



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

Magistrado ponente

SL15914-2014

Radicación n.º 42613

Acta 40

Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUÍS EDUARDO TREVIÑO BELTRÁN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 30 de junio de 2009, en el proceso que el recurrente promovió contra la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM-** y la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -TELECOM-**.

I. ANTECEDENTES

Luís Eduardo Treviño Beltrán llamó a juicio a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM-, y a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM-, para que, previa declaración de los extremos laborales de la relación laboral con la última de las mencionadas, se ordenará la reliquidación de los siguientes conceptos: quinquenio o prima de antigüedad por cumplir 20 años de servicio, prima semestral (últimos 10 años de servicio), prima anual, prima de navidad, prima de retiro por jubilación, prima de saturación, vacaciones y prima de vacaciones, bonificación de estímulo laboral, sobre remuneración por recargo de trabajo, auxilios de almuerzo, auxilios educativos, *«los dos (2) años de tiempo de servicios que le reconoció Caprecom con el aval de Telecom al demandante por la publicación de un texto de enseñanza»*, lo anterior de conformidad a lo expuesto en los artículos 21,22,23,24,25,26,28,35, 47, del acuerdo JD – 055 de 1993, el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo, los artículos 7º numeral 2º y 43 numeral 1º del decreto 1848 de 1969, y una vez practicado lo anterior, requirió el pago de la indemnización moratoria, y la indexación de esos conceptos, junto con la reliquidación de la mesada pensional y la adicional, vigente a partir del 1º de marzo de 2000, y los incrementos o reajustes legales (folios 4 a 16).

En sustento de sus pretensiones, en esencia señaló que Caprecom y Telecom son empresas industriales y

comerciales del estado; que Caprecom le reconoció el status jurídico de pensionado, por haber prestado sus servicios en Telecom como trabajador oficial; que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, ya tenía más de 15 años de servicios, y le faltaban menos de 10 años para adquirir la pensión, razón por la cual el ingreso base para liquidar su pensión, correspondía al promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, actualizado anualmente con base a la variación del IPC expedida por el DANE; que la legislación laboral permite la exclusión de factores salariales causadas durante la vigencia de la relación laboral para la liquidación de prestaciones sociales, mas no sobre prestaciones periódicas, es decir, la mesadas pensionales, y en tal medida, el ingreso de liquidación se debió realizar con todo lo devengado.

Expresó, que Caprecom le reconoció el status de pensionado, y empezó a cancelarle su mesada pensional a partir del día siguiente al momento en que dejó de prestar servicios, esto es, el 1º de marzo de 2000; frente a la causación del quinquenio, dijo lo siguiente:

El tiempo de servicios prestado por el Señor LUIS EDUARDO TRIVIÑO B. al servicio de la empresa Industrial y Comercial del Estado "TELECOM", más los dos años de servicio que le habilitó por efecto de la elaboración y publicación de la obra arriba enunciada, le otorgaron la acumulación de más de 20 años de servicio y, con lo cual se causaba el reconocimiento, liquidación y pago de la Prima por 20 años de servicio equivalente a cuarenta y cinco (45) días de la asignación básica mensual y quince (15) días de descanso remunerado los cuales no fueron cancelados por Telecom y que tienen incidencia en la liquidación de la Mesada Pensional, de la Cesantía y demás conceptos salariales conforme lo establece el Manual de Prestaciones Sociales de

TELECOM, concepto que fue omitido al momento de verificarse la liquidación y pago de la misma.

Adujo, que para para el reconocimiento, liquidación y pago de la prima por 20 años de servicio, la accionada tuvo en cuenta los siguientes factores salariales:

Sueldo mensual, Horas Extras Diurnas, Bonificaciones Mensuales, Auxilio Educativo, Auxilio de Transporte compatible con Subsidio de Transporte Legal, Prima Semestral, Prima Anual, Prima de Antigüedad, Prima de Navidad, Prima de Antigüedad, Prima de Retiro de Jubilación, Prima de Saturación, Vacaciones en Dinero, Prima de Vacaciones, Prima Técnica, Primas Graduales, Auxilio de Almuerzo, Auxilio Educativo, Sobreremuneración por Recargo de Trabajo en Diciembre, Sobreremuneración Movilidad, Hora Extra Nocturna, Hora Extra Festivo Nocturno, Bonificación Convencional, Incentivo Económico, Licencia de Maternidad, Auxilio Licencia por Enfermedad, Docencia de Planta, Incremento Vacaciones, Incremento Maternidad, Incremento Accidente de Trabajo, Servicios antes de Posesión, Compensatorios, Docencia Ocasional, Viáticos, Descanso prima antigüedad.

