

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el cuatro (4) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2021-00094-01 P.T. No. 20.619
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE INES SALCEDO ORTEGA.
DEMANDADO: ECOPETROL S.A.
FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia del 18 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS** por surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2021-00094-01
RADICADO INTERNO:	20.619
DEMANDANTE:	INÉS SALCEDO ORTEGA
DEMANDADOS:	ECOPETROL S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por INÉS SALCEDO ORTEGA contra ECOPETROL S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2021-00094-01, y Radicación interna N° 20.619 de este Tribunal Superior, para conocer del Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante contra la Sentencia del 18 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

La señora INÉS SALCEDO DE ORTEGA, interpuso demanda ordinaria laboral contra la empresa ECOPETROL S.A., para que se declare que esta debe reliquidar la pensión de jubilación reconocida a su cónyuge fallecido señor VALERIO ORTEGA ESTEVEZ, acorde a la incidencia salarial de las horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos laborados durante el último año de servicio, ordenando el pago de las diferencias dejadas de percibir a favor de la sustituta pensional del trabajador y reliquidar las prestaciones de los últimos tres años de la relación laboral, con sus debidos intereses.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que el señor VALERIO ORTEGA ESTEVEZ laboró para la empresa Ecopetrol S.A., por espacio de 22 años, 2 meses y 22 días, durante el período del 6 de septiembre de 1969 hasta el 27 de noviembre de 1991, y durante su último año de servicios devengo una serie de horas extras que relaciona por pagos quincenales del 30 de noviembre de 1990 al 15 de octubre de 1991.

- Que mediante oficio # 6-10100-57235 de 8 de octubre de 1991, suscrito por el Jefe de Departamento de Relaciones Industriales de Distrito Norte Tibú, le notificó al trabajador Valerio Ortega Estevez el reconocimiento de la pensión de jubilación, a partir del 28 de noviembre de 1991 y pagó la

liquidación final de prestaciones, generando un promedio mensual de \$244.567,55 y pagando por cesantías finales \$5.350.600.

- Que para liquidar la pensión de jubilación, Ecopetrol certificó un promedio anual de \$2.809.136 incluyendo salario básico, horas extras y recargos nocturnos, vacaciones, prima convencional, prima de vacaciones, prima de antigüedad, subsidio de arriendo y subsidio de alimentación; identificando estos gananciales en un promedio mensual de \$234.094,66 que aplicando el 75% y un adicional de 2.5% derivó en una mesada de \$179.960,26.

- Que el salario devengado por el trabajador Valerio Ortega Estevez era el definido como “Rata salarial” consagrado en el artículo 129 de la Convención Colectiva de Trabajo (CCT) y estaba constituido por Prima mensual de Habitación (artículo 72 CCT), Prima mensual de Transporte (artículo 65 CCT) y subsidio diario de Alimentación (artículo 59 CCT), pero la liquidación de la pensión no incluyó todos los factores que constituyen salario como: horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos (art. 115), primas convencionales, vacaciones y primas de vacaciones, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones, los cuales constituyen factor de salario (118 CCT), y acorde al artículo 109 no tuvo en cuenta el promedio total del año para liquidar la pensión de jubilación, al omitir la prima de alimentación del artículo 59, la incidencia de las horas extras y recargos acorde al artículo 109, acorde a los pagos demostrados en los últimos tres años.

- Que el señor VALERIO ORTEGA falleció el 14 de julio de 2020, sobreviviéndole su esposa INÉS SALCEDO DE ORTEGA con quien se casó el 29 de abril de 1960 y a ella le fue reconocida por ECOPETROL la sustitución pensional.

La demandada ECOPETROL S.A. a través de apoderado judicial designado por la liquidadora, contesta que se oponen a las pretensiones formuladas en la demanda, alegando lo siguiente:

- Que no se han desconocido derechos como los reclamados, por cuanto la liquidación de la pensión del señor VALERIO ORTEGA ESTEVEZ fue efectuada acorde a lo devengado durante el último año de servicios, liquidando de forma correcta las ganancias que hacen base para el cálculo de la mesada y tomando en cuenta todos los factores y conceptos devengados durante su último año de servicios, incluyendo horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, advirtiendo que no todos los ingresos que devenga el trabajador durante el último año de servicio se toman para calcular la pensión como son: primas de servicio, vacaciones en dinero, bonos Eva, bonificaciones sin incidencia salarial, plan de emergencia, plan educacional, subsidio familiar, alimentación sin incidencia, tiqueteras, plan quinquenal (según tipo de nómina), comisariato, estímulo al ahorro, compensados en dinero, etc., por lo cual el total de las ganancias relacionados en el cuadro de gananciales para pensión son diferentes al total de lo sumado en los recibos de pago del último año de servicio.

