadores con edad igual o superior a 48 años, que hayan laborado 19 años y fracción, si son hombres, conforme a la “*tabla de pensión proporcional*” transcrita en su artículo segundo.

Estableció la aludida resolución en el numeral segundo, lo siguiente: “... se le reconocerá una pensión de jubilación equivalente al salario promedio del último año de servicio y un 20% ponderado como bonificación por retiro voluntario, (según tabla) de lo que correspondería como indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa.”

De esta forma se entiende que debe calcularse conforme a cada caso en particular, el porcentaje de la tasa de reemplazo correspondiente. Dado

que a la fecha en que fue suscrita la resolución, la edad del señor José Alberto de León Vanegas era de 52 años de edad y había laborado el equivalente a 19,70684 años de servicio, conforme al pacto extralegal de retiros voluntarios, se le asignó una tasa de reemplazo del 57%, la cual es la correspondiente a la situación fáctica descrita para este trabajador.

Es también objeto de revisión, el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio, al cual se le aplicó la tasa de reemplazo del 57%, para obtener el valor de la primera mesada de la pensión de marras; para ello y atendiendo la inconformidad del demandante en el libelo introductorio, se deben determinar cuáles son los factores salariales a tener en cuenta y los realmente devengados entre el 18 de diciembre de 1991 y el 17 de diciembre de 1992. Del Manual de Prestaciones Extralegales de Concesión Salinas (fls. 66-126) se extrae, que constituyen factores salariales en dicha empresa: las horas extras, los dominicales y festivos, la prima de servicios, el auxilio de vacaciones, las primas de ahorro, y los viáticos entre otros. En el formato de liquidación de jubilación (fl.210) se detallan los salarios pagados, junto con las erogaciones contentivas de factor salarial, realizadas por la empresa demandada al trabajador durante el último año de servicio, valores estos que en su totalidad fueron tenidos en cuenta por Concesión Salinas para la determinación del salario promedio, que se tomó como base para el cálculo de la primera mesada de la pensión otorgada al trabajador.

Ahora bien, en el material obrante en el plenario no se encuentra prueba alguna que desvirtúe lo consignado en dicha liquidación, por lo que al no existir elementos de prueba que permitan inferir válidamente que el ingreso base de liquidación no se ajusta a la realidad, esta sala le da credibilidad a lo en ella consignada y le otorga total validez.

De la liquidación en comento, sí se puede inferir razonadamente que el actor devengó un salario promedio durante el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 1991 y el 17 de diciembre de 1992 de \$301.768,9, por lo que al aplicarle la tasa de reemplazo del 57% se obtiene una mesada de (\$172.008,28); que resulta ajustada a la

regulación generada para este caso especial.

De todo lo anterior, puede afirmarse, que los argumentos esgrimidos por la parte demandada en la contestación son acertados, y que debe prosperar la excepción que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Con respecto a la excepción de cosa juzgada, propuesta por la demandada, y concedida en la primera instancia, la prueba traída por la demandada, contentiva de la sentencia proferida por el H. Tribunal de Riohacha^(fls.193-208), permite comparar las pretensiones de esa demanda con la que ahora nos ocupa y verificar si lo deprecado en las dos oportunidades se trató de la mismo.

El juzgador adecuó lo pretendido por el actor en aquella oportunidad a lo siguiente: “compatibilidad de pensiones, entre la pensión restringida denominada por el demandante como “*pensión de jubilación y/o pensión sanción*” y la pensión voluntaria anticipada que actualmente recibe, aplicándole para tales efectos la indexación de la primera mesada, más las mesadas adicionales y los reajustes de ley; liquidación que solicita se realice desde que cumplió la edad para acceder a la pensión restringida de jubilación o pensión sanción que considera es aplicable, por ser beneficiario del régimen de transición. En síntesis la pensión deprecada es la señalada en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, aplicándole el factor del artículo 21 o el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Las pretensiones de la actual demanda versan sobre: reconocimiento de la indexación y/o reliquidación de la primera mesada pensional pactada por retiro voluntario, reconocimiento de las diferencias con sus respectivos retroactivos dejados de pagar y reconocimiento del 70% del salario promedio devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores legales y extralegales convenientes, con la correspondiente indexación de la primera mesada pensional.

Muy a pesar, que la argumentación esbozada por la parte actora, no deja clara la pensión legal pretendida, ésta sala, haciendo un ejercicio de adecuación de lo deprecado por el demandante, vislumbra por un lado

que, en la actualidad el actor goza de una pensión anticipada por haberse acogido al plan de retiro voluntario que ofertó la empresa demandada; y por otro lado encuentra que conforme al artículo 8 de la ley es 171 de 1961 le resulta aplicable al demandante la pensión restringida por retiro voluntario, con tasa de reemplazo equivalente al 73.9%, por haber laborado por el tiempo de 19.70684 años.

Ahora bien, el principio de favorabilidad acompañado con el principio de inescindibilidad de la ley impone realizar un análisis situacional para determinar lo que resulta ser más favorable para el actor y en base a ello tomar la decisión entre mantener el goce que ha venido ostentando o reconocerle el beneficio señalado en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. En la sentencia proferida el 28 de mayo de 2010, por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Riohacha, los magistrados para esa calenda, analizaron con detenimiento este asunto y encontraron que matemáticamente resultaba más favorable para el actor mantener el goce de la pensión anticipada otorgada por acogerse al plan de retiro pactado extralegalmente, que subrogarla por la pensión restringida de origen legal, ya que esta le resulta menos beneficiosa, además que solo permite catorce (14) mesadas.

El análisis comparativo de las pretensiones contenidas en las dos demandas puestas en contexto, da cuenta que son idénticas, en cuanto las suplicas, en ellas consignadas a pesar de las diferencias en la argumentación del pedimento, conducen invariablemente a que se transforme la pensión anticipada otorgada por vía extralegal con sustento en el plan de retiro voluntario, en la pensión de jubilación restringida contenida en el artículo 8 de la ley 171 de 1961.

Así las cosas y sumado a que las partes en contienda junto con los hechos que motivaron las dos demandas, son entre si los mismos, arribamos a la conclusión ya decantada por el A quo, en cuanto a que está conformada dentro del presente proceso la institución jurídica de la cosa juzgada, por lo que corresponde en derecho confirmar lo decidido en la primera instancia.

Se confirmará entonces la sentencia proferida por la juez de primera

instancia en su totalidad. Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365- 1 C. G. del P.)

DECISIÓN:

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el 9 de noviembre de 2021, en el asunto de la referencia, por lo expuesto en los considerandos de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada. Fíjense en la suma de medio (1/2) SMMLV, conforme a las normas reglamentarias expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura, valor que deberá incluirse en la liquidación concentrada según el artículo 365 del C.G.P.

TERCERO: Por Secretaría **hágase** devolución al Juzgado de Origen del expediente ordinario laboral de marras para lo de su cargo.

CUARTO: NOTIFICAR por estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **19fdc1d6be00f46d770659da46e1ef5a3e133ccb89306f7471d9a9d4ee53e897**

Documento generado en 30/11/2022 04:51:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>