Respecto a la base salarial para la liquidación de acreencias definitivas, y para la liquidación de la mesada pensional, además de los conceptos atrás citados, enlisto el quinquenio o prima de antigüedad, y los refrigerios.

Al dar respuesta a la demanda, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM–, se opuso a las pretensiones, e informó que al demandante, con resolución 1679 del 25 de agosto de 1999 se le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación, la cual se liquidó de conformidad a lo previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, donde además de los factores legales (sueldo nomina, sueldo nomina vacaciones, y prima de antigüedad) se le

incluyeron factores extralegales (prima semestral, prima de saturación, prima anual, prima navidad, bonificación diciembre, prima vacaciones, auxilio almuerzo, incremento vacaciones y la bonificación del artículo 238 de la ley 100 de 1993; que con resolución 0001806 del 19 de octubre de 2000, se reliquidó esa prestación, sustentado en la relación de tiempo de servicio (RTS) del 5 de julio de 2000, y se reajustaron los factores salariales legales y extralegales atrás mencionados; que con resolución 1996 del 27 de noviembre de 2001, y con base en la relación de tiempo del 22 de agosto «de 22 de agosto de 2001 de 2000», se modificó la resolución anterior, y se *«reliquida y reajusta los factores salariales de la pensión de jubilación del actor»*; concluyó diciendo que ya se reliquidó el quinquenio o prima de antigüedad, la prima anual, la prima de navidad, la prima de saturación, las vacaciones, la prima de vacaciones, y los auxilios de almuerzo; agregó que si existen factores salariales no reportados por Telecom en las R.T.S., debía el actor solicitar a la entidad nominadora el reporte de los mismos, a efectos de proceder a la reliquidación pretendida. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, y falta de integración del litisconsorcio necesario (folios 274 a 301).

Por su parte, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM- se opuso a la totalidad de las pretensiones, e indicó que para el reconocimiento de la pensión extralegal al actor, por 20 años de servicio, no se debía tener en cuenta los 2 años por haber escrito un texto,

y sin que en este caso, se hubiera acreditado esa situación; que se canceló el quinquenio en el mes de abril de 1999. Propuso como excepciones la de prescripción, falta de requisitos para acceder a una pensión extralegal sumando los dos años por haber producido un texto de enseñanza, pago de lo no debido y compensación, inexistencia de derecho, pago, imposibilidad de proferir sentencia respecto a Telecom, inexistencia de la obligación y falta de causa (folios 328 a 342).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., a quien correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia de 30 de agosto del 2007, absolvió a las demandadas, y declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones (folios 1013 a 1028).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo del 30 de junio de 2009, confirmó la sentencia de primera instancia (folios 1076 a 1084).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal para arribar a su decisión, señaló que la demanda *«es la forma en la cual se constituye el ejercicio del derecho subjetivo del actor, nacido de la relación laboral, del contrato de trabajo o de la*

ley, ...»; que en ese «libelo primigenio» se formulan las pretensiones, con las cuales, el juez entra a proteger derechos «declarándolos, reconociéndolos o sancionándolos»; que con ese acto procesal, se da inició el proceso laboral, y en él se da contenido a las pretensiones; que los objetivos de la demanda, son las pretensiones, razón por la cual, se deben expresar por separado, con claridad, precisión, y debidamente enumeradas; que los hechos de la demanda son la causa de las pretensiones, y conforman «el elemento fáctico, positivo o negativo de los derechos demandados, por eso deben ser precisos, claros lógicos y ordenados, de modo que cada uno de ellos sustente cada pretensión, puesto que dan el contexto de la violación o el desconocimiento de un derecho laboral, que sirve de base de las pretensiones solicitadas en la demanda».

A continuación, anotó lo siguiente:

Con base en lo expuesto anteriormente, la Sala considera que el libelo de introducción procesal se interpreta ateniéndose a la intención del actor expresada en sus pretensiones y hechos. Ahora bien en este asunto, la Sala anota que al observar el escrito de demanda, se encuentra que el actor no clarificó la causa exacta para las reliquidaciones solicitadas y no puede el fallador suplir dicha falencia, pues el artículo 177 del C.P.C. establece “Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren de prueba”; no obstante en el presente caso, al observar el material probatorio que obra en autos se encuentra que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues se limitó a afirmar que por no haberse liquidado correctamente los factores salariales no se liquidaron correctamente el quinquenio, prima semestral prima anual, mesada pensional, la prima de navidad, la prima de retiro por jubilación, la prima de saturación, las vacaciones y la prima de vacaciones, la bonificación de estímulo laboral prevista en el artículo 25 de la Convención Colectiva, la sobrerremuneración por recargo de trabajo en Diciembre, los auxilios de almuerzo, los auxilios educativos otorgados por la demandada conforme a lo establecido en el artículo 16 de la

Convención Colectiva, las cesantías definitivas e intereses sobre las cesantías, pero no manifestó el fundamento de dicha situación .

Por último, respecto al dictamen pericial practicado en el proceso, se anota que el mismo lo que estableció fue una relación de conceptos y cuantías a que tenía derecho el actor de conformidad con el Acuerdo JD - 055 de 1993 y la convención colectiva de trabajo (folios 448 a 460 del cuaderno anexo), la cual, carece de valor probatorio, pues no se observa en el texto de la misma, la constancia de depósito hecha ante el Ministerio del Trabajo; lo cual no es suficiente para hacer las operaciones aritméticas del caso, pues el demandante no demostró, como era su deber, que existiera diferencia entre lo cancelado y lo realmente devengado, razón por la cual se confirmará el fallo de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue propuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente se case la sentencia impugnada y, en sede de instancia, se revoque la proferida por el Juzgado, y solicita lo siguiente:

se acceda a incorporar en el Ingreso Base de liquidación de la Mesada Pensional del actor, el monto correspondiente a la SOBREMUNERACIÓN POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE, atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 227 a 231 y 320 del Manual de Prestaciones de Telecom; los respectivos incrementos legales de la mesada pensional; el interés moratorio previsto en los términos del art. 141 de la Ley 100 de 1993 y se condene a las demandadas en costa y agencias en derecho en las instancias.

Con tal propósito formula un cargo, el cual fue replicado.

VI. ÚNICO CARGO.

Textualmente dice:

Por la vía indirecta o de los hechos por aplicación indebida, acuso el fallo impugnado en casación de haber violado la ley sustantiva que regula los derechos y obligaciones de las partes del literal a del artículo 5 del Decreto 2201/87, modificado por el artículo 5 del Decreto 53 de 1989; el literal a del art. 9 del Decreto 2201 de 1987, modificado por el decreto 53 de 1989, en relación con los artículos 194, 305 y 306 del C. de P.C., los art. 66 A y 145 del CPL y S.S., así como los art. 36 y 141 de la Ley 100 de 1993.

Como errores de hecho, señala los siguientes:

1° Dar por demostrado, sin estarlo, que, en la demanda no se clarificó la causa exacta para la solicitud de reliquidación de la SOBREMUNERACIÓN POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE, para que fuera incorporada en el Ingreso Base de Liquidación de la mesada pensional del demandante.

2° No dar por demostrado, estándolo, que tanto los hechos y pretensiones de la demanda, como la contestación a la misma efectuada por las demandadas, se encuentra claramente establecida no sólo la causal sino también la finalidad de la solicitud de reliquidación de la SOBREMUNERACIÓN POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE, para que sea incorporada en el Ingreso Base de Liquidación de la mesada pensional del demandante

3° Dar por demostrado, sin estarlo, que, la Convención Colectiva aplicable al demandante al culminar la relación laboral con Telecom, esto es, la correspondiente al periodo 1998- 1999, se allegó al plenario sin la constancia de deposito ante el Ministerio de Trabajo.

4° No dar por demostrado, estándolo, que al plenario se allegó copia autentica, legible y con constancia de depósito de la Convención Colectiva aplicable al actor, correspondiente al periodo 1998-1999 con la constancia de haberse surtido el respectivo deposito ante el Ministerio de la Protección Social, según folio 224.

5° No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que durante y al finalizar la vigencia de la relación laboral, la SOBREMUNERACION POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE no era factor salarial para la liquidación de

Radicación n.º 42613

prestaciones sociales en la Convención Colectiva vigente para la época de terminación del vínculo laboral.

6° No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que la SOBREMUNERACIÓN POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE constituye factor salarial de acuerdo con lo asignado en el Manual de Prestaciones Sociales de Telecom, es decir, en su Art. 227, obrante a folio 517 y a lo consagrado en el Decreto 2201 de 1987, modificado por el decreto 53 de 1989, que forma parte del ingreso base de liquidación de prestaciones periódicas, esto es, de la mesada.

7° No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que TELECOM EN LIQUIDACIÓN, no efectuó los aportes a la Caja de Previsión Social CAPRECOM, correspondiente al concepto denominado SOBREMUNERACION POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE.

Denuncia como pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, las que a continuación se enumeran: 1) la demanda (fls. 4 a 16); 2) la contestación de la demanda efectuada por Telecom (fls. 328 a 342); 3) la contestación de la demanda por parte de Caprecom (fls. 274 a 301); 4) la Resolución No. 1806 del 19 de octubre de 2000 (fls. 40); 5) el Manual de Prestaciones Sociales de Telecom (fls. 448 a 551), y 6) las convenciones colectivas vigentes para los periodos 1998 – 1998 y 2000- 2001 (folios 224 a 244 y 245 a 261).

En la demostración del cargo, el recurrente señala que de conformidad con el «*principio pro actione*» y lo determinado en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 305 y 306, aplicable por analogía al procedimiento laboral, por disposición del «*artículo 145 del CPL y SS, el juzgador tiene el deber de decidir todos y nada mas de los aspectos del debate litigioso que las partes le presentan*»; que la sentencia de la segunda instancia

debió proveer sobre todos y cada uno de los extremos de la litis, para lo cual se debe confrontar las pretensiones y hechos de la demanda, con las contestaciones y excepciones formuladas, y luego dice lo siguiente:

con entidad suficiente para romper la armonía que por ministerio de la ley ha de darse entre lo pedido y lo fallado, con lo cual, se estructura y abre paso la causal de casación invocada, aspecto sin embargo completamente diferente de la actividad que debe desplegar el fallador en su labor de juzgamiento para resolver el litigio mediante la interpretación, aplicación o inaplicación de la ley sustancial, según las apreciaciones probatorias del caso.

Dice, que es ostensible el error de hecho en la apreciación de la demanda, en la medida que en la sentencia cuestionada se *«dice que no se efectuó la determinación clara y precisa de la causa exacta que sirvió de fundamento de las pretensiones»*; transcribe parte del fallo cuestionado, así como el hecho noveno de la demanda, la pretensión décima, y las contestaciones por parte de Telecom y Caprecom, y luego afirma, que el libelo introductorio contiene las exigencias echadas de menos por el Tribunal; que en el hecho noveno se informó que la sobreremuneración por recargo de trabajo no se incorporó para liquidar la mesada pensional; que las accionadas al contestar la demanda admitieron que ese concepto no se tuvo en cuenta en la base de liquidación de la mesada pensional; que Telecom *«asiente que dicho concepto fue excluido del Ingreso Base de Liquidación de la Mesada Pensional, porque consideró que no tenía incidencia salarial ni prestacional y mal podría tenerse en cuenta para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación»*; que Caprecom admitió que la sobreremuneración por recargo de trabajo en diciembre es factor salarial; que las pruebas denunciadas, acreditan que

la pensión otorgada es especial de tipo legal; que la disposición normativa que regula la sobreremuneración, preceptúa que no es factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales, sin que diga que la misma está excluida para que haga parte del ingreso base de liquidación de las prestaciones periódicas; transcribe el artículo 5º de los decretos 2201 de 1987 y 53 de 1989, y expresa *«que los servidores en régimen de transición se les respetarían los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, pero no lo del IBL, que sería con el promedio de los “devengado”, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993»*; que al ingreso base de liquidación se le *«quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, que corresponde a los salarios **devengados** por el trabajador y el monto de la pensión debe ser equivalente al porcentaje que se aplica a ese ingreso, según lo dispone el art. 320 del Manual de Prestaciones de Telecom»*; que el Tribunal afirmó no podía valorar el dictamen pericial, en la medida que los conceptos que se reclaman, estaban contenidos en la convención colectiva de trabajo para la vigencia 2000 – 2001, que en suma solo hace referencia al auxilio educativo, y sobre ella obra la constancia de depósito a folio 261; que esa convención fue suscrita el 15 de mayo de 2000, es decir, cuando el actor ya había sido pensionado, y en consecuencia, se le aplicó mientras estuvo vinculado con Telecom, la convención para el período 1998 -1999, que sólo hace referencia al auxilio educativo; por último acota lo siguiente:

En suma y lo que realmente es importante, los asuntos objeto de reclamación y que son objeto de las pretensiones de la demanda u en particular de esta de casación, se encuentran en el Manual de Prestaciones de Telecom, visible a folios 448 a 551 del Cdno.

Ppal., que para el caso específico de la denominada “SOBREREMUNERACIONES POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE”, el cual incorpora la normatividad prevista en el literal 4 del artículo 5 del decreto 2201/87, modificado por el artículo 5 del Decreto 53 de 1989; y el literal a del art. 9 del Decreto 2201 de 1987.

VII. LA RÉPLICA

El consorcio Fiduciario Patrimonio Autónomo de Remanentes TELECOM P.A.R., se opone a que se case la sentencia dictada en segunda instancia por considerar que el dictamen pericial no se relaciona como una prueba que soportó el fallo, frente al manual de prestaciones sociales de Telecom no se indicó cuál fue el indebido manejo que el Tribunal le propinó a este material probatorio y como influye en el fallo objeto de censura. (fls. 29 a 33)

Por su parte, la Caja de Previsión social de Telecomunicaciones - CAPRECOM-, solicita no casar la sentencia recurrida, y expone que no se violó ninguna disposición sustantiva, ya que se resuelve la sentencia con el material probatorio disponible en el expediente y evacuada durante el proceso y considera no evaluable lo relacionado con la Convención Colectiva invocada, por cuando esta no se acredita de la forma que lo establece el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. (fl. 39)

VIII. CONSIDERACIONES

Esta Sala, en innumerables oportunidades, se ha referido frente al principio del derecho dispositivo, para lo

cual ha indicado, que en materia laboral, impone al interesado el deber de precisar, al momento de presentar su demanda, el tema de decisión, así como los hechos en los que sustenta sus pretensiones, pues los mismos constituyen un límite para el juzgador, con la salvedad de la facultad de decidir extra y ultra petita, según lo dispone el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, siendo además, deber de las partes, entrar a demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tal como lo señala el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En tal medida, y aun cuando la demanda presentada no tiene la claridad exigida tal como lo anotó el Tribunal, no es menos cierto que al hacer un esfuerzo para determinar el sentir del demandante, se encuentra que los pedimentos van encaminados hacia el reajuste de sus prestaciones sociales, entre ellas, la de su pensión, pues según dice, no se incluyeron algunas primas y beneficios extralegales, los cuales, según expone, son constitutivos de salario.

Lo advertido por cuanto, corresponde al Juez interpretar el escrito de demanda para la obtención de los fines de la administración de justicia, teniendo en cuenta para ello todo el libelo introductorio procesal y con el debido cuidado de no alterar sus factores esenciales, en pro de descubrir la auténtica intención del suplicante, tal como lo ha asentado esta Corporación, entre otras en sentencias

CSJ SL – 532 de 2013, CSJ SL, 20 mar 2013, rad. 45120, y CSJ SL. 4 jul 2012, rad, 38051.

