

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes no presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público tampoco rindió concepto por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 30 de abril de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001310500520180041101
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: José Conrado Rodríguez Restrepo
Demandado: Departamento del Risaralda
Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA
Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acta No.68 del 29 de abril de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **José Conrado Rodríguez Restrepo** en contra del **Departamento de Risaralda**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante en contra de la sentencia proferida

el 31-01-2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

José Conrado Rodríguez Restrepo solicita que se declare que tiene derecho al reajuste de su mesada pensional teniendo en cuenta entre los factores salariales devengados durante el último año de servicios, las primas de navidad, vacaciones y demás legales o convencionales. Conforme a ello, aspira a que se condene al **Departamento de Risaralda** a liquidar la pensión de jubilación dando aplicación de la convención colectiva de trabajo, aplicando el 88% del promedio salarial del último año, esto es, entre el 01-12-1991 y el 30-11-1992, que arrojando un IBL de \$157.070 conlleva a una primera mesada de \$138.221, con la correspondiente actualización de salarios e indexación. Conforme a lo anterior, solicita el pago del retroactivo reliquidado o las diferencias a su favor a partir del 30-11-1992 y las costas del proceso.

En sustento de lo pretendido, relata que: *i)* por Resolución 791 de 1992 de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, se le concedió la pensión de jubilación en cuantía de \$116.118, a partir del 30 de noviembre de 1992; *ii)* que el último cargo desempeñado por el actor al servicio de la demandada fue como conductor de O.O.P.P, en calidad de trabajador oficial; *iii)* para obtener la jubilación de la convención colectiva, el art. 27 exigía la edad de 50 años y 20 años de servicio, los que cumplió en su totalidad; *iv)* para liquidar la prestación, la demandada tuvo en cuenta el Artículo 43 de la convención, es decir, con el salario promedio del último año, además de lo devengado por festivos, asignado el monto del 88%. No obstante, le fueron omitidos los factores salariales como la prima de vacaciones y prima de navidad, lo que genera diferencias a su favor; *v)* el 26-01-2018 reclamó la reliquidación pretendida, siendo negada por resolución 519 del 11-04-2018, negativa que se confirmó por resolución 287 del 08-06-2018.

El **Departamento de Risaralda**, por su contestación extemporánea, se tuvo por no contestada la demanda,teniéndose tal aspecto como indicio grave en su contra.

2. Sentencia de primera instancia

La *A-quo* al decidir la litis, absolvió al Departamento de Risaralda de todas las pretensiones de la demanda, condenado en costas a la parte actora.

A tal determinación arriba, luego de revisar la convención colectiva de la que se derivó el derecho pensional, encontrando que a pesar de que aquella carecía de nota de depósito lo que en principio impedía acudir a su texto para reconocer derechos, lo cierto es que las partes en audiencia aceptaron su existencia, según se hizo al momento de la fijación del litigio.

Luego, conforme al contenido de la convención, determinó que allí no fueron enlistados ni definidos los factores salariales que debían de atenderse al momento de definir el quantum pensional. Además, se fundamentó en la jurisprudencia de esta especialidad para determinar que los trabajadores territoriales para efectos de la pensión de jubilación convencional debían atender los factores salariales establecidos en las normas convencionales o en la Ley vigente al momento de la causación del derecho, en caso de no establecer nada el texto colectivo.

Así las cosas, al tener en cuenta que el derecho pensional fue consolidado el 30-11-1992, a dicho momento, la norma vigente era la Ley 33 de 1985, en cuyo art. 3º, establecía que el salario a aplicar debía ser aquél que sirvió de base para la realización de aportes durante el último año de servicios, y remitiéndose a la Ley 62 de 1982, se establecía que la base de liquidación comprendía varios factores salariales, entre los cuales no obraban los pretendidos (primas de vacaciones y navidad).

3. Recurso de apelación

El **demandante** atacó la decisión de primer grado arguyendo que se debió tener en cuenta que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo aquello que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, cualesquiera que fuera la forma o denominación que se adopte, estando entre ellas, las primas y días trabajados de descanso obligatorio, entre otros. Agrega, que la ley 33 de 1985 si bien indicaba cuáles eran los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, ello no impedía la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicios, como los solicitados en la demanda.

4. Alegatos de conclusión

Las partes no presentaron alegatos y el Ministerio Público tampoco rindió concepto en este asunto.

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

i) ¿Hay lugar a la reliquidación de la mesada pensional de la pensión de jubilación convencional que disfruta el demandante, teniendo en cuenta las primas de vacaciones y de navidad como factor salarial?

6. Consideraciones

6.1. Aspectos por fuera de discusión.

No existe discusión en el presente asunto respecto de los siguientes hechos: i) que el Sr. José Conrado Rodríguez, nació el 10 de abril de 1938, fl. 9; ii) que la pensión de jubilación convencional le fue reconocida desde el **30-11-1992** conforme al artículo 43 de la Convención Colectiva aplicada por el Departamento de Risaralda al personal sindicalizado; iii) que en dicho acto se anuncia que la mesada equivaldría al 88% del salario devengado por el trabajador durante el último año de servicio inmediatamente anterior, conforme a los salarios que sirvieron de aporte a la caja, en los términos de los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985 y la Convención Colectiva, fl. 10-11.

6.2. Factores salariales de las pensiones convencionales.

Esta Corporación en sentencia del 09-07-2020, dentro del proceso radicado con el número 66001-31-05-004-2018-00259-01, y ponencia de la Magistrada Alejandra María Henao Palacio, al respecto sostuvo:

“Como fue explicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4982 de 2017, “[l]as convenciones colectivas de trabajo son el resultado del acuerdo mancomunado de la voluntad de las partes, a través del cual se pactan normas de las que derivan derechos y obligaciones para regular sus relaciones sociales durante la vigencia de los contratos de trabajo y, en algunos casos, después de su culminación -conforme ocurría antes de la enmienda constitucional de 2005-, con los regímenes pensionales que en la mayoría de los casos se establecían con particularidades propias, en uno y otro caso, bajo el entendido de que lo pactado no puede afectar los derechos mínimos establecidos en la ley”; de modo que,

cuando la convención colectiva no contempla expresamente un derecho o no lo regula en todos sus aspectos, ello no impide su reconocimiento dando aplicación a la ley en lo no regulado por la convención.

Dicho de otro modo, existe una complementación entre ambas normas, en la cual, los vacíos dejados por las partes en la convención colectiva de trabajo deben ser llenados mediante la aplicación de la ley vigente (CSJ SL6387 de 2016)”.

6.3. Caso concreto.

Para empezar, debe decirse que al proceso se arrimaron las copias de las convenciones colectivas de trabajo de 1991 (fl. 30 al 44) y 1992 (fls. 45 – 75 y 115 - 144), las cuales carecen de las respectivas constancias de depósito, pero cuyo contenido y existencia fue avalado por las dos partes durante la etapa de fijación del litigio establecida en el artículo 77, parágrafo 1, numeral 3ro., como lo refirió la A-quo.

Lo anterior cobra mayor importancia por tres razones fundamentales: La primera, por cuanto hubo claridad que a la demandada se le tuvo como no contestada la demanda, lo que implica que no hubo aceptación ni negación de hechos; la segunda, porque lo declarado como aspectos por fuera de debate se circunscribió a los hechos 1-4 y 7-10 que hacen referencia al contenido del acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación del actor, las reclamaciones administrativas y la negativa que sobre el asunto objeto de litigio hizo el Departamento de Risaralda en los diferentes actos administrativos y, tercero, porque en el decreto de pruebas, de manera oficiosa el Juzgado ordenó al Departamento de Risaralda que allegara al proceso la convención colectiva de 1992, lo cual hizo y fue incorporada como prueba durante la diligencia de trámite y juzgamiento, según se observa a fol. 153 del expediente.

Ahora, de cara a la validez probatoria de la convención colectiva para que sea una verdadera fuente de derechos, el art. 469 del C.S.T preceptúa que sus efectos se derivan de la celebración que de ella se haga por escrito y del depósito que se realice ante la autoridad del Trabajo, lo cual constituye una prueba solemne. No obstante, la Sala en varios asuntos ha indicado que tal aspecto también se suple cuando las partes manifiestan acuerdo frente a su “existencia, términos y aplicabilidad”¹ y que se sustenta en las sentencias CSJ, SL, Sent. 04/06/1998, rad,

¹ M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda el 28/01/2020, rad. 2017-00441-01; M.P. Julio César Salazar Muñoz el 15/10/2014, rad. 2013-00530-01.

10658; 06/12/2001, rad, 16714; 29/09/2004, rad, 22639; 02/09/2008, rad, 30267; 28/01/2015, rad, 45333; 08/05/2019, rad, 58164.

Significa ello que, al haber sido la convención colectiva de 1992 arrimada directamente por el Departamento de Risaralda, esa sola circunstancia permite su análisis y de esa manera se le puede otorgar validez probatoria.

Ahora bien, para determinar si el Departamento de Risaralda al momento de liquidar la mesada del actor debió tener en cuenta como factores salariales las primas de vacaciones y de navidad, vale indicar que la convención colectiva de 1992, nada indica sobre los factores salariales a tener en cuenta al momento de liquidar la prestación; únicamente obran en dicho texto convencional, a través de los artículos 27 y 43, lo relativo a los requisitos para obtener la pensión de jubilación, la tasa prestacional y el tiempo tomado en cuenta para la determinación del IBL, así:

“ARTICULO 27o.- Jubilación. El Departamento de Risaralda queda obligado a jubilar a sus trabajadores, cuando éstos cumplan veinte (20) años de servicios continuos o descontinuos., laborados en el sector oficial, al cumplir éstos cincuenta (50) años de edad.

....

ARTICULO 43o.- Plan para jubilación. A partir de la firma de la Convención el Departamento reconocerá y pagará a sus trabajadores (as) la pensión de jubilación con base en el ochenta y ocho por ciento (88%) del promedio de los salarios devengados durante el último año. Este beneficio únicamente se otorgará a las personas que se jubilen a partir del 1o. de enero de 1992”.

Como los anteriores aspectos no son objeto de debate, frente a los factores salariales que deben tomarse en cuenta, es del caso indicar que si el origen de la prestación es de carácter convencional – como aquí ocurre -, por regla general deberá ser el mismo texto consensual el que indique qué factores son los que se deben de tener en cuenta para efectos de liquidar la prestación y de no estar indicados en tal documento – como aquí ocurre -, lo correspondiente es acudir a las normas legales que regulan la materia (SL929-2021, CSJ SL4086-2017), ello para suplir de esa forma el vacío dejado en el instrumento colectivo.

Como lo anterior impone a esta Colegiatura analizar cuál es la normatividad que establece los factores salariales a tener en cuenta, para el caso, se acude al artículo 3ro. de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, que estableció:

" **ARTÍCULO 3º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja (...)

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.**

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, **siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.**" (Negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, la pensión de jubilación objeto de estudio se debe liquidar con los factores que sirvieron de base para los aportes en el último año de servicio efectivo, en los cuales no se enlistan la **prima de vacaciones** y la **prima de navidad** y en esa medida, tales conceptos no pueden ser incluidos para liquidar la prestación como lo refiere el apelante.

Frente a tal imposibilidad, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL-1312/2021, hizo énfasis a la taxatividad de dicha norma, así:

"... queda claro que la pensión restringida de jubilación se debe liquidar con los factores que sirvieron de base para los aportes en el último año, que no son otros que los señalados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el 1 de la Ley 62 de ese mismo año, tal cual lo asentó el juez plural. Contrario a lo que aspira la censura, no es posible incorporar otros conceptos, menos aún, todo lo devengado en ese periodo, porque:

"[...] el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, es una norma rígidamente taxativa (numerus clausus) por lo tanto de interpretación restrictiva, y siendo lo anterior así, como efectivamente lo es, no se abre paso la propuesta del recurrente de estimar otros factores salariales, pues, a las claras, dicho planteamiento va más allá de la voluntad del legislador, quien determinó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base. De manera que si el legislador hubiese querido que estuviesen más factores salariales así lo hubiere plasmado en la ley; no hay que soslayar que «*cuando el legislador lo quiere lo dice, si no lo quiera calla*». (CSJ SL123-2020)

Ahora, en el expediente obran los formatos CLEBP, FORMATO 3 (b) los cuales certifican la asignación mensual, gastos de representación, prima técnica y otros factores salariales cuando son reconocidos (fls. 27-24), pero en el caso, únicamente se observan los correspondientes a la asignación mensual, es decir, carece de los otros conceptos enunciados. De otro lado, si bien en la constancia de fl. 24 se certifica el pago de prima de vacaciones y de navidad para el año 1992, lo cierto es que ninguna prueba, constancia o evidencia obra en el expediente que conlleve a acreditar que dichos conceptos servían de base o fueron descontados para realizar

los aportes a la Caja de Previsión (Caseris) y, si en gracia de discusión así lo fuera, ello tampoco tendrían la virtualidad de generar el derecho a la reliquidación pensional, sino a la eventual devolución por parte de la entidad, tal y como lo ha denotado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL8597/2015).

Con todo, los conceptos que echa de menos el demandante, no pueden ser incorporados para reliquidar la pensión de jubilación que disfruta el actor, siendo ello suficiente, para concluir que no hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta las primas de navidad y la de vacaciones, en cuanto no coinciden con las establecidas en la norma que la regula y en ese sentido, no prospera la alzada.

Así, las cosas, se confirmará la sentencia objeto de recurso y se dispondrán costas en esta instancia a cargo de la parte actora a favor del Departamento de Risaralda.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Circuito de Pereira, del 31 de enero de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante a favor del Departamento de Risaralda, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO
Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE
PEREIRA-RISARALDA

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

Código de verificación:
a6512dbcd179f40234eeb78f5da4eef41767083d1b6fe5e5222cbef3d1eb06ef
Documento generado en 07/05/2021 11:22:23 AM