



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL Ley 1149 de 2007
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	ANGEL AUGUSTO BELTRÁN ROCA
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
JUZGADO:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA
RADICACION No.:	44001310500220170024501

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver la apelación de la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha - La Guajira, en el proceso de la referencia.

AUTO ACEPTA IMPEDIMENTO:

La Dra PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, hizo llegar un escrito en el que manifiesta que está incurso en causal de impedimento, específicamente la del numeral 2do del CGP en su artículo 141, esto es, por haber conocido del proceso en primera instancia.

Efectivamente al examinarse el expediente se observa que la Dra PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO fungió en primera instancia como Juez Segunda Laboral del Circuito en Riohacha, así se encuentra configurada la causal.

En consecuencia se ordena:

Aceptar el impedimento que plantea la Dra PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, según el artículo 141 numeral 2do.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, su contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

SENTENCIA

ANTECEDENTES

1. De las pretensiones

Se pretende el reconocimiento de reliquidación y/o indexación de la primera mesada pensional reconocida al actor incluyendo todos los factores legales y extralegales a que tiene derecho, así como condena ultra y extra petita.



Sustentó las pretensiones en los siguientes hechos

Mediante Resolución No 1088 del 08 de noviembre de 1993, le fue reconocida y pagada una pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario a partir del 29 de octubre de 1993 en cuantía de \$169.513,63; que dicha pensión le fue reconocida a los 41 años, con un porcentaje del 48,907% del salario real promedio que devengaba, esto es, en la suma de \$346.604,62.

Que nació el 27 de octubre de 1951 y cumplió 60 años el 27 de octubre de 2011; que no lo afiliaron al fondo de pensiones; que durante el último año de servicios percibió salarios básicos, horas extras, primas de servicio, prima de navidad, prima de ahorro y prima de escolaridad.

Afirmó que el IFI y sus trabajadores pactaron colección colectiva suscrita en el año 1977, y él es beneficiario de lo allí descrito y que IFI CONCESIÓN SALINAS, hoy representada por el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO paga 2 mesadas extralegales adicionales para un total de 16 al año.

REPLICA

Informó que el reconocimiento pensional otorgado en virtud de acta de conciliación suscrita por las partes el 03 de noviembre de 1993; reconoció el salario promedio último devengado señalado por el actor, que la pensión fue otorgada a los 42 años; que el tiempo laborado por el actor lo fue de 18.28219 años.

Adujo que los conceptos laborales y sumas mencionadas por el actor, solo podrían ser aplicables eventualmente a pensiones reconocidas con aplicación de la Convención Colectiva y no a una pensión extralegal pero no convencional y que se aplica según lo mencionado en el Plan de Retiro Voluntario, y el acto administrativo de reconocimiento denominado Resolución de Pensión.

Indicó que “es cierto que por contar con pensión extralegal se reconocen dos mesadas adicionales extralegales en Junio y Diciembre de cada año, pero que no necesariamente es aplicable a todos los pensionados, pues si la pensión reconocida es de carácter legal y no extralegal, el pensionado- diferente al actor- no devengaría en principio las mesadas extralegales”.

Finalmente formuló las excepciones de “inexistencia de la obligación y ausencia de consolidación del derecho reclamado, excepción de cosa juzgada legal y constitucional, declaratoria de compatibilidad pensional con reconocimiento por pensión de vejez y autorización de descuentos en salud, prescripción, compensación y buena fe.

DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, en sentencia del 12 de septiembre de 2019, resolvió absolver a la pasiva de los cargos formulados en su contra e impuso costas en contra del demandante tras indicar que éste último no tiene derecho al reconocimiento de la reliquidación de la mesada pensional inicial peticionada en el libelo demandatorio.

Analizó las documentales 17-24 respecto a los valores tomados en cuenta para liquidar la pensión afirmó que, los factores utilizados para la pensión son correctos y están de acuerdo a lo realmente devengado por el actor, y que la prestación está ajustada a las normas legales vigentes para la época cuando se reconoció.

Señaló que el actor goza de una pensión voluntaria equivalente al 48,7% del salario devengado y 12 mesadas al año.



En consecuencia, señaló que era válido *“afirmar que el interregno transcurrido desde la época que le fue reconocido el derecho pensional al actor, a la actualidad, dicha mesada pensional no ha perdido su poder adquisitivo, resultando improcedente el reconocimiento de la indexación sobre la misma, razones suficientes para denegar las pretensiones elevadas en el libelo demandatorio”*.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Me permito interponer el recurso de apelación nuevamente como manifieste en los alegatos de conclusión basado en el acápite de derecho del libelo demandatorio dado que las pretensiones de la demandada son fundamentadas o basadas en la ley que no ampara los derechos invocados; sin más comentarios en alzada abundaré o realimentaré el recurso interpuesto.

Su señoría sustentando el recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta vista pública manifestando mi inconformidad por cuanto no hay aplicación correcta de las leyes invocadas respecto al reconocimiento de las pretensiones a favor de mi representado como son la indexación y reliquidación de la mesada pensional y los retroactivos y demás emolumentos solicitados dentro del libelo demandatorio; considerando pues que son violatorios de los derechos constitucionales y fundamentales como derecho al trabajo y los demás reconocimientos de mi representado. Una vez más vuelvo y manifiesto que, en la alzada ahondaré y alimentaré el recurso interpuesto con mayores elementos y fundamentos de derecho”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Esgrimió sus alegatos de conclusión bajo los siguientes argumentos:

*“La demanda se concretiza en que se le conceda el reajuste y/o reliquidación de la **PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN**, que recibe el señor **BELTRAN ROCA**, toda vez que solo le concedieron el 48 % del último salario devengado que era en ese entonces por la suma de \$346.604.02, quien se acogió al retiro voluntario implantado por la empresa **IFI CONCESION DE SALINAS**, hoy representada por la Nación a través del **MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a la vez este reajuste pensional debe de ser con los mismos beneficios que le concedieron a sus excompañeros con 16 mesadas, de acuerdo a lo pactado y las convenciones suscritas, de igual manera que los señores **ABRAHAN CORTINA TORRES**, **LUIS IGNACIO MONSALVE**, entre otros, con el 70 % de su última base salarial por haber laborado menos de veinte (20) años y más de quince (15) años de manera continua como empleado oficial con la misma empresa.*

*Por ello le solicito al honorable Magistrado se sirva **MODIFICAR** dicha sentencia toda vez que no acierta con la protección de sus derechos, lo que constituiría un detrimento para su beneficio pensional.*

PARTE DEMANDADA

Se pronunció así:

“Que el reconocimiento pensional extralegal entonces otorgado a su representado, y que actualmente se encuentra disfrutando, reúne las exigencias contempladas para las pensiones de tal naturaleza otorgadas según Plan de Retiro Voluntario (tiempo de servicios laborales y sin consideración a la edad, no tenidas en manera alguna en las convenciones colectivas de trabajo que exigían mayor tiempo de servicio –superior a 25 años de servicio para hombres- para el reconocimiento pensional inmediato sin



consideración a la edad), con arreglo a las actualizaciones propias de cada vigencia fiscal, diferentes a las que pudieren corresponder ante un reajuste pensional sujeto a los parámetros propios de los reconocimientos no muy bien indicados en la demanda, esto es: bien de pensión convencional, que nos los refiere; o de una pensión de vejez legal (régimen de transición ley 100 de 1993) y/o en últimas a una pensión legal de Ley 33 de 1985 –no especificada- que claramente sólo tendría factores legales y mesadas adicionales legales y por tanto no extralegales en sus factores como tampoco en su número de mesadas al año -en caso de haber cumplido los veinte años de servicio público requerido-.

b. Asimismo, emepece la disímil argumentación jurídica que pretende soportar el reconocimiento de reajuste pensional, una veces referido a pensión de jubilación convencional (Convención Colectiva) y otras veces al parecer a pensión de vejez (régimen de transición ley 100 de 1993) y/o en últimas a una pensión legal de ley 33 de 1985 (no indicado concretamente), importante es señalar para la primera que la normativa convencional señalada no contiene lo afirmado en el escrito de solicitud, pues evidentemente las pensiones referidas en el acuerdo convencional hacen relación a situaciones y eventos muy específicos –tiempo de servicios superior a 25 años y sin consideración a la edad para jubilación-, respecto de lo cual no se encuentra el aquí demandante, si de otro lado cuando se refiere eventualmente a una pensión de vejez legal (régimen de transición ley 100 de 1993) y/o en últimas a una pensión de jubilación de ley 33 de 1985, señala estrictamente porcentajes y límites en su valor de reconocimiento que impiden y en la forma solicitada, cualquier reconocimiento; máxime cuando es más un deseo del apoderado del solicitante que una realidad verificable en Convención Colectiva o en la Ley, resultando pues petición equivalente a una sumatoria de normas y beneficios que por sí solos no fueron pactados

c) De igual manera, si lo que pretende el actor es un reconocimiento pensional de orden estrictamente legal, esto es y por el tiempo de servicios –ni siquiera bien especificado en la demanda, de régimen de transición con ley 100 de 1993 y/o de Ley 33 de 1985-, entonces sólo lo sería con factores legales que no extralegales y con mesadas pensionales adicionales legales y no extralegales dada la naturaleza propia de la pensión solicitada; no pudiéndose revolver o agregar una normativa con otra, pues precisamente cada una tiene una aplicación independiente y/o diferenciada, en los términos del principio de inescindibilidad o conglobamiento, que impide fabricarse una tercera norma con partes o fragmentos de otra u otras normas, por lo que al escogerse la aplicación de una cierta normatividad se aplica en su totalidad y no por partes o fragmentos y menos aun sumando otras partes de otra u otras normas no aplicables.

Más aún lo anterior, si el demandante actualmente cuenta con una pensión de carácter extralegal (que no convencional), pactada en Acta de Conciliación y por ende con fuerza de cosa juzgada legal y constitucional (...)”

Finalmente solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Inicialmente ha de aclararse que, lo procedente en esta instancia es únicamente dar alcance al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, como quiera que al haberse sustentado recurso de apelación por el actor no es factible concomitantemente conceder el Grado Jurisdiccional de Consulta en su favor conforme a las previsiones del artículo 69 del CSP Y SS.

Dilucidado lo anterior, se tiene entonces que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la demandante, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto, al ser superior funcional de la funcionaria A quo, de otra parte, atendiendo a que hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y



no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, atendiendo a los argumentos esgrimidos en la apelación, sin olvidar que se restringe la competencia al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.).

El problema jurídico que debe resolver la Sala radica en establecer, si la Juez de primera instancia acertó al declarar correcta la liquidación presentada por la pasiva, sobre el monto de la mesada pensional de jubilación o si por el contrario, le asiste razón al recurrente al señalar que se efectuó un cálculo errado de la prestación.

Inicialmente, y atendiendo al poder presentado por la Dra. **NUBIA YENITH CÓRDOBA ZAMBRANO**, identificada con C.C. 69.008.419 y Tarjeta Profesional No. 167.876 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, según mandato conferido por la Dra. **IVETT LORENA SANABRIA GAITAN**, quien según las resoluciones No 1549 de 2015 y 1510 de 2019, se identifica como apoderada judicial de la entidad accionada, se reconoce personería a la primera de las nombradas, en los precisos términos del poder conferido.

Son asuntos debidamente acreditados en el juicio y ajenos a la contienda procesal desde el inicio de la acción respecto de los cuales se releva la Sala de su estudio que: i) Mediante Resolución No 1088 de 08 de noviembre de 1993, se resolvió reconocer y pagar en favor del demandante, una pensión mensual de jubilación a partir del 29 de octubre de 1993, en la suma de \$169.513,63.

Asimismo, en la Resolución en cita se señaló en el artículo CUARTO Y QUINTO, que el señor actor, recibiría una pensión proporcional equivalente al 48,907%, del **salario real promedio devengado** durante el último año de servicios (...); asimismo, en el numeral QUINTO se indicó que entre el 29 de octubre de 1992 y el 28 de octubre de 1993, el demandante devengó un salario real promedio de \$346.604,02 “cuyo 48,907% corresponde a la cantidad de \$169.513,63. (FI 19).

Para el efecto, es preciso analizar las diferencias conceptuales entre lo devengado y lo pagado, entendiendo que para el caso sub examine el cálculo de la primera mesada pensional debe cimentarse en lo efectivamente devengado.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las expresiones **CAUSADO O DEVENGADO** durante tal o cual tiempo, corresponden a los **derechos que se originan al interior de determinado lapso**, y la expresión **PERCIBIDO** hace referencia a **aquellas sumas que han ingresado al patrimonio del trabajador**.

Así, en sentencia bajo el radicado 27558 de 2006, la Alta Corporación reiteró lo expuesto en providencias anteriores y expuso:

“Basta para decidir, recordar lo que sostuvo la Sala el 22 de mayo de 2002, radicación 17332:

“Del examen de la sentencia recurrida se colige, sin dubitación, que a pesar de transcribirse textualmente la cláusula convencional antes citada, el Tribunal les da un mismo alcance a los vocablos ‘percibido y causado’, para sostener que se requiere que al tiempo confluyan la causación y percibimiento de los factores que deben acogerse para promediar el salario del último año, con referencia al cual se debe reconocer la pensión convencional cuyo reajuste se pretende.

“Y precisamente en virtud del anterior razonamiento, es por lo que estima el juzgador que hay que excluir parcialmente lo pagado a la actora por prima de vacaciones, ya que lo reconocido mediante la resolución número 000393 de 1998 corresponde al periodo de vacaciones del 3 de febrero de 1997 al 2 de febrero de 1998, esto es, una



suma causada con anterioridad al último año de servicios. Al respecto el Tribunal puntualiza:

‘(...) sólo es procedente incluir en el ingreso base de liquidación lo percibido y causado en el último año de servicios, por lo que en el presente caso debe excluirse parcialmente la prima de vacaciones, que conforme a la resolución No 000393 de 1998 (folios 8 a 10 cuad # 1), corresponde al periodo de vacaciones del 3 de febrero de 1997 al 2 de febrero de 1998, cuando el periodo a efecto de liquidar la debatida pensión de jubilación, se inicia el 30 de noviembre de 1997, es decir que sólo debe tenerse en cuenta 63 días, contabilizados a partir de esta fecha, y hasta el 2 de febrero de 1998(...)’.

“Por lo tanto, si el ad quem sólo colacionó una parte de lo percibido por la actora por concepto de prima de vacaciones, bajo el pretexto de que la causación de ese derecho no correspondía al último año de servicios, pese que le fue pagada durante dicha anualidad, tal circunstancia lleva a inferir que en efecto incurrió en la equivocada apreciación que de la convención colectiva le endilga el impugnante.

“Con relación a la anterior deducción, debe anotar la Corte que, contrario a la situación que se presentó en casos similares al presente entre las mismas partes, el cargo que aquí se decide está orientado por la vía indirecta, como tenía que ser, ya que la base de la acusación es que el Tribunal apreció equivocadamente unas pruebas y dejó de valorar otras, citando entre las primeras la cláusula convencional que regula lo relativo a cómo se determina el salario promedio para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, y concretamente el alcance que se le dio al vocablo ‘percibido’ que ella contiene.

“Y el aludido entendimiento que le otorgó el Tribunal, se repite, es errado porque ese término no admite sujeción al periodo en el que causan los valores pagados en el último año de servicio, ni proporción equivalente al tiempo que le corresponde dentro de ese lapso de labores, sino que atañe simplemente al monto efectivamente recibido dentro de dicha anualidad, y es por ello que no se le puede asimilar al de devengado, que sí indica qué es lo causado en un espacio de tiempo determinado” ...”

En este estado de cosas, como quiera que el término devengado no puede asimilarse al percibido, para efecto de lo reclamado por el demandante, se atiende la Sala a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el pronunciamiento transcrito y procederá sin mayores consideraciones, a confirmar la providencia de primer grado teniendo en cuenta que al revisar las pruebas obrantes en el plenario, en específico la documental visible a folio 189 del plenario se advierte la sumatoria de los sueldos devengados por el trabajador durante el período octubre 29 de 1992 y el 28 de Octubre 1993, incluyó el cálculo de prima de ahorros, prima de servicios, auxilio de vacaciones, viáticos, horas extras y otros conceptos, obteniéndose un valor promedio devengado de \$346.604,02, al que se le otorgó una tasa de reemplazo del 48,907%, obteniéndose un valor de mesada pensional un monto final de \$169.513,63.

Resáltese que si bien el trabajador echa de menos el cálculo o inclusión de “la prima de navidad” (FI 2), lo cierto es que no existe prueba alguna que indique dicho concepto constituía factor para el cálculo de la mesada pensional, ni mucho menos allegó prueba del monto, por tanto inexorablemente debía negarse la pretensión en este sentido, ello atendiendo a que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., aplicable al proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones.



Aunado a lo anterior también llama la atención que ni siquiera desde la demanda, el demandante explica en concreto cuáles fueron los valores o conceptos dejados de tener en cuenta para el cálculo de su promedio salarial devengado, circunstancia que refuerza la tesis de descuido de cargas procesales que recaían en cabeza del promotor del juicio.

Ahora, en punto a la indexación de las condenas peticionadas, ha de decirse que la indexación de la primera mesada pensional procede incluso para aquellas pensiones cuya naturaleza dista de las causadas en virtud de la Ley de Seguridad Social, así lo ha referido la Jurisprudencia de Nuestro Máximo Órgano de Justicia:

“(...)respecto a la indexación de la primera mesada pensional, debe indicar la Sala que esta Corporación a partir de la sentencia fechada el 16 de octubre de 2013, radicado No. 47709, y con ocasión de la sentencia SU 1073 de 2012 proferida por la Corte Constitucional, modificó el criterio que hasta el momento había sostenido, según el cual la indexación de la primera mesada pensional procedía bajo el alero de la promulgación de la Constitución Política de 1991, esto es a partir del 7 de julio de ese mismo año; la nueva tesis encuentra respaldo en la existencia de otros parámetros, igualmente válidos frente a la existencia de fuentes normativas, como lo son la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que gozan de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del C.S. de T.. (...)”¹

Dicha institución tiene por objeto salvaguardar los derechos de los trabajadores, por cuanto al calcular el monto de la mesada pensional fincado en un ingreso significativamente menor al devengado por el ex subordinado durante la relación laboral, es decir, antes de que se le reconociera el derecho, se está contra el mandato superior de percibir una pensión mínima acorde a los fenómenos inflacionarios y la pérdida del poder adquisitivo del dinero, contrariando los principios de equidad y justicia proclamados por la Carta Superior.

Así las cosas, es claro que al otorgarse efectivamente la obligación al momento de su exigibilidad, como en el sub lite, en tanto al demandante se le reconoció su pensión a partir de la fecha en que se terminó su contrato de trabajo y se produjo el retiro conforme consta en la documental obrante a folio 21 del diligenciamiento en tanto, el demandante se retiró el 28 de Octubre de 1993, y el reconocimiento de su pensión se dio a partir del 29 de Octubre de ese mismo año (folio 20), resulta evidente que no transcurrió el tiempo que da lugar a la depreciación monetaria, así lo adoctrinó nuestro Órgano de Cierre en sentencia del 9 de abril de 2014 con ponencia del Dr. GUSTAVO HERNANDO LOPEZ ALGARRA con radicación 48926.

“En efecto, si el salario con el que se liquidó la primera mesada pensional al actor es el mismo que éste devengaba en el último mes de servicio y el disfrute de la respectiva mesada pensional se produjo al día siguiente de su retiro, fecha en que se hizo exigible la prestación, resulta acertado inferir, tal como lo dedujo el sentenciador de alzada, que el ingreso base de liquidación de la prestación económica no tuvo ninguna pérdida del poder adquisitivo”.

Reiterada en providencia de radicado 51401 del mismo ponente datada a 7 de mayo de 2014 en la que rememoró entre otras las sentencias CSJ SL 12 abr 2011, Rad.

¹CSJ. Sala de Casación Laboral. Rad. 48417. MP: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, septiembre 24 de 2014 reiterando la sentencia de radicado 47709 del 16 de octubre de 2013 con ponencia del Dr. RIBOBERTO ECHEVERRI BUENO en la que recoge la postura respecto a la procedencia de la primera mesada pensional.



45922, reiterada en la CSJ SL 9 agosto 2011, Rad. 49836 y CSJ SL 28 agosto 2012, Rad. 46832.

Con base en lo expuesto, deviene la confirmatoria de la decisión de instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

2. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de origen y fecha anotados.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante. En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada (Con impedimento)

APROBADO
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado