

*Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Sala Laboral
República de Colombia*

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**REF: EJECUTIVO LABORAL
DTE: PORVENIR S.A.
DDO: LUIS ARCESIO ARCINIEGAS PERUGACHE
RAD. 52001310500320180027701 (434)**

Revisado el expediente citado en referencia, advierte la Suscrita Ponente que el recurso de apelación formulado en contra de auto de primera instancia está acorde a derecho y en tal virtud se procederá a su admisión, debiendo en consecuencia,

RESOLVER:

PRIMERO: Admitir el recurso de apelación que contra auto del 10 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, formuló la apoderada judicial de la parte demandante.

SEGUNDO: PASAR el expediente a Despacho a fin de señalar fecha y hora para emitir decisión de fondo.

NOTIFÍQUESE

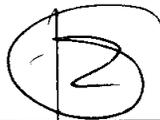

CLAUDIA CECILIA TORO RAMIREZ

Magistrada

**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL**

HOY, 29 DE OCTUBRE DE 2019

NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR POR ESTADOS



**IVONNE GÓMEZ MUÑOZ
SECRETARIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA LABORAL

ORDINARIO LABORAL No. 520013105001 – 2016 – 00166 – 01 (320)
JOSÉ MARÍA CAICEDO CAICEDO Vs COLPENSIONES

SECRETARÍA- San Juan de Pasto, 28 de octubre de 2019. En la fecha doy cuenta a la señora Magistrada Ponente, CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA del presente proceso, el cual regresó de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, informando que mediante providencia del 20 de agosto de 2019, acepto desistimiento del recurso presentado por la parte demandante . Sírvase proveer.

IVONNE GÓMEZ MUÑOZ
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA LABORAL

San Juan de Pasto, Octubre veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019).

Según informa secretaria, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia del 20 de agosto de 2019, aceptó el desistimiento del recurso de casación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante.

En consecuencia se ordenara devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, previa las anotaciones de rigor.

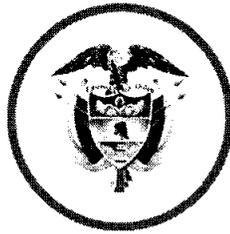
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada Ponente

IVONNE GÓMEZ MUÑOZ
Secretaria

<p>RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL</p> <p>HOY, <u>29 DE OCTUBRE DE 2019</u></p> <p>NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR POR ESTADOS</p> <p> IVONNE GÓMEZ MUÑOZ SECRETARIA</p>
--





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

AL 3479 - 2019

Radicación n.º 84798

Acta 29

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

José María Caicedo Caicedo vs. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Conforme al escrito que obra a folio 4 del cuaderno de la Corte, presentado por la parte recurrente, acéptase el DESISTIMIENTO del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de la referencia.

Sin costas en este asunto, en tanto el desistimiento se presentó dentro del término de traslado.

Por otro lado, se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora Manuela Palacio Jaramillo, como apoderada de la parte opositora, en los

términos y para los efectos del memorial que obra a folio 5 del cuaderno de la Corte.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Cu 3
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

[Signature]
GERARDO BOTERO ZULUAGA

[Signature]
FERNANDO CASTILLO CADENA

[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

[Signature]
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señalada, se ejecutoria la presente providencia. **26 AGO 2019** Hora: **5:00pm**
Bogotá, D.C.

[Signature]
Secretario

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Se Notificó el auto anterior por anotación en estado N.º 116
Hoy: 21 AGO 2019
El Secretario: *[Signature]*

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA LABORAL

ORDINARIO LABORAL No. 520013105003 – 2012 – 00419 – 01 (019)
FREDY ROBERTO OSPINA CHICAIZA Vs CEDENAR S.A. E.S.P.

SECRETARÍA- San Juan de Pasto, 28 de octubre de 2019. En la fecha doy cuenta a la señora Magistrada Ponente, CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA, del proceso, que regresó de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con providencia del 5 de junio de 2019, NO CASÓ la sentencia emitida por esta Sala de Decisión Laboral el 31 de julio de 2014. Sírvase proveer.


IVONNE GÓMEZ MUÑOZ
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA LABORAL

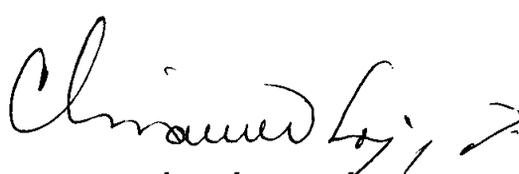
San Juan de Pasto, Octubre veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019).

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, se dispone:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia del 5 de junio de 2019, mediante la cual NO CASÓ la sentencia emitida el 31 de junio de 2014 por esta Sala de Decisión Laboral dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, devuélvase el expediente al Juzgado de procedencia para que continúe con el trámite correspondiente relacionado con la liquidación de costas de ambas instancias y las impuestas en el recurso extraordinario de casación, según lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada Ponente


IVONNE GÓMEZ MUÑOZ
Secretaria

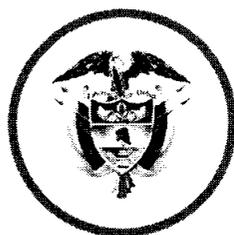
**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL**

HOY 29 DE OCTUBRE DE 2019

NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR POR ESTADOS



**IVONNE GÓMEZ MUÑOZ
SECRETARIA**



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL2995-2019

Radicación n.º 70222

Acta 20

Bogotá, D. C., cinco (05) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por las **CENTRALES ELÉCTRICAS DE NARIÑO S.A E.S.P CEDENAR**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el día treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), en el proceso que le instauró **FREDY ROBERTO OSPINA CHICAIZA**.

I. ANTECEDENTES

Fredy Roberto Ospina Chicaiza promovió proceso ordinario laboral contra las Centrales Eléctricas de Nariño S.A E.S.P -Cedenar, a fin de obtener de manera principal la declaratoria de ineficacia del pacto de salario integral que suscribió con la aludida entidad el 31 de mayo de 1997, y

que en consecuencia, fuera condenada al pago desde la aludida fecha de las prestaciones sociales legales y extralegales (prima de junio, de diciembre, de vacaciones, de navidad, de antigüedad, viáticos, auxilio de alimentación, de vivienda, quirúrgico y escolar), teniendo como salario base de liquidación para tal efecto, el devengado en la precitada anualidad; a la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional regulada en la cláusula quincuagésima primera de la convención colectiva de trabajo vigente, teniendo en cuenta todos los factores salariales a que tiene derecho y; a cancelar las costas procesales.

De manera subsidiaria, solicitó que se condenara a la convocada al proceso, al reajuste del salario integral pactado el 31 de mayo de 1997, de acuerdo con la regulación legal, *«sobre la base de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes más el factor prestacional de la empresa que le corresponda desde la fecha mediante la cual se suscribió el pacto de salario integral»*; a reconocer la pensión de jubilación convencional, prevista en el cláusula quincuagésima primera de la convención colectiva de trabajo vigente, teniendo en cuenta que no ha renunciado a ella, conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo de la cláusula quinta y; a cancelar las costas procesales.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 1 de agosto de 1950; que prestó sus servicios al municipio de Popayán entre el 1º de septiembre de 1976 y el 5 de marzo de 1978, y en favor de Cedenar S.A., E.S.P, desde el 24 de mayo de 1991 hasta *«la fecha»*, entidad con la cual suscribió un contrato de

trabajo a término indefinido; que desempeña el cargo de «*Jefe de División*»; que el 31 de mayo de 1997, suscribió con la empresa, un pacto de salario integral, pero que en el mismo no se convino la renuncia a sus derechos convencionales; que para la aludida data, devengaba un salario de \$1.133.558 y que se estimó un factor prestacional equivalente a \$2.930.812, el que incluía como factores salariales «*recargos por trabajo diurno, nocturno, dominicales y festivos, las primas legales y extralegales, primas de antigüedad, prima extralegal de Junio y Diciembre, prima de navidad, auxilio de vivienda, escolares, quirúrgicos, de gafas, de natalidad, matrimonio (...), todos aquellos factores que pudieren incidir en el futuro para tal efecto*» y; que el factor prestacional de la Compañía, durante los años 1998 a 2012, oscilaba entre el 80-85% adicional al salario mínimo integral.