- Advierte que los sobretiempos en ECOPETROL se cancelan por quincena vencida, por lo que se identifican un mes luego de su causación y

por ende para el último año de servicios, se toman las fechas reales de labor y no los de pago efectivo, en la medida que reconocen servicios prestados en otro período; reconociendo la mesada adecuada y debidamente reajustada año a año.

- Resalta que actualmente la jurisprudencia ha concluido que la prescripción sí aplica para las reclamaciones que pretendían incluir nuevos factores salariales en la liquidación de la pensión y ante ello, las pretensiones están 29 años y 4 meses posteriores al reconocimiento pensional.

- Propone como excepciones de mérito PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y BUENA FE.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia en Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandada contra la sentencia del 18 de julio del 2.023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la empresa ECOPETROL S.A. de la pretensión del reajuste de la pensión de jubilación reconocida al señor VALERIO ORTEGA ESTEVEZ.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por la empresa ECOPETROL S.A., respecto a la reliquidación de prestaciones sociales del señor VALERIO ORTEGA ESTEVEZ.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

La jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Señaló que el litigio se centra en determinar si la demandante, Inés Alfredo Ortega, tiene derecho a que la empresa Ecopetrol reliquide la pensión de jubilación que en vida disfrutó el señor Valerio Ortega Estévez, teniendo en cuenta la incidencia salarial de las horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos laborales de laborados durante el último año de servicio, así como que se reliquiden las prestaciones de los últimos 3 años de la relación; a lo que se opuso la demandada señalando que realizó la liquidación conforme a las ganancias promedios debidamente causadas en el último año de servicio.

- Advierte que conforme a la posición de las partes, el debate se centra en establecer si la empresa ECOPETROL S.A. reconoció la pensión de jubilación con todos los factores salariales que fueron devengados y debían incluirse conforme a la Convención Colectiva del Trabajo, por lo que en virtud del principio de responsabilidad probatoria, la parte demandante tenía la obligación de aportar la Convención colectiva de trabajo, de la cual se derivan los derechos pretendidos y a los que hace referencia en los hechos de la

demanda para determinar la naturaleza de estos y parámetros establecidos en la norma convencional para su reconocimiento.

- Señala que la Convención Colectiva como instrumento que consagró el derecho reclamado, debía aportarse cumpliendo las previsiones del artículo 469 del C.S.T., pero en las pruebas documentales relacionadas y aportadas con la demanda no se incorporó el instrumento de colectivo; esta fue solicitada para que la aportara la demandada y esta solicitud se negó en la etapa probatoria, conforme al inciso segundo del artículo 173 del C.G.P., que impone al Juez abstenerse de decretar pruebas que hubiera podido conseguir el demandante por petición y solo lo hará si esta no hubiera sido atendida. Norma y carga procesal que ha avalado la Corte Constitucional en providencia C-099 de 2022, al indicar que es una obligación razonable y propia de las oportunidades probatorias.

- Agregó que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3628 de 2022 reiteró que ante la falta de prueba de la Convención colectiva, en la forma que exige el artículo 469 del Código sustantivo del trabajo, el juez no está obligado a decretar pruebas de oficio dado que esta no incentivan que la parte interesada asuma una actitud pasiva frente a sus cargas procesales, pues debe ejercer colaboración con el aparato judicial; concluyendo así que al no cumplir con la carga probatoria, no es dable analizar de fondo la pretensión y absuelve a la demandada de las pretensiones de reliquidación pensional.

- Finalmente, en cuanto a la reliquidación de los últimos 3 años de la relación, advierte que esta finalizó en 1991 y por lo tanto cualquier diferencia estaría afectada de prescripción pues la reclamación se presentó casi 30 años después.

3. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue desfavorable al demandante en las pretensiones de carácter condenatorio, se ordenó el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto de la Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si la señora INÉS SALCEDO DE ORTEGA tiene derecho a que la demandada ECOPETROL S.A., le reconozca una reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida inicialmente a su cónyuge VALERIO ORTEGA y si tiene

derecho a una reliquidación de prestaciones sociales en vigencia de la relación laboral?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, la señora INÉS SALCEDO DE ORTEGA reclama que tiene derecho a que ECOPETROL S.A. le reconozca una reliquidación de la mesada pensional que devengaba su cónyuge VALERIO ORTEGA ESTEVEZ y que le fue sustituida tras su fallecimiento, así como los 3 últimos años de prestaciones sociales, alegando, que no tuvo en cuenta la incidencia salarial de las horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos laborados durante el último año de servicio, así como los parámetros salariales de los artículos 129, 72, 65, 59, 115 y 118 de la Convención Colectiva del Trabajo; a lo que se opone ECOPETROL S.A. al considerar que reconoció la mesada con los factores salariales aplicables y debidamente causados en el último año de servicios.

La jueza *a quo* concluyó, que la solicitud de reajuste no era procedente pues la parte interesada en reclamar estos emolumentos no aportó la convención colectiva del trabajo que es la base de sus pretensiones y la reliquidación salarial reclamada y en cualquier caso estaría prescrita; conclusiones que serán objeto del Grado Jurisdiccional de Consulta.

Se encuentra demostrado y aceptado por las partes, que el señor VALERIO ORTEGA ESTEVEZ laboró al servicio de ECOPETROL S.A. por un período de 22 años 2 meses y 22 días, del 6 de septiembre de 1969 al 27 de noviembre de 1991, y en virtud de ello se le reconoció pensión de jubilación por cuantía de \$179.960,26 a partir del 28 de noviembre de 1991; que el señor ORTEGA ESTEVEZ contrajo matrimonio católico con la señora INÉS SALCEDO CHAUSTRE el 29 de abril de 1960 y falleció en la Ciudad de Cúcuta el 14 de julio de 2020.

Igualmente, ECOPETROL S.A. certificó que la mesada pensional del señor ORTEGA ascendía a \$2.354.507 en el año 2020 y a partir del 15 de julio de 2020 fue sustituida en favor de su cónyuge INÉS SALCEDO DE ORTEGA.

Al respecto, esta Sala encuentra que el debate se centra en determinar la viabilidad de que se reliquide la pensión de jubilación inicialmente reconocida al señor ORTEGA y las prestaciones sociales de los últimos tres años, en función de los parámetros salariales que según la Convención Colectiva del Trabajo vigente para el momento de su causación, tienen la incidencia aplicable.

Ahora bien, sería del caso entrar a resolver sobre la aplicabilidad de estos parámetros convencionales, sino se advirtiera que al momento de entrar a valorar la procedencia de las pretensiones invocadas por la demandante y que tienen origen en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad demandada ECOPETROL y la respectiva organización sindical, dicha fuente de derechos no fue aportada en manera alguna, tal y como resaltó la jueza *a quo*.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las*

partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”.

Específicamente, en este caso, el objeto de la prueba se delimita en la Convención Colectiva del Trabajo que se afirma contiene los parámetros adecuados para efectuar las liquidaciones prestacionales y pensionales que reclama el demandante; por lo cual, en atención a la obligación procesal que le asiste, el interesado debía aportar el documento contentivo de la fuente del derecho perseguido; así se explica en providencia del 21 de febrero de 2012 de la Sala de Casación Laboral, Rad. 38.233, al indicar:

*“Es bien sabido que **la fuente de las prestaciones extralegales, cualquiera que sea la clase de acto, convenio o contrato que las origina, por tratarse de un hecho, requiere de prueba en el expediente**, para que el juzgador pueda extraer el contenido de tales obligaciones a cargo del empleador y verificar si el trabajador que las reclama es realmente beneficiario de ellas y así poder proceder a su reconocimiento y condena. Para ello, no bastaba con que se declarara la existencia del contrato de trabajo con una de las demandadas y la solidaridad del verdadero empleador con la empresa que actuó como simple intermediaria sin informar al trabajador de su calidad, pues tratándose de prestaciones extralegales es requisito ineluctable la prueba de la fuente del derecho, dada su misma naturaleza extralegal.”*

Además, tratándose esta fuente de derecho de una Convención Colectiva del Trabajo, es necesario recordar que el artículo 469 del C.S.T. establece que, sin el cumplimiento del requisito del depósito, la Convención no produce ningún efecto y la ausencia de esta impide acreditar la existencia y validez del texto convencional aportado.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL378 del 24 de enero de 2018 (Rad. 64.611 y M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA), rechaza revocar una providencia que niega los derechos reclamados por encontrarse con una copia simple de la convención colectiva sin la respectiva nota de depósito, aun sin que ello haya sido objeto de reproche por la entidad demandada, explicando lo siguiente:

*“una vez delineado el contexto fáctico del caso, el fallador procede a buscar el precepto legal llamado a producir efectos, cuando de un derecho convencional se trata, **ese mismo operador judicial debe buscar la fuente generadora de ese derecho en aras de examinar si se dan los supuestos fácticos que impongan la aplicación del texto convencional, que es ley para las partes** (...) Así las cosas, ante la ausencia de prueba de la nota de depósito del acuerdo convencional, es claro que el colegiado de segunda instancia no podía partir de la existencia de la norma sustancial, sino que, hizo bien en indagar por la existencia del derecho a cuyo reconocimiento aspiró el promotor del litigio,*

entre otras razones, porque requería conocer los supuestos fácticos en perspectiva de definir si reconocía o negaba el derecho deprecado, (...)Bien puede decirse, entonces, que el juzgador tiene el deber de verificar si se cumplen o no los requisitos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo

De antaño, la jurisprudencia de la Sala ha entendido la exigencia consagrada en la norma legal no solo como una formalidad, sino además, como un requisito asociado estrechamente a la existencia misma del convenio colectivo de trabajo, no tanto por blindar con mayores garantías los derechos de los trabajadores beneficiarios de la convención, como sí por la necesidad de revestir de certeza ante las partes y frente a terceros la existencia del acto y la correlativa generación de efectos del mismo.”

Concluye entonces la Corte que cuando no aparece la nota de depósito oportuno del acuerdo colectivo ante el Ministerio del Trabajo, se impide verificar la existencia y validez del mismo, agregando que si bien jurisprudencialmente se ha advertido que la copia simple de la convención tiene plena validez, no se ha hecho excepción acerca de que en todo caso siempre debe ir acompañada de la respectiva nota de depósito, por ser el elemento que le permite producir efectos probatorios.

Lo anterior ha sido ampliamente reiterado, como se explica en providencia SL3628 de 2022, al indicar *“Para la Sala, esa aceptación no hace referencia a la convención colectiva 1992-1993 ni mucho menos alude a que la que obra en la foliatura sí tiene la constancia de depósito. Además, se recuerda que, respecto de la pensión pretendida, la accionada dijo que debía probarse la fuente del derecho, por cuanto hacía relación a una cláusula o estipulación convencionales cuyo contenido solo se acredita con los documentos idóneos legalmente aportados; por lo que las meras afirmaciones sobre el particular carecían de valor probatorio”*.

En esta misma providencia, explica la Corte, que esta clase de prueba en específico no es susceptible de ser subsanada por una actuación oficiosa de los jueces laborales, pues por tratarse del documento fuente del derecho y base de todas las pretensiones, está en el mínimo deber de colaboración con la justicia de haber desplegado todas las facultades previas para su obtención; indicando la Corte:

“en todo caso, no es que con el deber de las pruebas de oficio se incentive la incuria o esté justificado que la parte interesada asuma una actitud pasiva frente a sus cargas procesales, por ejemplo, respecto de la prueba del requisito del art. 469 del CST en una reclamación de pensión convencional en proceso ordinario, sino que, «para que el operador judicial pueda llevar a cabo esa tarea, requiere de colaboración, en primer lugar, de las partes, quienes son los directamente interesados en que con su práctica se pueda resolver la duda probatoria y se despeje cualquier falencia que impedía rescatar esa verdad material y, en segundo lugar, los terceros, cuando de ellos se requiere su participación en alguna forma», CSJ SL4902-2021. Lo cual implica que el deber de decretar pruebas de oficio no implica la inoperancia del principio de la carga de prueba.”

En consecuencia, le asistió razón a la jueza *a quo* al señalar, que no es posible entrar a valorar la viabilidad de las pretensiones, en cuanto la fuente del derecho reclamado no fue debidamente aportada por la parte interesada y

por ser esta quien tenía la carga probatoria, debe acarrear con la consecuencia desfavorable por su omisión.

Por lo anterior, confirmará la sentencia de fecha 18 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, sin costas por surtir del grado de consulta.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 18 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS por surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado