

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL19535-2017

Radicación n.º 63150

Acta 20

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la demandada **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 23 de mayo de 2013, en el proceso que en su contra instauró **FREDY MANUEL VERGARA LIMA**.

I. ANTECEDENTES

Fredy Manuel Vergara Lima promovió demanda laboral con el objeto de que se declarara que entre él y la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol existió un contrato de trabajo a término indefinido, como consecuencia de ello, fuera condenada a, pagarle la pensión de jubilación en cuantía mensual de \$3.125.864.00; a reliquidar en su favor las

prestaciones sociales los 3 últimos; a pagar los subsidios de alimentación y de transporte, intereses a las cesantías, prima quinquenal, aumento salarial y cesantías; se le ordene tener en cuenta la incidencia salarial de lo recibido por concepto de salario en dinero, vacaciones en dinero, bonificación por jubilación y prima de antigüedad; al pago de la indemnización moratoria; a lo que resulte probado *extra y ultra petita* y al pago de las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones narró, que estuvo vinculado con Ecopetrol S.A. en virtud de contrato de trabajo a término indefinido entre el 26 de abril de 1977 y el 30 de diciembre de 2004, período en el que laboró en el Distrito de Producción El Centro, Superintendencia de Casabe y Canta Gallo, en el municipio de Yondó (Antioquia). El salario a la terminación de su contrato fue de \$62.200.00 diarios, pagaderos quincenalmente.

Afirmó que el tiempo de servicios fue de 27 años, 8 meses, 4 días, menos el tiempo perdido, que según Ecopetrol fue de 4 meses y 23 días, para un total de tiempo efectivo de 27 años, 7 meses, 11 días; que mediante comunicación de 18 de febrero de 2005 la demandada le reconoció el beneficio de la pensión de jubilación efectiva a partir del 30 de diciembre de 2004 y; que el 18 de diciembre de 2007 agotó vía gubernativa, la que le fue despachada en forma negativa.

Al dar respuesta a la demanda, la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A., se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de

trabajo, el tiempo de servicios, el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional y, el agotamiento de la vía gubernativa. De los demás dijo que no eran ciertos.

Propuso la excepción previa de falta de competencia y las de mérito que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones laborales y buena fe (f.º 179-199 cuaderno principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio - Antioquia, el 15 de febrero de 2013 (f.º 353-372 cuaderno principal), resolvió:

*PRIMERO: Declárese que, entre la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPETROL S.A.** y el señor **FREDY MANUEL VERGARA LIMA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.883.701 de Barrancabermeja (Santander), existió un contrato de trabajo a término indefinido, que originó el derecho a la pensión de jubilación, debidamente reconocida por la empresa accionada.*

SEGUNDO: Se ordena tener como incidencia salarial por la prima de antigüedad la suma de \$330.342.00.

*TERCERO: Se condena a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPETROL S.A., a pagar al demandante la suma de Dos Millones Novecientos Sesenta y Dos Mil Treinta pesos m.l./cte (**\$ 2.962.030.00**) a título de mesada pensional, a partir del 01 de Enero de 2005 y su respectiva indexación hasta la cancelación.*

*CUARTO: En consecuencia de las declaraciones anteriores, se condena a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S.A., a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero por a) Reliquidación de las mesadas pensionales la suma de **\$85.898.014.00**. y Reliquidación de las Cesantías **\$9.168.201.00**. b) Intereses a la Cesantía **\$1.100.841.00**.*

QUINTO: Se ordena el reajuste de la pensión de jubilación a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLES (sic), ECOPETROL S.A., y realice los cálculos, tomando como base el valor de la pensión aquí reconocida, aplicando el porcentaje legal o convencional establecido

para el incremento de las pensiones, por cada año hasta el momento de su actualización y cancelación.

SEXTO: Se Condena a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S.A, ECOPETROL S.A., a la Indexación de las condenas en el presente proceso.

SEPTIMO: Se absuelve a la empresa demandada, de las demás pretensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: Implícitamente resueltas las excepciones de fondo, por lo dicho en la parte motiva.

NOVENO: Se condena en COSTAS a la parte demandada. (Resaltado del texto).

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en sentencia de 23 de mayo de 2013, confirmó la decisión proferida por el *a quo*, sin costas en la instancia.

El *ad quem*, en lo que interesa al recurso extraordinario, encontró que los factores salariales correspondientes a la sobre remuneración, subsidio de arriendo, prima de vacaciones, prima convencional y prima de antigüedad que tuvo en cuenta el juez de primera instancia para reliquidar la pensión de jubilación y el auxilio de cesantías del demandante, fueron tomados en cuenta por Ecopetrol para reconocerle tales prestaciones, los que a excepción de la sobre remuneración se encuentran contenidos en el Acuerdo 01 de 1977 del que es beneficiario el actor y frente a la cual «no hubo un ataque concreto, explicando en qué consistió el dislate del juez, al tener en cuenta este

concepto, y por ello, no será materia de análisis por esta Corporación».

Luego de citar algunas decisiones de esta Corte relacionadas con la sustentación adecuada del recurso de apelación, señaló:

Así pues, es acertado tener en cuenta la prima de antigüedad como factor salarial, y sobre su incidencia por valor de \$330.342,00, es preciso señalar que efectivamente a folio 34, se observa que le fue pagado al trabajador la suma de \$1.934.280,00, por este beneficio, y que la empresa reconoce haberle cancelado la suma de \$2.029.827,00, sin que pueda colegirse que el primer valor mencionado haya sido descontado del segundo, luego es una suma adicional y como tal fue tomada por el a-quo para efectos del reajuste pensional y de auxilio de cesantías. Por este motivo, no encuentra la Sala objeción alguna respecto de ese valor.

Sin embargo, debe ser precisado que no fue realizada en forma correcta la liquidación de la mesada pensional por el a-quo, pues tuvo en cuenta como su valor la suma de \$2.349.761,00 que corresponde al salario base para calcular las cesantías del demandante, mientras que la pensión reconocida fue equivalente a \$2.640.865,00 (F. 20). Luego, la diferencia entre el reajuste hallado por el operador jurídico y lo realmente reconocido, es otra y no la calculada por el juez. Mas, como se dijo ese punto no fue objeto de ataque en la apelación por consiguiente no quebranta la decisión y por ello la misma será CONFIRMADA.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal en cuanto confirmó los ordinales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y noveno de la

sentencia del *a quo* y, en sede de instancia, revoque la sentencia proferida por el juzgado y, en su lugar, absuelva a Ecopetrol S.A. de todos los reclamos formulados en su contra.

Con tal propósito formula un cargo, que fue replicado, el que se procede a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por haber violado indirectamente por aplicación indebida los artículos 55, 56, 57, 58, 59, 60, 249, 260, 467, 468, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 1 del Decreto 2027 de 1951 y el artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Aduce que la anterior violación de la ley, se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- *Dar por establecido, sin estarlo realmente en el proceso, que Ecopetrol S.A. no incluyó en forma completa la prima de antigüedad recibida por el demandante, como factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación, la cesantía y otros conceptos laborales.*
- *Tener como probado, sin estarlo realmente en el proceso, que Ecopetrol S.A. dejó de incluir \$1.934.280.00 pesos en la prima de antigüedad colacionada para efectos de las liquidaciones de pensión y cesantía.*
- *No tener por establecido, estándolo en verdad en el proceso, que la sustentación de la apelación atacó las liquidaciones de pensión y cesantía efectuadas por el a-quo.*

Denuncia como pruebas erróneamente apreciadas el documento del folio 34, la contestación del hecho 13 de la

demanda (f.º 9 y 183-184), la liquidación de la pensión (f.º 20-21 y 241-242), la liquidación de la cesantía (f.º 23, 253 y 286), el Acuerdo 01 de 1977 (f.º 62-80), el contrato de trabajo (f.º 237-239) y, la sustentación del recurso de apelación (f.º 374-378). Como pruebas no apreciadas denuncia los documentos de folios 22-243 (sic) y 24 a 48, «salvo el de folio 34 que fue mal apreciado».

En la demostración del cargo, indica que a folios 24 a 48 aparecen copias de los últimos 25 recibos de pago como trabajador activo del demandante, documentos dentro de los cuales únicamente el visible al folio 34 relaciona, entre otros conceptos, que al demandante le fue pagado el 31 de mayo de 2004 a título de beneficio 4% en dinero, la suma de \$1.934.280.00.

Refiere que en el hecho 13 de la demanda (f.º 9) se afirma que dicha cifra corresponde al disfrute de vacaciones del año comprendido entre septiembre de 2002 y septiembre de 2003 y que como a fin de diciembre de 2004 cuando salió pensionado el actor, tenía pendientes unas vacaciones le pagaron los \$2.029.827 por prima de antigüedad que informan las liquidaciones, lo que no quiere decir que aquella suma - \$1.934.280.00- haya sido adicional a esta última.

Así mismo, manifestó:

Y es importante resaltar e insistir en que resulta inexplicable que el Tribunal haya visto que según el folio 34 el actor percibió \$1.934.28.00 y no haya advertido que en los demás documentos obrantes entre el folio 24 y el 48, de idéntica naturaleza que el del folio 34 en cuanto integran el mismo informe suministrado por la Jefe Regional según el

folio 24, contentivos de todo lo cancelado al actor en el año 2004, no aparezca ningún otro pago por prima de antigüedad.

Agrega que es errónea la afirmación del Tribunal cuando señala que la liquidación efectuada por el juzgado de la pensión que reajustó, es incorrecta, pero que al no haber sido tal aspecto materia de impugnación se abstenía de corregirla, pues:

[...] el escrito de apelación (folios 374 a 378), entre otras cosas dice:

Quedó demostrado que la liquidación y pago de la Pensión de Jubilación, prestaciones sociales y demás reconocimientos a favor del demandante, se efectuó completamente ceñida a la normatividad que rige las relaciones de la empresa con los empleados directivos, lo cual se reflejó en la liquidación y pago de las mesadas pensionales (folio 375).

Expresiones que por si (sic) solas autorizaban a revisar la liquidación que efectuó el a-quo con resultados diversos a los que obtuvo Ecopetrol. Además, el apelante se refirió ampliamente a la errónea liquidación efectuada por el juzgado, de modo que era pertinente que, cuando menos, el fallador hubiese corregido los errores que constató en el fallo de primer grado.

VII. RÉPLICA

Señala el opositor que la formulación del cargo no se ajusta a la realidad, ya que el derecho a pedir una reliquidación general, es un derecho de los trabajadores, que esta conexo con el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, «y los derechos sociales como es la salud, la educación y el bienestar de la familia», teniendo en cuenta que la decisión de primera instancia se apoyó en lo reglado en el acuerdo 01 de 1977 y en

las disposiciones contenidas en el CST.

VIII. CONSIDERACIONES

La inconformidad planteada por la censura recae sobre los conceptos salariales que fueron tenidos en cuenta por los falladores al momento de reliquidar la pensión de jubilación y las cesantías del accionante, concretamente al haber incluido en ellas la suma de \$1.934.280.00 que le fue cancelada por concepto de prima de antigüedad.

En cuanto a la liquidación de la pensión de jubilación, el Tribunal encontró acertado tener en cuenta la prima de antigüedad como factor salarial y:

[...] sobre su incidencia por valor de \$330.342.00, es preciso señalar que efectivamente a folio 34, se observa que le fue pagado al trabajador la suma de \$1.934.280.00, por este beneficio, y que la empresa reconoce haberle cancelado la suma de \$2.029.827.00, sin que pueda colegirse que el primer valor mencionado haya sido descontado del segundo, luego es una suma adicional y como tal fue tomada por el a-quo para efectos del reajuste pensional y del auxilio de cesantías. Por este motivo, no encuentra la Sala objeción alguna respecto de ese valor.

No hay discusión, pues así se refleja en la documental del folio 34 así como en la visible a folios 20-21, las que se denuncian como erróneamente apreciadas por el juzgador de alzada, que al demandante Ecopetrol le canceló en la segunda quincena del mes de mayo de 2004, la suma de \$1.934.280.00 por concepto de beneficio de antigüedad «4% dinero» como se registra en el primero de los documentos y, que dentro de los devengos del último año de servicio tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación a la terminación del contrato

de trabajo, aparece por el mismo concepto la suma de \$2.029.827.00 (f.º 21 cuaderno principal).

Ahora bien, el Acuerdo 01 de 1977, que es la normatividad que le resulta aplicable al trabajador y sobre lo cual no hay controversia, en su numeral 4.5 señala «4.51. *La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio (...)*».

Así, lo primero que habrá de decirse es que de conformidad con la interpretación que esta Corte le ha dado al término «*devengado*», este corresponde a lo causado, por lo que adquirir el derecho a una determinada remuneración es diferente de percibirla o recibirla (CSJ SL, 31 en. 2001, Rad. 15306); así, cuando se habla de devengado en el último año de servicio, habrá de entenderse que corresponde a lo causado en el último año de servicio pues, de hablarse de percibido o recibido se estaría en una situación totalmente diferente, en tanto, para ese caso, podría ocurrir que un derecho se obtenga en un año determinado pero su pago se realice en otro.

De conformidad con lo anterior, retomando el análisis de las documentales denunciadas como erróneamente apreciadas a las que se hizo alusión líneas atrás y revisando su contenido a la luz del Acuerdo 01 de 1997 con fundamento en el cual se ordenó el reconocimiento pensional, encuentra la Corte que yerra el Tribunal al considerar que como al trabajador le fue pagada la suma de \$1.934.280.00 por concepto de prima de antigüedad y la empresa acepta haberle reconocido por el mismo

concepto la de \$2.029.827.00, aquella «*es una suma adicional*» que debe ser tenida en cuenta para efectos del reajuste pensional y de las cesantías, pues no puede pasarse por alto que la primera suma le fue pagada en la segunda quincena del mes de mayo del año 2004 (f.º34) y que como lo reconoce el mismo demandante en el hecho 13 de la demanda:

DÉCIMO – TERCERO: Para Enero de 2004, el señor FREDY VERGARA, salió a vacaciones y ECOPETROL S.A. le liquidó la prima de antigüedad el 30 de mayo por \$1.934.280.00 pesos, cantidad esta que correspondía de septiembre de 2002 a septiembre de 2003, y en el 2004 cuando se pensionó, ya había cumplido 15 meses y le pagó \$2.029.827.00 pesos (...).

De lo que puede colegirse, que la suma de \$1.934.280.00 no corresponde al concepto «*devengado*» o «*causado*» en el último año de servicios, sino, por el contrario, en anualidades anteriores, mismo que fue pagado en el último año de servicio y que, como ya se vio, es una cuestión diferente porque correspondería al concepto «*percibido*» al que no hace alusión la normativa pensional, lo que lleva a que dicho valor sea excluido del cálculo que se realizó para efectos de cuantificar la reliquidación de la prestación pensional pues no resulta posible, hacer la sumatoria de los dos valores por el mismo concepto «*prima de antigüedad por cada año de servicio en dinero*», cuando en realidad, la que se causó o devengó en el último año de servicios fue la que tuvo en cuenta Ecopetrol S.A. al momento de liquidar la pensión tal como se observa al folio 21 del expediente.

La misma situación se replica respecto de la reliquidación de las cesantías en las que se aceptó por el Tribunal la

sumatoria de los dos pagos que por concepto de prima de antigüedad se le realizaron al demandante, cuando como ya se vio, para la liquidación de las cesantías el valor a tener en cuenta para ello era la suma de \$2.029.827.00 como en efecto lo hizo el empleador y se acredita con la documental del folio 23, igualmente denunciada como erróneamente apreciada.

Así las cosas, al demostrar la censura el yerro fáctico endilgado, con la impronta de evidente y trascendente, cometido por el *ad quem*, se torna próspero el cargo y, en consecuencia, se impone casar el fallo acusado.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Por todo lo expuesto en el recurso de casación y, teniendo en cuenta que en la liquidación de la pensión de jubilación así como en la liquidación de las cesantías la empresa demandada Ecopetrol S.A. tuvo en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados por Fredy Manuel Vergara Lima en el último año de servicios, habrá de revocarse parcialmente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia en sus numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 9, en cuanto ordenó tener como incidencia salarial por prima de antigüedad la suma de \$330.342.00, condenó al pago de la suma de \$2.962.030.00 a título de mesada pensional, a partir del 1 de enero de 2005 con su respectiva indexación, dispuso la reliquidación de la pensión de jubilación, cesantías e intereses a las cesantías, condenó a la indexación de las

condenas impartidas y al pago de las costas del proceso, para en su lugar, absolver a Ecopetrol S.A. de tales conceptos. Se confirmará en todo lo demás.

Las costas de las instancias correrán a cargo del demandante.

X. 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, **CASA** la sentencia dictada el 23 de mayo de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FREDY MANUEL VERGARA LIMA** contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL S.A.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO. REVOCAR los numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 9 de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio- Antioquia en cuanto ordenó tener como incidencia salarial por prima de antigüedad la suma de \$330.342.00, condenó al pago de la suma de \$2.962.030.00 a título de mesada pensional, a partir del 1 de enero de 2005 con su respectiva indexación, dispuso la reliquidación de la pensión de jubilación, cesantías e intereses a las cesantías, condenó a la indexación de las condenas impartidas y al pago de las costas del proceso, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A. de tales conceptos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