Anotó, que el 18 de febrero de 2008, presentó una solicitud ante Cedenar S.A., E.S.P, para que se analizara la situación de quienes suscribieron el pacto de salario integral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 del CST; que la entidad en septiembre de igual anualidad, reconoció que dicho convenio no cumplía con los requisitos legales, dado que ni si quiera se cancelaba el salario mínimo integral, por lo que en Acta No 097-2008, resolvió que «*se debe proceder al reconocimiento y pago del salario integral a los jefe (sic) de División y Jefes de Zona, dando cumplimiento a lo establecidos en el artículo 132 del C.S del T (...)*»; que mediante memorando del 16 de octubre de ese mismo año, se comunicó la aprobación del «*incremento salarial*»; expuso los salarios por él devengados desde el año de 1997; señaló que el 30 de marzo de 2010, acreditó los

presupuestos para que se le reconociera la pensión convencional, por lo que presentó solicitud en tal sentido ante la entidad, en dicha fecha, siendo reiterada el 30 de noviembre de 2011; afirmó, que el cargo que ocupa corresponde al «*tercer nivel jerárquico dentro de la estructura administrativa de las Centrales Eléctricas de Nariño S.A. E.S.P.*»; que la cláusula quinta de la convención colectiva que previó la referida prerrogativa, excluyó de sus beneficios a aquellos funcionarios que ocuparan cargos, de dirección, confianza y manejo hasta el segundo nivel jerárquico; que no ha renunciado de forma voluntaria a los derechos previstos en el acuerdo convencional; que Cedenar S.A. E.S.P., le negó el reconocimiento de la pensión en oficio del 11 de enero de 2012; que presentó reclamación administrativa el 12 de marzo siguiente, la que fue resuelta de manera desfavorable el 28 de igual mes y año (fls.2-13).

El apoderado judicial de la parte accionada al contestar la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones incoadas en su contra tanto de manera principal como subsidiaria y; en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los relativos a la data de nacimiento del actor; la fecha en que arribó a los 62 años de edad; el tiempo de servicio prestado en favor de Cedenar S.A. E.S.P.; la suscripción del pacto de salario integral; la solicitud de 18 de febrero de 2008, para que se efectuara un estudio sobre la situación de aquellos funcionarios que habían variado su modalidad salarial; las peticiones presentadas por el demandante dirigidas a obtener el reconocimiento pensional; la respuesta negativa de la empresa y la interposición de la reclamación

administrativa, así como su resolución desfavorable; frente a las demás circunstancias fácticas; dijo no ser ciertas o no constarle. Como excepción previa propuso la de indebida acumulación de pretensiones y; como de fondo las de prescripción; pago y compensación; cobro de lo no debido; falta de fundamento legal para demandar; y la genérica (fl.169-192).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Pasto, al que correspondió el trámite de primera instancia, mediante proveído del dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), resolvió (fl.235):

1° ACCEDER a la primera pretensión subsidiaria de la demanda, en consecuencia **CONDENAR a CENTRALES ELECTRICAS DE NARIÑO S.A. E.S.P.-CEDENAR S.A. E.S.P. (...)** a pagar al demandante la suma indexada de CIENTO DIECIOCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DOS PESOS (\$118.667.602) por concepto de la diferencia causada en el cálculo del factor prestacional del salario integral reconocido y pagado al demandante y el que realmente corresponde a los factores legales y extralegales que conforman dicho factor prestacional.

2° CONDENAR a CEDENAR S.A. E.S.P. a continuar pagando el salario integral del demandante en la suma que corresponde para el presente año a DIEZ MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS (\$10.645.146) MENSUALES, con el factor prestacional actualizado y en adelante se seguirá actualizando anualmente conforme al IPC.

3°DECLARAR probada parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN** respecto de la diferencia salarial causada antes del 2 de mayo de 2009 y reconocer que CEDENAR actuó de buena fe cuando hizo un ofrecimiento voluntario para pagar la diferencia salarial ocasionada a favor del demandante la cual no fue aceptada, y **DECLARAR NO PROBADAS** las demás excepciones de fondo.

4º. ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda...

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante fallo del treinta y uno (31) de julio del dos mil catorce (2014), decidió:

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, (...), en el sentido de: **SEXTO.-CONDENAR** a la empresa **CENTRAL ELÉCTRICAS DE NARIÑO S.A. E.S.P. "CEDENAR S. A. E.S.P"**, a reconocer la pensión de jubilación convencional a favor del [demandante], una vez éste se retire del servicio, para lo cual **CEDENAR S.A. E.S.P.**, deberá liquidar esta pensión de conformidad con la cláusula 44, literal b) de la Convención Colectiva del año 2004. **SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, (...), por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia. **TERCERO.-COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho una tercera parte del salario mínimo legal mensual vigente, esto es la suma de \$205.333.00.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal recordó que la apelación de la parte demandante, se dirigió a señalar que no se puede configurar la renuncia tacita a los beneficios previstos en la convención colectiva de trabajo, más aun cuando entre los mismos se encuentra la pensión de jubilación; que las prerrogativas extralegales son compatibles con la percepción del salario integral y; que el marco sectorial, anunciado en el fallo de primera instancia, no fue allegado al proceso, el cual constituye una prueba solemne; que no se conoce su contenido y qué cláusulas en virtud del mismo se anexaron al acuerdo convencional.

Precisado lo anterior, indicó el tribunal que los problemas jurídicos a resolver se circunscribían a determinar si el actor estaba excluido de los beneficios convencionales, y si como consecuencia de ello, Cedenar S.A. E.S.P., debía reconocerle la pensión convencional deprecada.

Al efecto, anotó que no era objeto de controversia que el actor laboraba en favor de Cedenar S.A. E.S.P., desde el 24 de mayo de 1991; que el cargo por él desempeñado desde el año de 1998, era el de Jefe de División Zona Sur, el que dentro de la estructura jerárquica de la empresa, era un empleo de tercer nivel; que dentro de la compañía existe una agremiación sindical con la que se han suscrito varias convenciones colectivas; que el acuerdo convencional 2004-2007, rige para todos los trabajadores que hayan sido vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido.

Seguidamente, acotó que conforme a la convención colectiva de trabajo del año 2004, suscrita entre Cedenar S.A. E.S.P y Sintraelec, que reposaba a folios 93-145 del cuaderno del juzgado, su cláusula quinta disponía:

... EXTENSIÓN. La presente Convención Colectiva de Trabajo, se aplicará a los trabajadores de CEDENAR S.A E.S.P., y a los que en el futuro lleguen a vincularse a CEDENAR S.A, E.S.P., en ambos casos siempre y cuando la contratación sea a término indefinido.

PARÁGRAFO 1. Se excluye de los beneficios convencionales a todas las personas que ocupen cargos de Dirección y Confianza hasta el segundo nivel jerárquico de la Empresa.

PARÁGRAFO 2. Para los directivos del tercer nivel jerárquico de CEDENAR S.A. E.S.P., la exclusión se aceptara en forma voluntaria.

PARÁGRAFO 3. Para que las exclusiones entren en vigencia, deberá establecerse los regímenes que se aplicaran a los mencionados niveles.

Así mismo, indicó que a folio 32 del cuaderno antes señalado, reposaba copia del pacto de cambio de modalidad a salario integral firmado entre las partes en conflicto; que de conformidad con el interrogatorio de parte resuelto por el actor, afirmó que no conocía los efectos que sobre sus derechos convencionales acarrearía la suscripción del referido acuerdo.