No obstante lo destacado, se advierte que en el alcance de la impugnación, el recurrente centra su inconformidad en la no inclusión de la sobreremuneración por recargo de trabajo en diciembre al momento en que se liquidó su pensión, aspecto frente al cual esta Sala de la Corte, ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, y ha indicado que el artículo 5º de los decretos 2201 de 1987 y 53 de 1989, aun cuando consagran el pago en el mes de diciembre de una sobreremuneración por recargo de trabajo, por disposición de esas preceptivas, no es factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales. En efecto, en sentencia CSJ SL, 24 jun 2009, rad. 34183, se dijo:

Para mejor comprensión resulta ilustrativo copiar el artículo 5º de los Decretos 2201 de 1987 y 53 de 1989, que, en su orden, textualmente establecen:

Artículo 5º SOBRRERREMUNERACIONES.

a) POR RECARGO DE TRABAJO EN DICIEMBRE.

*La empresa paga anualmente en el mes de diciembre una sobre remuneración por recargo de trabajo, equivalente a 37 días de la asignación mensual. **Esta sobre remuneración no es factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales.***

“b) (...)”

*“Artículo 5º La Empresa aumentará en 1989 en diecisiete días de sueldo la sobre remuneración que por recargo de trabajo paga a sus empleados en el mes de diciembre y en nueve días más para 1990. **Esta sobre remuneración, no constituye factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales.** (Las negrillas y subrayas no son del texto).*

Al examinar la Sala el fundamento que sirvió de soporte al Tribunal para fulminar condena en contra de la demandada, se observa que, en efecto, desconoció lo previsto en el artículo 5º de

Radicación n.º 42613

los Decretos 2201 de 1987 y 53 de 1989, donde clara y palmariamente se establece, que la sobre remuneración por recargo de trabajo en el mes de diciembre, no constituye factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales, normativas que son aplicables al asunto en controversia por tratarse de un trabajador al servicio del sector de las comunicaciones, la cual, inclusive fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia del 19 de octubre de 1995 (C- 470/95), en la que, precisamente, se controvertía, la naturaleza salarial de dicha sobre remuneración

Adicionalmente, de las contestaciones a la demanda efectuadas tanto por Caprecom como por Telecom, no se observa la confesión alegada por la censura en el recurso, toda vez que en el caso de la primera, aun cuando al referirse a la pretensión novena del libelo introductorio, señaló que la reliquidación por recargo de trabajo en diciembre es un factor salarial que no ha sido incluido en la relación de tiempo de servicio (RTS), es una situación que no recae sobre hechos personales o de los cuales tenga conocimiento, en la medida que al pronunciarse frente al hecho décimo indicó: *«Se debe demostrar en el transcurso del proceso por parte de telecom, que fue la empleada del actor, la base salarial que se tuvo en cuenta para efecto de la liquidación de la mesada pensional»*, y en consecuencia, sólo la última de las entidades mencionadas, quien por su condición de empleadora del demandante, por conocer y tener pleno conocimiento sobre los hechos que originaron este proceso, es frente a quien puede predicarse la figura perseguida por el recurrente, sin que de la pieza procesal denunciada se observen manifestaciones que le produzcan consecuencias jurídicas adversas, por el contrario, en la misma se afirmó lo siguiente: *«de conformidad con las normas legales e internas*

Radicación n.º 42613

*aplicables a TELECOM, para la fecha de retiro de la demandante, la **SOBREREMUNERACIÓN** de Diciembre no es factor salarial y mal podría tenerse en cuenta para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación».*

Además, la resolución 001806 del 19 de octubre de 2000 (folio 40 a 43), únicamente da cuenta que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom-, procedió a reliquidar la pensión reconocida al demandante de conformidad a lo expuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y elevó su cuantía a la suma de \$1.470.797; por otro lado, el Manual de prestaciones de Telecom (folio 448 a 551), en el artículo 227, repite la misma regla contenida en el artículo 5º del decreto 2201 de 1987, modificado por el decreto 53 de 1989, esto es, que la sobreremuneración de trabajo en diciembre, no constituye factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales, y en el artículo 320, ubicado en el capítulo VIII de las pensiones, en lo referente a la de jubilación dice que será «una suma equivalente al 75 por ciento del promedio de todo lo que empleado haya devengado como salario durante el último año de servicio», sin que el mismo, u otro artículo otorgue a la remuneración echada de menos connotación salarial para efectos de liquidar la pensión.

En virtud de lo anterior, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente. Como agencias en derecho se señala la suma de \$3.150.000.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 30 de junio de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM-** y la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM-**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE