

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Miércoles, 2 de diciembre de 2020

RAD: 44-001-31-05-002-2017-00007-01 Proceso ordinario laboral promovido por ALBERTO PUSHAINA contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.
--

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO** (con impedimento) **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien la preside como ponente, se constituye en audiencia pública para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso de la referencia.

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

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. Que nació el 31 de diciembre de 1940 cumpliendo 60 años el 31 de diciembre de 2000

2.2.2. Para el 1 de abril de 1994 había trabajado 15 años al servicio del Instituto de fomento Industria IFI concesión de salinas, como trabajador oficial desde agosto de 1977 y hasta el 18 de diciembre de 1992.

2.2.3. El empleador no lo afilió a fondo de pensiones es porque era reconocedora de pensiones.

2.2.4. Que percibía tres salarios mínimos de la época, con prima de servicios, prima de navidad, prima de ahorro y prima escolar que constituían factor salarial según la convención colectiva firmada en el año 1977 entre IFI y sus trabajadores, de la cual era beneficiario.

2.2.5. A partir del 30 de diciembre de 2009 el Ministerio de Industria y comercio asumió la administración de pasivo pensional de IFI CONCESIÓN DE SALINAS.

2.2.6. agotó reclamación solicitando el reconocimiento de la pensión de jubilación, pero le fue negada argumentado que no reunía los tiempos de servicios exigidos.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación por parte del Ministerio de Industria y Comercio desde el 31 de diciembre de 2000.

2.3.2. El pago del retroactivo pensional, la indexación de las sumas y pago de intereses moratorios

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1. EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO contestó la demanda, acepta los hechos, sin embargo, aclara que frente al tiempo de servicios el actor laboró del 22 de agosto de 1977 al 20 de diciembre de 1992 con 275 días no laborados, para un total de tiempo efectivo de servicios de 14 años, 6 meses y 24 días, por lo que se opone a las pretensiones, en síntesis, afirmando que el demandante no tuvo relación laboral, ni legal alguna con la demandada, aunado al hecho de no tener el tiempo de servicios mínimo para acceder a la pensión restringida de jubilación

2.4.2. Propone excepciones de fondo las cuales denominó: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y AUSENCIA DE CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO*

RECLAMADO”; *“DECLARATORIA DE COMPARTIBILIDAD PENSIONAL*”; *“PRESCRIPCIÓN*”; *“COMPENSACIÓN*” Y *“BUENA FE*”,

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

EL Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, Guajira, con decisión del 18 de noviembre de 2019, concedió las pretensiones del actor, para lo cual argumentó:

Como problema jurídico planteó en establecer si el actor tenía derecho a la pensión restringida de jubilación con base en el artículo 8 en la Ley 171 de 1961y si dicha norma está vigente para el actor.

Refiere que pese a que dicha norma esta derogada, sigue produciendo efectos ultractivos cuando los derechos pensiones surgen antes de entran en vigencia la Ley 100 de 1993 y como el actor se retiró antes del 1 de abril de 1994 fecha en que inicio vigencia la Ley 100 de 1993 puede entrar a estudiarse de fondo las pretensiones del actor.

Recuenta que los únicos elementos para tener en cuenta para reconocer la pensión restringida de jubilación, es que la relación laboral haya terminado de manera voluntaria y tener 15 años o más de servicios laborados, para lo cual, el demandante debe probar tanto la prestación del servicio, como que su retiro se produjo antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto para el reconocimiento, para el disfrute de la misma refiere que surge un requisito adicional y es el cumplimiento de la edad, que para el caso en concreto es de 60 años.

Manifiesta que del material probatorio se puede observar que el actor laboró para IFI CONCESIÓN SALINAS 15 años 3 meses y 27 días y su retiro voluntario se produjo antes de entran en vigencia la Ley 100 de 1993 y que pese a la refutación realizada por la parte demandada frente al tiempo de servicio de 275 días que obedecieron a licencias, permisos para atender asuntos personales y sanciones impuestas por violación del reglamento del trabajo, de acuerdo al precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en donde se indica que el termino de prestación de servicios se cuenta de fecha a fecha sin tener en cuenta los días no laborados, pues estos se aplicaran para liquidar cesantías.

Concluye que el demandante cumple con todos los requisitos tanto de tiempo de servicios, terminación del vínculo laboral y edad y por tanto concede la pensión restringida de jubilación en un valor de \$828.116 y un retroactivo de \$40.445.831, como la indexación de las sumas ordenadas.

Niega lo correspondiente a los intereses moratorios por ser incompatibles con la indexación de la condena.

Frente a la prescripción manifiesta que el actor presentó la reclamación administrativa el 23 de junio de 2016 por lo que el fenómeno de la prescripción operó sobre todas las mesadas pensionales causadas antes de la anterior fecha.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la providencia de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso en su contra el recurso de apelación, y efectuó los siguientes reparos:

2.6.1. Reitera las excepciones de la demanda, en especial el requisito de tiempo, como quiera que no se cumplió el mismo, pues, el actor solo cuenta con 14 años, 6 meses y 27 días de servicios, por tanto, no tiene derecho a la pensión restringida de jubilación.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, (auto del 31 de agosto de 2020, notificado por estado laboral 053 del 1 de septiembre de 2020) como no recurrente (auto del 24 de septiembre de 2020 notificado por estado civil-familia -laboral 067 del 25 de septiembre de 2020); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. Haciendo uso de su derecho solo la parte demandante.

2.7.1. De la parte demandante:

2.7.1.1. La demanda se concretiza es en que le conceda la pensión Restringida de Jubilación, establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, toda vez que el señor ALBERTO PUSHAINA, cumple con los requisitos, y se acogió al plan retiro voluntario, establecido por IFI Concesión de Salinas de Manaure La Guajira, quien también laboro por más de quince (15) años de servicios discontinuos como empleado oficial, y la edad requerida de más de sesenta (60) años de edad, a la vez esta pensión debe de ser con los mismos beneficios que le concedieron a sus excompañeros con 16 mesadas, de acuerdo a lo pactado de igual manera que los señores MEDARDO MARTÍNEZ entre otros.

2.7.2. La parte demandada:

2.7.2.1. La Nación–Ministerio de Comercio Industria y Turismo considera que el reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación no debería tener cabida en virtud a lo ampliamente señalado en la contestación de la demanda, la documentación obrante en carpeta hoja de vida junto con las múltiples certificaciones laborales expedidas a solicitud del actor y por conducto de su apoderado obrantes en el expediente judicial, que dan cuenta inequívoca respecto a que el ex trabajador prestó sus servicios laborales entre el 22 de agosto de 1977 y el 18 de diciembre de 1992 con 275 días no laborados, para un tiempo efectivo de servicios total de **14 años 06 meses y 24 días (14,58904 años)**; por tanto, no de los quince (15) años afirmados en el libelo introductorio, como tampoco de los quince años y cuatro meses también señalados en el escrito de demanda.

2.7.2.2. Entonces, ante el hecho cierto y evidente de tener 275 días no laborados en su vinculación laboral, el señor ALBERTO PUSHAINA no reúne los requisitos señalados en el artículo 8º. de la ley 171 de 1961, para hacerse acreedor

a la pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario después de quince años de servicio y menos de veinte; razones reales, ciertas, jurídicas y no menores para oponerse al reconocimiento en mención, máxime cuando no fueron desconocidas por el actor en el proceso judicial y equivalen a casi un (1) año de servicios menos de los afirmados en la demanda y para adjudicarse el derecho, ahora reconocido en primera instancia. Por lo cual, habría de revocarse el fallo de primer grado y proceder a la absolución de la demandada ante la inexistencia de la obligación pretendida.

2.7.2.3. Más aún lo anterior, cuando la naturaleza propia de la pensión solicitada y ordenada ahora en la sentencia de primer grado, es de estricto carácter legal y no extralegal, no pudiéndose integrarse o agregar una normativa con otra, pues precisamente cada una tiene una aplicación independiente o diferenciada en los precisos términos del principio de inescindibilidad o conglobamiento, que impide agregarse o fabricarse una nueva norma con partes o fragmentos de otra u otras normas (verbi gracia: obtener una pensión proporcional o restringida de jubilación del art. 8º. de la ley 171 de 1961 pero con factores de convención colectiva de trabajo como en este caso el auxilio de vacaciones ya señalado, que claramente no debe ni puede incluirse en la misma, ya que aplicaría pero para prestaciones y pensiones emanadas de dichos textos convencionales y más aún cuando en dicho documentos extralegales no se indica -ni nunca se indicó ni mucho menos se alegó por el demandante- que las pensiones legales serían reconocidas como pensiones extralegales.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el expediente con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el ministerio demandado.

3.1. COMPETENCIA.

la que otorga el Artículo 15 Literal B Numeral 1 y 3 del CPT y SS

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el actor a la pensión restringida de jubilación de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961?

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema jurídico serán los siguientes:

3.3. PRECEDENTE HORIZONTAL

Analizado un caso análogo al presente, esta Corporación ha sostenido, que, para el caso en concreto, establecido que la norma aplicable el artículo 8 Ley 171 de 1961, esta surge al mundo del derecho cuando ocurre la terminación voluntaria del contrato de trabajo por parte del trabajador después de haber servido durante 15 años o más; entonces, terminación voluntaria del contrato de trabajo y prestación de servicios durante 15 años o más, son los dos únicos elementos estructurales que la constituyen. (Sentencia del 20 de marzo de 2019 rad. 2017-00034-01 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth)

Ahora bien, de vieja data en igual forma esta Sala ha considerado que en el evento de que se alegue que dentro de la relación laboral existieron días no laborados, ello no suspende el contrato de trabajo, y al ser una negación, le corresponden a quien la alega demostrarla, es decir, probar que efectivamente los días no laborados, suspendieron el contrato de trabajo y por tanto existió solución de continuidad (Sentencia del 9 de junio de 2009 M.P. Dra. María Manuela Bermúdez Carvajalino)

4. DEL CASO EN CONCRETO

Se procederá a surtir el grado jurisdiccional de consulta como el recurso de apelación por una misma línea argumentativa, como quiera que la alzada guarda relación directa con el reconocimiento de la pensión declarada.

Ahora bien, la *iudex a quo*, determinó, que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, al encontrar probados con la documental arrimada al expediente, los requisitos de tiempo de servicio y retiro voluntario exigidos por el artículo 8 Ley 171 de 1961, donde se constata que laboró al servicio del IFI, CONCESIÓN DE SALINAS por más de 15 años y su desvinculación se produjo de manera voluntaria, antes de entrar en vigencia la Ley 100, porque bueno es aclarar, que el cumplimiento de la edad de 60 años, se convierte en requisito de exigibilidad para disfrutar la misma, más no para su configuración.

De la pensión restringida de jubilación contenida en el artículo 8 Ley 171 de 1961, debe decirse, que surge al mundo del derecho cuando ocurre la terminación voluntaria del contrato de trabajo por parte del trabajador después de haber servido durante 15 años o más; entonces, terminación voluntaria del contrato de trabajo y prestación de servicios durante 15 años o más, son los dos únicos elementos estructurales que la constituyen.

También es cierto, que la citada ley, en particular su artículo 8, quedó derogado con la expedición de la Ley 100 de 1993, por cuanto su artículo 133 modificó lo que en materia de pensión restringida de jubilación establecía; de suerte que, con la entrada en vigencia de esta última, se consideran insubsistentes las normas que gobernaban ese derecho, por así disponerlo el artículo 3 Ley 153 de 1887.

En el asunto en estudio, en cuanto al régimen aplicable al pretendido reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, preliminarmente debe expresar la Sala, que comparte la decisión de primera instancia al resolver el problema jurídico planteado bajo los lineamientos del artículo 8 Ley 171 de 1961, al constatar que las certificaciones laborales expedidas por el IFI CONCESIÓN DE SALINAS visibles a folio 273, evidencian que el demandante adquirió el derecho pensional antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), por cuanto cumplió 15 años, 3 meses y 25 días de servicio, entre el 22 de agosto de 1977 al 18 de diciembre de 1992, fecha cuando se retiró voluntariamente, como lo acredita la misma certificación.

Aquí se procede a resolver la alzada, como fundamento de la misma refiere que el actor no laboró 275 días, por tanto, el total de tiempo efectivo de servicios es de 14 años, 6 meses y 24 días, en este punto debe indicarse y como ya fuera expuesto en los insumos para abordar el problema jurídico, es necesario probar la interrupción o suspensión del contrato de trabajo y dentro del expediente no existe prueba alguna con la que se evidencie que el contrato de trabajo haya sido suspendido, para que esos días no laborados sean asumidos por el extrabajador. Le correspondía a la entidad demandada demostrar que el contrato fue suspendido, o que se celebró más de un contrato de trabajo o por lo menos la existencia de la sanción disciplinaria que anuncia y no lo hizo, no se evidencia un solo elemento de prueba del que puede extraerse que la relación laboral fue interrumpida, a contrario sensu, se certifica la existencia una sola y continua relación laboral, situación que es corroborado con el acta de conciliación suscrita entre las partes el 6 de enero de 1993 (fl. 275-277), por ende, no tiene mérito de prosperidad la azada planteada al no quedar demostrada la interrupción del contrato de trabajo, para efectos de no ser tenidos en cuenta los días en que ello ocurrió para contabilizar el tiempo total del servicios del actor.

Concluido lo anterior, y retomando la línea argumentativa de los requisitos para el disfrute de la pensión restringida de jubilación, se insiste, la circunstancia de cumplir los 60 años de edad, es un aspecto que guarda relación con el disfrute, más no con su causación, así lo ha venido sosteniendo de antaño la jurisprudencia laboral patria, que ésta no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino tan sólo una condición para la exigibilidad del pago, criterio reiterado en sentencia de 29 de enero de 2008, radicado 30058:

“En efecto, se ha reiterado, que cuando el trabajador no cumple los 20 años de servicio, y es despedido injustamente, después de 10 años de labores o se retira voluntariamente con más de 15, la edad no constituye un elemento de causación, sino de su exigibilidad, dado que se adquiere tal derecho cuando se produce el retiro

por voluntad propia del trabajador o por despido injusto del empleador, después del tiempo mínimo de labores establecido en esa disposición. Así se dijo, entre otras en las sentencias de mayo 19 de 2005, radicación 24342, 24 de enero de 2002, radicación 17265, 14 de agosto de 2002, radicación 16784, 6 de mayo de 2004, radicación 21834 y 12 de octubre de 2005, radicaciones 25636 y 2583.”

“En consecuencia, el demandante en este caso adquirió el derecho a la pensión restringida de jubilación, por retiro voluntario con más de 15 años de servicios, sin que pueda argüirse que la normatividad expedida con posterioridad a su retiro lo haya afectado, puesto que, conforme con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, la nueva ley no afecta situaciones definitivas o consumadas bajo normas anteriores, principio que está en armonía con la protección de los derechos adquiridos consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política.”

Entonces, acreditado en el plenario que el trabajador demandante se retiró voluntariamente, después de haber laborado por más de quince (15) años, y como el nacimiento del derecho a la pensión restringida de jubilación lo determina el tiempo de servicios y la voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral, la edad queda como una condición para la exigibilidad de la prestación, en ese entendido esta Corporación, advierte, que el demandante tiene el derecho al reconocimiento pensional como lo determinó primera instancia conforme al artículo 8 Ley 171 de 1961, circunstancia que conlleva a su confirmación.

Continuando con las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS y al revisar la sentencia en su integralidad, ya se abordó lo concerniente al reconocimiento del derecho pensiones, y verificadas las condenas impuestas, como su liquidación, encuentra esta sala que las mismas están ajustadas a derecho una vez realizadas las operaciones aritméticas correspondiente, aclarando que al haber operado el fenómeno de la prescripción de los derechos anteriores al 23 de junio de 2016, se tuvo en cuenta lo anterior, para el fin indicado, por lo tanto la sentencia del A-quo debe ser confirmada en su integralidad y bajo los anteriores criterios queda desatado el grado jurisdiccional de consulta.

Costas a cargo de la entidad demandada por no haber prosperado el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

5. 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 consultada y apelada, proferida el 18 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ALBERTO PUSHAINA** contra **LA NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**

administrador de pasivo pensional del **IFI CONCESIÓN SALINAS DE MANAURE-LA GUAJIRA**

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al demandado recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual, el cual tendrá en cuenta la *iudex a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
MAGISTRADA

(Con impedimento)

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
MAGISTRADO