En ese sentido, memoró que el juzgado consideró, que al haber acordado el demandante con la empresa, la modalidad de salario integral, este había renunciado tácitamente a sus derechos convencionales, por cuanto la convención colectiva allegada al expediente fue producto de los acuerdos desarrollados con el Ministerio de Minas y Energía, los que fueron incorporados a la misma, en virtud de los cuales se incluyeron pactos de remuneración, los cuales insistió, a juicio del juez de primera instancia, se hicieron parte de aquella.

Aclaró, que si bien en el título de antecedentes de la convención colectiva de trabajo aportada al expediente, se citó la intervención del aludido Ministerio, que buscaba la supervivencia de la Empresa, el perito en el cuaderno que corresponde a la rendición del dictamen, lo acompañó con unas orientaciones sobre el nuevo régimen de remuneración

para cargos ejecutivos en las empresas del sector energético, efectuadas por el asesor del Ministro, el 27 de enero de 1997, las que reprodujo, para luego manifestar que según lo establecido por la *a quo*, tales orientaciones hacían parte de la convención, y por ello al haber firmado el demandante el pacto de salario integral, estaba aceptando la exclusión de la aplicación de la convención colectiva.

Advirtió, que no consideraba acertado el anterior planteamiento, habida cuenta de que las orientaciones dadas por el asesor del Ministro, no hacían parte del acuerdo convencional, puesto que en ninguno de sus apartes así se estableció, y solo se entenderían como obligatorias si se hubiesen incorporado a aquel, en la medida que así se estipuló en dicho acuerdo extralegal, según se evidenciaba a folio 101 del cuaderno de primera instancia, y en tal virtud expresó:

...al no haberse estipulado expresamente que el acogimiento al sistema de remuneración de salario integral conllevaba a la exclusión de los beneficios convencionales, no es procedente concluir que se trató de una renuncia tácita (...), por cuanto se reitera, para la circunstancia de firmar el convenio de adopción salario integral se requería que el actor conociera también que estaba pactando con la suscripción de dicho documento la renuncia de beneficios convencionales, situación que en el caso que nos ocupa no aconteció máxime que el pacto para acogerse al salario integral fue el 31 de mayo de 1997, y el cambio de cargo que conllevó de la modalidad 2 a al nivel 3, se dio en el año de 1998, de lo que se colegiría que según la parte pasiva el actor renunció antes de que pudiera ser beneficiario del citado pacto convencional ...

Aunado a lo anterior, no se allegó copia de la convención colectiva vigente para el año 1998, que acredite las exclusiones a las que hace referencia la convención 2004-2007, e igualmente en ese acuerdo convencional no se incorporaron las orientaciones dadas

por el Ministerio del Ramo, hechos que no aparecen acreditados dentro del plenario.

De otro lado se observa, que las exclusiones de la convención colectiva estipulada en la cláusula 5ª, conlleva además un condicionamiento cuando establece “para que las exclusiones entren en vigencia, deberá establecerse los regímenes que se aplicarán a los mencionados niveles” (...) y siendo esto así, tras darse una lectura a lo largo del contenido de la convención colectiva del año 2004, se concluye que ella no se estableció los nuevos regímenes a que hace alusión la norma convencional en comento...

La anterior tesis, la soportó en providencia CSJ SL 9 mar.2010, rad.34101, de la que transcribió un fragmento, para luego aducir que:

En el caso en estudio no hubo una renuncia tacita de los beneficios convencionales por parte del accionante y de existir esta la exclusión de aplicación de la convención no podía efectuarse al carecer dicho documento de los regímenes para quienes se excluían de la mentada convención colectiva.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo plantea en los siguientes términos:

*Se pretende con la interposición de la presente demanda de casación que la Sala de Casación Laboral (...) **CASE PARCIALMENTE** la sentencia de segunda instancia (...), en lo referente al numeral PRIMERO de la parte resolutive en tanto adicionó la sentencia de primera instancia, y que una vez constituida en sede de instancia confirme el fallo de primera instancia(...), excepto en su numeral quinto (5º) de la Parte*

Resolutiva en lo referente a la condena en costas, (...), esto es, se exonere a mi representada del reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a favor del [demandante] y de la condena en costas impuesta en primera instancia.

Seguidamente, en un aparte denominado «EXPLICACIÓN DEL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN», expresa:

Este acápite especial se realiza en la medida en que se dificulto dicha formulación por cuanto existió una falta de técnica por el Tribunal al despachar la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, puesto que, procedió a adicionar a la sentencia de primera instancia en un numeral "SEXTO", y al mismo tiempo confirma en lo restante la decisión de primera instancia, esto es, que confirma su numeral CUARTO que absuelve a mi mandante de las demás pretensiones de la demanda.

Así las cosas, se considera que lo que debió hacer el Tribunal al desatar la apelación y bajo su tesis, era precisamente REVOCAR el punto cuarto de la sentencia de primera instancia y proceder a declarar y/o condenar lo que en última contiene el numeral Sexto adicionado. Proferida así la sentencia de segunda instancia facilitaba la formulación del alcance de la impugnación.

Con tal propósito formula un cargo, que fue objeto de réplica y que se estudiará a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en modalidad de aplicación indebida, el artículo 467 del CST.

Como errores de hecho, denunció:

a. Dar por establecido sin estarlo, que el demandante (...), era beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintraelec y CEDENAR S.A. E.S.P., en particular en lo que respecta a la pensión de jubilación, prevista en la Cláusula Quincuagésima Primera de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CEDENAR S. A. E. S. P. y SINTRAELECOL 2004-

2007; no obstante y al mismo tiempo, ser beneficiario del régimen alternativo de salario integral aplicable a los trabajadores excluidos de los beneficios convencionales.

b. No dar por establecido estándolo, que el régimen de salario integral era el régimen alternativo de CEDENAR S.A. E.S.P. previsto para los trabajadores de segundo y tercer nivel jerárquico excluidos de los beneficios convencionales.

c. No dar por probado estándolo, que Estatutariamente es la Junta Directiva de CEDENAR S.A. E.S.P. la competente para establecer el sistema de remuneración alternativo a los excluidos de los beneficios convencionales.

d. No dar por probado estándolo, que con la firma del convenio de salario integral suscrito entre demandante y demandada no se debía señalar la exclusión de los beneficios convencionales, por cuanto para la fecha de suscripción del mismo, la exclusión para los directivos del segundo nivel jerárquico se dio por ministerio de la C.C. de T, Clausula Quinta.

e. Dar por cierto sin serlo, que la convención colectiva de trabajo señala en la Cláusula Quinta Parágrafo último, que el condicionamiento establecido para que entren en vigencia las exclusiones implicaba que el régimen alternativo debía estar consagrado en la misma convención.

Denuncia como pruebas mal apreciadas:

1. Convención colectiva de trabajo y acta de depósito (folio 96 a 146, cuaderno principal).
2. Orientaciones dirigidas a Gerentes de Empresas Eléctricas, firmantes del acuerdo marco sectorial sobre el nuevo régimen de remuneración para cargo ejecutivos en el sector eléctrico en cumplimiento del numeral 7º del Acuerdo con las CAMS, del 21 de noviembre de 1996 (folio 5 y siguientes de los anexos del cuaderno de dictamen pericial).
3. Copia de convenio para adopción de salario integral de 31 de mayo de 1997 suscrito entre demandante y demandada (folio 32 y 33 del cuaderno principal).
4. Declaración de parte, que consta en el minuto 03:45 del CD que contiene la audiencia de trámite y juzgamiento primera instancia

Afirma, que al no haber analizado el juez de apelaciones las pruebas antes señaladas, le restó eficacia jurídica a las exclusiones previstas en la cláusula 5ª de la convención

colectiva de trabajo, al haber afirmado que las orientaciones realizadas por el asesor del Ministerio sobre la aplicación del régimen alternativo de remuneración para aquellos funcionarios excluidos de la convención, no hacían parte de la misma, que sólo serían obligatorias si hubiesen sido incorporadas al texto convencional, planteamiento frente al cual anotó, que el juez de apelaciones estableció formalidades y condicionamientos no previstos en aquel, para que las exclusiones tuviesen repercusiones.

Refiere que las orientaciones realizadas por el asesor del Ministro, no fueron las que establecieron y determinaron el régimen de remuneración alternativo, sino que simplemente constituyen unos parámetros dictados a las empresas del sector eléctrico que se acogieron a los acuerdos marco sectoriales, y que sirvieron de guía para la adopción del sistema alternativo de remuneración por parte de la junta directiva de la entidad, por lo que no podía exigirse que las referidas orientaciones fueran incluidas en el texto de la convención, como erróneamente lo expresó el tribunal.

También manifiesta, que dicho juzgador incurrió en error al indicar, que era necesario que el trabajador conociera los efectos que en sus derechos convencionales tenía la suscripción del pacto de salario integral, lo que advierte se traduce en que el juez de apelaciones no comprendió que la exclusión de los beneficios convencionales para los trabajadores del segundo nivel jerárquico, era forzosa y operaba por ministerio de la norma extralegal, una vez se hubiese establecido el régimen retributivo y firmado el pacto

de cambio de modalidad de salario, por lo que insiste que el citado acuerdo, es la consecuencia de la exclusión forzosa y no que este sea el resultado de aquel.

Agrega, que no resulta apropiado que el juez plural haga referencia a la declaración de la parte demandante, para soportar su tesis, puesto que para la data en que se acordó el salario integral, el demandante ocupada un cargo de segundo nivel y por tanto era excluido forzoso de la convención y que no puede tener valor probatorio en la medida que el accionante incurrió en imprecisiones, puesto que no concuerda con el acervo probatorio que reposa en el expediente.

Por otro lado, como pruebas no apreciadas, refiere:

-Copia autenticada de Acto administrativo de nombramiento del demandante (folio 181).

- Copia autenticada de acta de posesión del demandante (folio 176 de cuaderno de anexos contestación de la demanda 1).

Los precitados documentos prueban la vinculación legal y reglamentaria del demandante con CEDENAR.

-Copia autenticada del Manual de funciones de la empresa (folio 406 del cuaderno de anexos contestación de la demanda 2).

Se demuestra con esta prueba que el cargo que ocupaba el demandante para 1997 pertenecía al segundo nivel jerárquico al depender directamente de gerencia y por desempeñar funciones de representación patronal.

-Copia autenticada de la estructura administrativa de CEDENAR correspondiente a 1992 (folio 429 del cuaderno de anexos contestación demanda 2)

Se demuestra que el demandante para 1997 se encontraba en el segundo nivel jerárquico de la empresa.

Copia autenticada de la estructura administrativa de CEDENAR S.A. E.S.P., a 2010 (folio 57 del cuaderno de anexos contestación demanda 1)

Se demuestra que la estructura administrativa de CEDENAR no ha variado.

-Copia autenticada de Escritura Pública No.3.528 Art. 6, Art. 46 No.16, folio 305 y s.s del Cuaderno de anexos contestación demanda 2),

Se prueba a) Que la Nación Ministerio de Minas y Energía es la accionista mayoritaria de CEDENAR (casi absoluto), por tanto con derecho a dar instrucciones a CEDENAR. b) Que es una función de la Junta Directiva de CEDENAR aprobar la planta de personal y sus modificaciones e indicar la política de remuneración, y por tanto definir el régimen salarial de los trabajadores no beneficiarios de la C.C de T.

-Copia autenticada de Acta No. 002 de 1997 de Junta Directiva de CEDENAR S. A. E. S. P. (folio 430 cuaderno de anexos contestación demanda 2)

Se prueba que la Junta directiva de CEDENAR en ejercicio de sus funciones y en cumplimiento del punto séptimo del CAMS del 21 de noviembre de 1996 adoptó como régimen alternativo de remuneración a los excluidos del campo de aplicación de beneficios convencionales a los cargos que ocupan los directivos del primero, segundo y tercer nivel jerárquico el salario integral con factor prestaciones del empresa.

-Copia autenticada de oficio AG-14 del 29 de noviembre de 2001 de renuncia a beneficios convencionales y acogimiento a salario integral de la trabajadora CARMEN ELISA GÓMEZ TORRES (Folio 438 del cuaderno de anexos contestación de demanda 2)

-Copia autenticada de convenio de adopción de salario integral de la trabajadora CARMEN ELISA GÓMEZ TORRES (Folio 436 y siguientes del cuaderno de anexos contestación de demanda 2)

Se prueba con dichos documentos la forma como los trabajadores de CEDENAR y CEDENAR daban aplicación a la exclusión voluntaria de beneficios convencionales y la adopción de salario integral para aquellos trabajadores que se encontraban en el tercer nivel jerárquico por tanto las partes tenían más que claro el procedimiento a seguir, el cual era diferente al del actor que era obligatorio.

-Copia autenticada de manual de funciones (folio 346 a 428 del cuaderno de anexos contestación de demanda 2)

Se prueba las funciones que desarrollaba el demandante para la fecha de suscripción del convenio de salario integral y las cuales eran entre otras la administración de recurso humano.

-Copia autenticada de novedad de personal de traslado de 23 de marzo de 1998 de Jefe de Zona Sur en Ipiales a Jefe de División Ingeniería con sede en Pasto (folio 169 del cuaderno de anexos contestación de demanda 1)

Se prueba que para el cambio de cargo el demandante ya tenía su situación jurídica salarial definida con el régimen alternativo de remuneración (salario integral).

-Certificación de salario básico de cargo de Jefe de División de CEDENAR S. A. E.S.P. (Folio 435 del Cuaderno de anexos contestación demanda 2).

Se prueba la diferencia salarial entre un trabajador en el mismo cargo del demandante con beneficios convencionales, lo cual permite definir cuál es el salario básico del cargo con el que se debe liquidar la pensión de jubilación de un trabajador con igual cargo actual que el demandante pero que es beneficiario efectivo de la Convención Colectiva de Trabajo.

-Copia autenticada de reclamación de reconocimiento de beneficios convencionales que dejó de percibir en el periodo 9 de agosto de 1995 a 24 de mayo de 1996, por cambio de naturaleza jurídica de CEDENAR. (folio 243 del cuaderno de anexos contestación de la demanda).

Se prueba que el demandante ha sido activo en las reclamaciones laborales cuando considera que se le está vulnerando sus derechos, así como el conocimiento que tenía y tiene de los regímenes salariales aplicables en la empresa.

Manifiesta, que el punto objeto de controversia, es que el tribunal hubiese concluido que el actor podía ser titular de la pensión convencional, prevista en la cláusula 51 de la convención colectiva de trabajo, y simultáneamente ser beneficiarse del salario integral que opera frente a los excluidos de las prerrogativas consagradas en el acuerdo extralegal.

Memora, que el accionante se vinculó a Cedenar S.A.

E.S.P, mediante *«acto administrativo y posesión»*, en el cargo de Jefe Zona Sur (fl.181 y 176 del expediente de cuaderno de anexos contestación de la demanda), ostentando la calidad de empleado público, dada la naturaleza jurídica de la entidad de sociedad de economía mixta; que como consecuencia de la Ley 142 de 1994, esta se transformó en una empresa de servicios públicos domiciliarios, lo que conllevó a que los servidores de la empresa fueran catalogados como trabajadores particulares regidos por el CST, y que en consecuencia, el 3 de junio de 1996, entre las partes en conflicto se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido *«anotando que el trabajador presta sus servicios a “CEDENAR S.A”, bajo la modalidad de contrato desde el 24 de mayo de 1996»*, motivo por el cual a partir de la referida data, el demandante se hace beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

Explica, que en la precitada anualidad se suscribió un Acuerdo Marco Sectorial, entre el Ministerio de Minas y Energía y Sintraelecol, el cual afirma fue incorporado a la convención colectiva de trabajo, como se evidencia en los antecedentes de la misma y en el cual *«se acordó la exclusión de los beneficios convencionales de los directivos en forma forzosa hasta el 2º nivel jerárquico, y en forma voluntaria hasta el 3º nivel jerárquico, insertado en la cláusula quinta parágrafo 2 y 3»*.

Acota, que el cargo que desempeñaba el demandante para el año de 1996, pertenecía al segundo nivel jerárquico, lo que se evidencia del manual de funciones (fl 406, del cuaderno de anexos contestación demanda 2) y de la

estructura administrativa de Cedenar, correspondiente a 1992 (fl 429, del cuaderno antes citado), en la medida en que ocupaba el puesto de «*Jefe División Zona*», hecho que afirma fue aceptado en las providencias dictadas en ambas instancias, lo que fue corroborado por la apoderada judicial del demandante, el indicar que «*cuando suscribió el convenio de salario integral pertenecía al segundo nivel jerárquico*», por lo que resalta, era un excluido forzoso de la convención.

Esgrime, que de conformidad con la cláusula 5ª del acuerdo convencional «*las exclusiones tanto forzosas como voluntarias, están condicionadas para entrar en vigencia al establecimiento de un régimen alternativo, la precitada condición se da con el objeto de favorecer a los trabajadores, ya que en caso contrario por no existir el régimen alternativo, los derechos laborales serían mínimos y se les aplicaría el CST, por ostentar la calidad de trabajadores particulares*».

Anota que la Nación, por medio del Ministerio de Minas y Energía y el de Hacienda, se constituyó en el accionista mayoritario de la compañía, con una participación del más del 99% en el capital social (fl 305, del cuaderno de anexos contestación de la demanda 2); que la representación de la Nación, en la junta directiva para el año de 1996, correspondía al primero de los ministerios mencionados, siendo de competencia de la junta, aprobar la planta de personal, sus modificaciones y establecer la política de remuneración, de lo cual arguye, se infiere que era aquel órgano societario, el competente para implementar el régimen retributivo y alternativo de los excluidos de la

convención colectiva de trabajo, lo que fue desconocido por el tribunal, cuando concluyó que *« dicho régimen debía estar consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo; es decir que contrario a todo lógica jurídica y que constituye un yerro, se pretende la consagración del régimen no convencional- régimen alternativo para los excluidos de la convención colectiva- dentro del texto convencional»*.

Al efecto, transcribe apartes de las providencia CC C-009 de 1994, CSJ SL 28 nov.1994, rad.6292, SL 6 sep. 1995, sin número de radicación, relativas al alcance y finalidades de la convención colectiva de trabajo, su campo de aplicación y la posibilidad de excluir a algunos trabajadores de la misma, para acotar que *«el personal de dirección y confianza de las empresas, dada su jerarquía, sus responsabilidades, los interés que representan, pueden ser excluidos de los beneficios convencionales y quedar amparados por un régimen diferentes, expedido por el empresario o convenido con dicho personal, el cual en materia prestacional si bien puede ser distinto no puede ser en conjunto más favorable que el convencional»*.

Insiste, en que los funcionarios que ocupan cargos de segundo nivel jerárquico en forma forzosa y el de tercer nivel de manera voluntaria, quedaron exceptuados del régimen convencional por expreso mandato de la convención colectiva de trabajo, no siendo viable su aplicación para quienes *«se estableció por parte del empleador un régimen alternativo denominado régimen de salario integral, el cual no puede hacer parte de la convención colectiva de trabajo»*, por lo que considera que no resulta adecuado exigir que el régimen salarial de los exceptuados del acuerdo convencional, sea incorporado a su texto, lo que además implicaría *« aceptar y convalidar que la*

aplicación y extensión de la C.C. de T., resulta jurídicamente aplicable tanto para los beneficiarios como para los no beneficiarios, en la medida que la misma C.C. de T. consagraría dos regímenes salariales, uno de ellos para los excluidos de la convención colectiva de trabajo, como lo sugiere el Tribunal, y lo cual incluye entender que los representantes del empleador –directivos de segundo y tercer nivel jerárquico- puedan participar de las negociaciones colectivas en defensa de sus particulares intereses, convalidándose y aprobando un conflicto de intereses, anulando o cercenando la decisión de exclusión del Acuerdo Marco Sectorial de 1996 y de la convención colectiva vigente».

Itera, que la competencia para establecer el régimen salarial de los «*excluidos de la convención*», se encuentra en cabeza de la junta directiva y no de las partes firmantes del acuerdo convencional, como erróneamente lo concluyó el tribunal; explica las razones por las cuales el Ministerio de Minas y Energía, asesoró por medio de orientaciones y conceptos básicos el 27 de enero de 1997, a las empresas del sector energético que hicieron parte de los acuerdos marco sectoriales (CAMS), para la adopción del «*régimen alternativo*», así como en los «*alcances de la exclusión a los beneficios convencionales*».

Frente a las aludidas orientaciones, recuerda que el juez plural, negó su aplicabilidad, en tanto no fueron incorporadas al acuerdo convencional, frente a lo cual manifiesta, que aquellas son de obligatorio cumplimiento para la entidad por estar adscrita al Ministerio, y por provenir del accionista mayoritario; pero que además, estas no fueron las que establecieron el régimen alternativo de los trabajadores excluidos, como tampoco fueron las que

dispusieron los efectos «*absolutos y totales de las exclusiones*»; que las mismas comportan unos parámetros para que la empresa, presentara un estudio salarial a la junta directiva, que permitiera fijar el régimen alternativo de salario, órgano que fue quien lo determinó, en ejercicio de sus funciones estatutarias, en Acta No.002 del 19 de marzo de 1997 (fl. 430 cuaderno de anexos y contestación de la demanda 2), prueba que indica no fue apreciada por el tribunal, y de la que se evidencia que allí se estableció un régimen alternativo y no mixto, aplicable a los excluidos del acuerdo convencional, «*en cumplimiento de la CAMS (Convenio Acuerdo Marco Sectorial) del 21 de noviembre de 1996 (...), el cual fue insertado en la convención colectiva de trabajo- cláusula quinta*».

Describe, que en atención a lo anterior, entre Cedenar S.A. E.S.P y el demandante, se suscribió el 31 de mayo de 1997, un convenio de salario integral, equivalente al régimen alternativo de los excluidos de los beneficios convencionales, «*por pertenecer a esa fecha, al segundo nivel jerárquico de la empresa, excluido forzosamente por mandato Convencional*». Refiere, que en el asunto bajo estudio, no ocurrió una renuncia tácita a la convención colectiva de trabajo, como erradamente lo concluyó el juzgado, puesto que a la data para la cual se acordó la modalidad de salario integral, como régimen alternativo, el actor se encontraba excluido de manera forzosa del acuerdo convencional, como consecuencia de la incorporación de la cláusula quinta en el mismo, desde el año de 1997, lo que aduce se aprecia en los antecedentes de la norma convencional que obra en el expediente y en el Acta de la Junta Directiva No. 002 de 1997, punto 4º (fl.430 del

cuaderno de anexos constatación demanda 2).

En tal virtud, refiere que no era posible concluir como lo determinó el tribunal que *«el pacto para acogerse al salario integral fue del 31 de mayo de 1997 y el cambio de cargo que conllevó de la modalidad 2 al nivel 3 se dio en el año 1998, de lo que se colegiría que según la parte pasiva el actor renunció antes de que pudiera ser beneficiario del citado pacto convencional (...); que el referido planteamiento desconoce que «no es el convenio de pacto de salario integral ni la firma del mismo la que implica la renuncia a los derechos convencionales, sino que contrario a una renuncia, preexistía la exclusión a beneficios convencionales y que como estaba reglado para que opere la exclusión, debía haberse establecido por parte del empleador un régimen salarial alternativo, que para el caso de CEDENAR S.A. E.S.P., fue el régimen de salario integral»*; que a partir de la data en que se suscribió el pacto de salario integral, comenzó a operar el régimen alternativo, por encontrarse excluido del acuerdo convencional, lo que desdice el argumento del juez plural, relativo a que el accionante no conocía los efectos del mismo sobre sus derechos extralegales, lo que respalda con la prueba documental de folios 436 a 438 del cuaderno de anexos a la contestación de la demanda, en la que indica, se aprecia como operaba el acogimiento al régimen de salario integral.

Agrega, que tanto para la empresa como para los trabajadores de segundo y tercer nivel jerárquico, era conocido el procedimiento y los efectos de la suscripción del convenio de salario integral, el cual era consecuencia de la exclusión obligatoria o voluntaria de la convención colectiva de trabajo *«y no como lo entendió el Tribunal en el sentido que la*

suscripción del convenio de salario integral era el que generó la exclusión de los beneficios convencionales».

Aduce, que el demandante era un excluido forzoso de la convención colectiva de trabajo; que para el 24 de marzo de 1998, fue trasladado de la ciudad de Ipiales a la de Pasto, a ocupar el cargo de Jefe de División, cargo de tercer nivel, conservando el régimen de salario integral, situación fáctica frente a la cual, plantea que el tribunal consideró de manera equivocada que con ese cambio, el demandante se hacía beneficiario de la convención colectiva de trabajo, y que por tanto desconocía el hecho de que disfrutar el régimen de salario integral le implicaba la exclusión de las prerrogativas previstas en aquella, conclusión que indica arribó dicho juzgador, al no haber comprendido de manera correcta el problema jurídico suscitado y al no analizar adecuadamente el acervo probatorio; pues a su juicio, el accionante quedó excluido de los beneficios de la convención colectiva de trabajo de manera forzosa, por pertenecer al segundo nivel jerárquico, y que cuando ocupó el de tercer nivel, ya estaba disfrutando del régimen alternativo de salario integral, por lo que manifiesta que si el demandante no quería continuar perteneciendo a este, ha debido renunciar y de esta manera acceder a las prerrogativas convencionales, sin que exista en el plenario prueba alguna de que el actor haya manifestado su voluntad en tal sentido; que disfrutó del aludido régimen por aproximadamente 16 años, y su inconformidad solo la demostró en el año 2010, cuando pretendía adquirir la

pensión convencional, argumento que soporta expresando:

...tan cierto esto que para pretender beneficiarse el demandante de la convención colectiva de trabajo, formula como pretensión principal la declaratoria de ineficacia de salario integral, lo cual indica fehacientemente que conocía los efectos que dicho régimen le implicaba frente a su pretendida aplicación de la convención colectiva de trabajo (pensión jubilación). Es más demostró tener claro conocimiento de los derecho que le asistían y que cuando no estaba conforme con ellos, hacía las reclamaciones por demás de forma oportuna a la empresa (ver folio 243 cuaderno anexos contestación de la demanda). →

Reprocha la conducta del demandante, al pretender beneficiarse de manera simultánea de ambos regímenes, situación que considera fue avalada por el tribunal, lo que condujo a la creación de un «tercer régimen salarial», que implica la aplicación de lo más favorable de cada uno de los sistemas; aduce que el juez de apelaciones con su providencia dio a entender que la pensión debía reconocerse «tomando como punto de partida el salario integral como salario básico más los demás factores de liquidación consagrados en la cláusula Cuarenta y Cuatro, Literal b) de la convención colectiva aludida», lo que considera ilógico e ilegal.

Manifiesta, que la única forma en que el actor podía beneficiarse de las prerrogativas convencionales era que no hubiese existido la exclusión respecto de los cargos de tercer nivel, que estuviera prohibido o, que el accionante hubiese manifestado su voluntad de regresar al régimen convencional, lo que explica con el siguiente planteamiento:

... se debe partir de la siguiente premisa, que el régimen salarial para CEDENAR, es total y funciona así:

La regla general: consiste en que se benefician de la convención

colectiva de trabajo, todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido. (Cláusula quinta C.C. de T. folio 105).

Y las excepciones, consisten:

a. No se aplica la Convención Colectiva de trabajo a los trabajadores vinculados mediante contrato a término fijo, lo cual se infiere de la cláusula quinta y del párrafo transitorio de la cláusula Cuarta de la misma norma convencional (folio 105), a quienes por no tener previsto un régimen alternativo se les aplica el C.S. del Trabajo.

b. En forma forzosa a los que ocupen cargos de dirección y confianza hasta el segundo nivel jerárquico de la empresa, a quienes se les aplica el Régimen alternativo definido por la Junta Directiva de CEDENAR (salario integral).

c. En forma voluntaria a los que ocupen cargos directivos del tercer nivel jerárquico, a quienes se les aplica el régimen alternativo definido por la Junta Directiva de CEDENAR (salario integral).

Para la exclusión forzosa, opera 1) Exclusión (por mandato de la convención), 2) suscripción de convenio de salario integral.

Para la exclusión voluntaria opera 1) Exclusión (por mandato de la convención, más renuncia a los beneficios convencionales), 2) suscripción de convenio de salario integral.

La situación jurídica con respecto al régimen salarial en las exclusiones de que trata el literal b), concluye o finaliza con la suscripción del convenio de salario integral, consolidándose la situación jurídica salarial.

Para el caso del demandante la situación jurídica de su salario se consolidó en lo explicado a la exclusión forzosa y con posterioridad al pasar a pertenecer al tercer nivel jerárquico, debía renunciar al salario integral y no a la convención colectiva, puesto que es el régimen salarial que ostentaba.

Frente a la anterior tesis, finaliza señalando que si el tribunal hubiese valorado el acervo probatorio de manera conjunta e íntegra, habría concluido:

a) Que el demandante no es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintraelec y CEDENAR S. A. E.S.P y por tanto no le asiste el derecho a optar por la pensión de jubilación extralegal contemplada en la Cláusula Quincuagésima Primera de

la precitada convención, ya que el régimen de salario integral, régimen alternativo es incompatible con el disfrute de los beneficios convencionales b) Que el régimen de salario integral que percibe el demandante, corresponde al régimen alternativo de los trabajadores en segundo y tercer nivel jerárquico de la empresa excluidos de beneficios convencionales ; c) que la Junta Directiva de CEDENAR S.A. E.S.P. es la competente para establecer el sistema de remuneración alternativo para los excluidos de los beneficios convencionales, y no que dicha competencia le corresponda a las partes negociadoras de la convención colectiva de trabajo y por ende que el sistema alternativo de remuneración deba estar incluido dentro del texto convencional ; d) Que en el caso del demandante no procedía renuncia ni tácita ni expresa de los beneficios convencionales para optar el régimen de salario integral por cuanto para la fecha(1997) de suscripción del convenio de salario integral la exclusión era forzosa por disponerlo de forma expresa la convención colectiva (Cláusula Quinta C. C. de T.), como resultado del Acuerdo Marco Sectorial de 1996 suscrito entre el Gobierno Nacional y SINTRAELECOL, que se encuentra insertados en la convención colectiva de Trabajo e) Que la suscripción del convenio de salario integral no es el acto por medio del cual se excluye de los beneficios convencionales, sino que es el punto de partida de aplicación del régimen alternativo fijado por la junta directiva de CEDENAR S.A. E.S.P., para los Trabajadores excluidos de los beneficios convencionales.

Entenderlo de otro modo, es validar lo que ha validado por demás de forma equivocada el Tribunal, en la medida en que creó un tercer régimen de remuneración (denomínemelo mixto) inexistente en CEDENAR S.A. E.S.P. en su esfera legal y convencional; tomando de cada régimen lo que es favorable para el demandante, esto es, el derecho pensional del régimen convencional, conservando el régimen alternativo de salario integral el cual por demás es muy superior (\$10.645.146) al salario básico del cargo de Jefe de División (\$3.507.652 Folio 435 del Cuaderno de anexos contestación demanda 2), que ostentan los trabajadores no excluidos de la convención colectiva puesto que al interior del proceso le fue reajustado dicho salario integral por confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto, y ordena liquidar la pensión convencional tomando como punto de partida el salario integral.

Por otro lado, esgrime que no resultaba aplicable al caso controvertido el precedente jurisprudencial, CSJ SL 9 mar. 2010, rad.34101, toda vez que en el presente asunto, se encuentra acreditada la adopción del régimen alternativo de remuneración-salario integral-, para los excluidos de la

convención, lo que afirma se deduce del Acta de Junta Directiva, mencionada en párrafos precedentes, el pacto de salario integral y las instrucciones impartidas por el asesor del Ministerio para dicho efecto.

VII. LA RÉPLICA

El opositor, pone de presente que la proposición jurídica del cargo sólo hizo referencia a la aplicación indebida del artículo 467 del CST, lo que deja incólumes las conclusiones a las que arribó el tribunal, con sustento en el precepto 478 de igual cuerpo normativo; que ninguno de los errores de hecho que se le endilgan al tribunal se configuraron, por cuanto la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo, se encuentra definida por el artículo 471 *ibídem*, por lo que cualquier estipulación en contrario no puede tener efecto alguno.

Agregó, que la recurrente no acreditó que la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la data en que se suscribió el pacto de salario integral (31 de mayo de 1997), incluyera un contenido similar al previsto por la cláusula 5ª del acuerdo convencional 2004-2007, relativa a las exclusiones, la que transcribe para indicar, que de allí se infieren las conclusiones a las que arribó el tribunal; que al accionante solo se le podían dejar de reconocer sus derechos convencionales en caso de que hubiera renunciado de manera expresa, voluntaria y «*respecto de cada vigencia convencional*»; que la entidad no acreditó la existencia de un pacto expreso de exclusión de los beneficios previstos en la

convención colectiva cuya aplicación se pretende; que la exclusión de tales beneficios para los trabajadores de segundo y tercer nivel jerárquico, constituye un acto discriminatorio, que desconoce el derecho de asociación sindical, y que el argumento de la recurrente relativo a que la fijación del sistema de remuneración alternativo, era competencia de la junta directiva de la empresa, es un hecho nuevo no debatido en las instancias.

Plantea, que el demandante demostró que el acuerdo por él suscrito, no previó la exclusión del beneficio de pensión de jubilación y que el actor no ocupó un cargo de segundo nivel.

VIII. CONSIDERACIONES

Para resolver la presente controversia, el tribunal consideró que el régimen de remuneración alternativo para los excluidos de la convención colectiva de trabajo no fue incluido en el acuerdo convencional; que en «*el convenio para la adopción del salario integral*», no se estipuló de manera expresa la renuncia a los beneficios convencionales y por tanto la exclusión de la misma no surtió efectos; que era necesario que el demandante conociera las consecuencias que acarrearía la firma del aludido convenio, y que en todo caso en el expediente no reposaba copia del acuerdo convencional vigente para el año de 1998, sin que se pudiera afirmar que para dicha data estaban previstas las aludidas exclusiones.

La recurrente afirma, que como consecuencia de la errada apreciación de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, el tribunal « *b. No dio por probado estándolo, que el régimen de salario integral era el régimen alternativo de CEDENAR S.A. E.S.P. previsto para los trabajadores (...) excluidos de los beneficios convencionales*»; que « *c. Estatutariamente es la Junta Directiva de CEDENAR S.A. E.S.P. la competente para establecer el sistema de remuneración alternativo a los excluidos de los beneficios convencionales*»; y que dio por probado sin estarlo que «*e. la convención colectiva de trabajo señala en la Cláusula Quinta Parágrafo último, que el condicionamiento establecido para que entren en vigencia las exclusiones implicaba que el régimen alternativo debía estar consagrado en la misma convención*», lo que aduce fue consecuencia de la falta de apreciación por parte de dicho juzgador del Acta N.002 del 19 de marzo de 1997 (fl.430 del cuaderno de la contestación de la demanda).

Al efecto observa la Sala, que en el numeral 4, del referido documento, se dispuso:

4. INCORPORACIÓN DEL ACUERDO MARCO SECTORIAL.

Por unanimidad y con base en la propuesta presentada por la Administración de CEDENAR S.A. E.S.P., del régimen aplicable a las personas que ocupan cargos de dirección y confianza del primero, segundo y tercer nivel jerárquico, para ser excluidos de campo de aplicación de los beneficios convencionales, en cumplimiento del punto 7º de las decisiones y conclusiones de la CAMS del 21 de noviembre de 1996, sobre contratación de terceros, la junta directiva establece el siguiente régimen de salario integral mensual, el cual incluye el factor prestacional de la empresa.

Gerente \$5.107.632
 Subgerente \$3.840.774.
 Jefe de Oficina \$3.326.843.
 Jefe de división \$2.839.812...

Luego entonces, no podía desconocer el tribunal, que la entidad a través de su junta directiva había implementado un régimen alternativo de remuneración para aquellas personas que serían exceptuadas de la convención, y tampoco podía exigir que el mismo fuera incorporado al acuerdo convencional, puesto que así no lo previó el parágrafo 3º de la cláusula 5ª de la norma extralegal, ya que el mismo solo dispuso que: *«(...) para que las exclusiones entren en vigencia, deberá establecerse los regímenes que se aplicaran a los mencionados niveles»*, además por cuanto ello a nada conduciría en la medida que sus destinatarios estarían excluidos del ámbito de aplicación de la convención colectiva.

Sin embargo, tal situación no conlleva al quiebre del fallo atacado, en la medida a que lo que condujo al juez de apelaciones a determinar que el actor era beneficiario de la pensión convencional, fue el hecho de que no encontró acreditado en el plenario que el demandante al momento de suscribir el *«convenio de adopción de salario integral»*, conociera que estaba renunciando a los beneficios convencionales, y en especial a la aludida prerrogativa, tesis que la recurrente indica como equivocada por cuanto el tribunal *« d. No [dio] por probado estándolo, que con la firma del convenio de salario integral suscrito entre demandante y demandada no se debía señalar la exclusión de los beneficios convencionales, por cuanto para la fecha de suscripción del mismo, la exclusión para los directivos del segundo nivel jerárquico se dio por ministerio de la C.C. de T, Clausula Quinta»*.

Al respecto, es dable afirmar que las exclusiones entraron en vigencia a partir del momento en que la empresa implementó el referido sistema, pero también debe

advertirse, que las mismas solo producen efectos jurídicos respecto de cada trabajador con la suscripción del «*convenio para la adopción de salario integral*», en el cual ha debido pactarse de manera expresa el cambio que presentaría la remuneración del trabajador; ya que si bien, el empleador puede modificar las condiciones que rigen el contrato de trabajo, el referido aspecto en el presente asunto, constituye un límite del ejercicio del *ius variandi*, puesto que su variación implicaba la renuncia a una serie de prerrogativas extralegales, por lo que la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes en tal sentido, independientemente de que se tratara de un excluido forzoso o voluntario era necesaria.

Así las cosas, se tiene que conforme al texto del «*convenio para la adopción del salario integral*» visible a fl.32, en este se estableció:

Con fundamento en los principios y fines establecidos por la ley 50 de 1990 entre CENTRALES ELECTRICAS DE NARIÑO S.A. E.S.P., (...) y el Ing. FREDY ROBERTO OSPINA CH, quien ocupa el cargo de Jefe División Zona Sur (...), entre quienes existe una relación laboral vigente, de común acuerdo se conviene:

1. Que por reunir el trabajador los requisitos indicados en el numeral 2º del art. 18 de la ley 59 de 1990 (sic), por el presente documento se acoge el sistema de salario integral.

2. En consecuencia, el valor de las cesantías e intereses a la misma se liquidarán con corte a 1 31 de Mayo de 1997, con relación a la prima extralegal de junio está será cancelada con corte a la misma fecha. En la planilla general de pago. Quedando la empresa a paz y salvo por todo concepto.

3. Que aplicando el factor prestacional de Empresa al salario integral mensual será de \$ 2.839. 812.00 a partir del primero (1º)

de Junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

4. Para dar aplicación al mandato legal antes enunciado, se precisa que para su estimación se tuvieran en cuenta todos los factores de salario que retribuyen el trabajo ordinario como los que de antemano pudieron preverse tales como los recargos por trabajo diurno, nocturno, dominicales y festivos, las primas legales y extralegales, primas de antigüedad, prima extralegal de Junio y Diciembre, prima de navidad, auxilio de vivienda, escolares, quirúrgicos, de gafas, de natalidad, matrimonio, defunción, la incidencia del valor de los viáticos y auxilios de alimentación como factores salariales para liquidación de primas, prima de vacaciones, cesantía, intereses a la cesantía, acreditado que energía, pago de la seguridad social en salud y pensión y todos aquellos factores que pudieran incidir en el futuro para al efecto, advirtiendo que aquellos que nacieron por voluntad del empleador, por convenciones colectivas se encuentra ya previsto, salvo que las mismas partes, previamente y por escrito estipulen lo contrario.

5. Para los efectos propios del presente convenio no serán constitutivos de salario las bonificaciones en general, las indemnizaciones, los bonos, las participaciones de utilidades, los auxilios de traslado de sede de trabajo, los seguros de vida colectivos, las vacaciones, viáticos y auxilios de alimentación así como cualquier otro pago que por mera liberalidad el EMPLEADOR entregue o conceda al TRABAJADOR y que no haya sido contemplado en el factor prestacional.

Finalmente se reitera por parte del TRABAJADOR que en su voluntad acogerse al nuevo régimen de salario integral con pleno conocimiento de los efectos que esta determinación conllevan (...).

Conforme al contenido del dicho documento, la Corte, al igual que lo hizo el tribunal, concluye que en el «*convenio para la adopción del salario integral*», no se previó la renuncia por parte del actor a la pensión de jubilación prevista en la convención colectiva de trabajo, ni menos aún, puede afirmarse que cuando el demandante aceptó dicha modalidad de salario, entendió que la misma era incompatible con dicha prestación, pues en el pacto suscrito se mencionaron las prestaciones que se entendía incorporadas al salario integral, con la indicación final de que estaban incluidos «*todos aquellos factores que pudieran incidir en el*

futuro, para tal efecto, advirtiendo que aquellos que nacieron por voluntad del empleador, por convenciones colectivas se encuentra ya previstos», sin que se haya mencionado específicamente la aludida prerrogativa extralegal.

Además de lo anterior, debe resaltar la Sala que los beneficios convencionales no resultan ser incompatibles con el pacto de salario integral, ello conforme a lo previsto por el artículo 132 del CST, modificado por el art. 18 de la Ley 50 de 1990, según el cual dicha modalidad salarial tiene como finalidad compensar las prestaciones sociales legales y las extralegales que se acuerdan expresamente generadas durante la ejecución del contrato, mas no las prerrogativas previsionales legales o extralegales que son aquellas que se dirigen a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte después de finalizado el vínculo contractual. Al respecto, vale la pena memorar lo dicho por esta Sala del Corte en la sentencia CSJ SL395-2018, que reiteró la SL6305-2016, donde se precisó:

De otro lado, el otro aspecto que también controvierte el impugnante, y que se relaciona con el hecho de si por haberse pactado salario integral entre las partes contratantes, al actor no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, por cuanto como lo dedujo el Tribunal, ello equivaldría en la práctica a un doble régimen prestacional incompatibles entre sí, o si por el contrario, como lo destaca el censor, ese tipo de beneficio extralegal no puede ser considerado dentro de la integralidad de la remuneración.

Para resolver el anterior interrogante debe precisar la Corte, que el salario integral no tiene como finalidad compensar de antemano el pago de la pensión extralegal de jubilación contenida en la Convención Colectiva de Trabajo, pues lo que aparece comprendido dentro de esa forma de remuneración, son todas aquellas prestaciones que se generan durante la vigencia del contrato de trabajo, tales como al auxilio de cesantía, intereses, primas legales y extralegales, recargos o jornada suplementaria,

dominicales y festivos, entre otros, pero no aquellas que tienen como finalidad amparar los riesgos derivados de la invalidez, la vejez o la muerte, así los mismos sean de naturaleza convencional, como ocurre en este caso.

Lo anterior por cuanto, el espíritu del legislador al expedir la Ley 50 de 1990, y en especial al consagrar la posibilidad de pactar la modalidad de salario integral, era precisamente la de incorporar en esa remuneración, además de los servicios directos prestados por el trabajador, el pago de las prestaciones sociales legales o extralegales generadas durante la ejecución del contrato, más no aquellas prestaciones de naturaleza previsional, sean legales o convencionales, como sería en este caso las pensiones derivadas de una Convención Colectiva de Trabajo.

En consecuencia, si bien es cierto que un trabajador con salario integral no tiene derecho a prestaciones sociales, por cuanto las mismas ya se encuentran incluidas dentro de esa remuneración, ello no significa que aquellos beneficios previsionales acordados convencionalmente, también se encuentren involucrados dentro de esa modalidad salarial, pues no resulta posible confundir para estos efectos, los conceptos de prestaciones sociales y prestaciones previsionales, ya que mientras las primeras se constituyen en los beneficios adicionales al salario que el empleador debe reconocer al trabajador vinculado mediante contrato de trabajo por los servicios que este le ejecuta, las segundas son aquellas contingencias que amparan la invalidez, la vejez o la muerte, bien se trate de las establecidas legalmente o las que se acuerden en convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos. Así se dijo en la sentencia con radicación 47051 anteriormente citada.

Así las cosas, conforme al análisis antes efectuado, resulta claro que el tribunal tampoco se equivocó al «a. Dar por establecido sin estarlo, que el demandante (...), era beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintraelec y CEDENAR S.A. E.S.P., en particular en lo que respecta a la pensión de jubilación, prevista en la Cláusula Quincuagésima Primera de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CEDENAR S. A. E. S. P. y SINTRAELECOL 2004-2007; no obstante y al mismo tiempo, ser beneficiario del régimen alternativo de salario integral aplicable a los trabajadores excluidos de los beneficios convencionales».

Por lo dicho, el cargo no prospera.

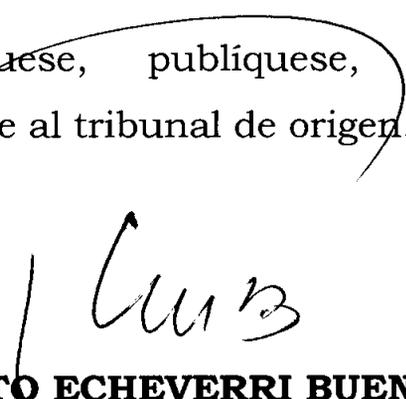
Las costas del recurso extraordinario, por virtud de que la acusación no salió avante y hubo réplica, serán a cargo de la parte recurrente, para lo cual se fijan como agencias en derecho, la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia efectúe, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el día treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), por la Sala de Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el proceso que le instauró **FREDY ROBERTO OSPINA CHICAIZA** a las **CENTRALES ELÉCTRICAS DE NARIÑO S.A E.S.P CEDENAR**.

Costas por el recurso de casación, como se dejó visto en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

5106/15

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedan en firme la presente providencia

Bogotá, D.C., **16 AGO. 2019** Hora: **5 P.M.**

Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha edicto

Bogotá, D. C. **13 AGO. 2019** **5 P.M.**

SECRETARIA

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

Bogotá, D C **13 AGO. 2019** **8 A.M.**

Secretario