

SECRETARÍA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, 27 de junio de 2019

Para notificar a las partes el auto anterior, siendo las 7:00 a. m. se fijó el Estado N° 110. Sin días inhábiles.

El Secretario, _____



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL1936-2019

Radicación n.º 71010

Acta 15

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JAVIER FRANCISCO CABRERA MARTÍNEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, el 27 de junio de 2014, en el proceso que instauró contra la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A ESP.**

I. ANTECEDENTES

Javier Francisco Cabrera Martínez llamó a juicio a la entidad accionada, con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo, que inició el 14 de marzo de 1985, y finalizó el 15 de junio de 2010, por el reconocimiento de una pensión convencional de jubilación, que se concedió a partir del día siguiente; y que la prestación

«es inferior al promedio salarial devengado en el último año de servicio, tal como está pactada en la Convención Colectiva y en la ley»; en consecuencia, pretendió que se condenara al reajuste de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta lo realmente devengado en el último año de servicio y el reajuste de cesantías e intereses. El pago de los intereses moratorios; mesadas adicionales de junio y diciembre; sanción moratoria y las costas del proceso.

el 3
el

Fundamentó sus peticiones, en que estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo con la accionada desde el 14 de marzo de 1985 hasta el 15 de junio de 2010; que el tiempo que laboró para efectos de la pensión y de las prestaciones sociales fue de 25 años, 3 meses y 2 días; que nació el 14 de junio de 1956.

Afirmó que fue beneficiario de la pensión de jubilación contemplada en la convención colectiva de trabajo, donde se señaló:

“ELECTROHUILA S.A. ESP reconocerá y pagará a todos y cada uno de sus trabajadores la pensión vitalicia de jubilación al cumplir (20) años continuos o discontinuos a su servicio y cincuenta y cinco años (55) de edad si es varón y veinte...Esta pensión de jubilación se liquidará con el cien por ciento (100%) del salario promedio que estuviere devengando durante el último año de servicio”.

Expuso que mediante documento de gerencia, se le reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 16 de junio de 2010, en cuantía de \$1.935.187; que le fueron tenidos en cuenta, los salarios del 15 de junio de 2009 al 15 de junio de 2010 por valor de \$10.770.770 y los siguientes

Radicación n.º 71

Radicación n.º 71010

pagado en el último año de la Convención Colectiva que se condenara al pago de los factores salariales causados y pagados: horas extras, auxilio de transporte, primas de antigüedad, de vacaciones, de cesantías, como también las de junio y diciembre en suma de \$12.451.544; para un total de \$23.222.244.

inculcado desde el día que el las de

ses moratorios; ión moratoria

Explicó que el 15 de junio de 2010, la accionada le pagó el auxilio de cesantías y tomó como salario \$907.200; que en esa misma fecha, le fueron reconocidas otras prestaciones sociales convencionales por \$2.019.255 que no le fueron tenidas en cuenta para la liquidación de la pensión y las cesantías, a pesar de haberse generado y cancelado durante el último año; que al liquidarlas se desconocieron el auxilio de alimentación cancelado por caja menor, y la bonificación por cumplimiento de metas «y otras prestaciones que se determinarán dentro del desarrollo del proceso».

Sostuvo que en la pensión vitalicia de jubilación no se contemplaron «el auxilio de alimentación y la bonificación por cumplimiento de metas y otros factores salariales», que se encontraban previstos en la convención colectiva, por lo que la mesada pensional ascendía a \$2.221.321, y no, \$1.935.187. ✓

Aseveró que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, reunía más de 750 semanas de cotización, por lo que tendría derecho a la mesada catorce. ✓

Dijo que idéntica situación se presentó con el auxilio de cesantías, pues se dejaron de lado las prestaciones sociales causadas y pagadas, durante el último año de servicios por

valor de \$3.433.607,00, por lo que se le adeuda un saldo por este concepto, de \$7.226.473.00; agregó que presentó reclamación administrativa el 7 de diciembre de 2011 «obteniendo respuesta negativa por parte de la empresa» (f.º 78 a 84).

La Electrificadora del Huila S.A., E.S.P., al contestar se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Admitió los hechos relativos a la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales, el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación y los factores que se tuvieron en cuenta para su liquidación.

Negó que se hubiesen desconocido algunos factores constitutivos de salario para la asignación de la pensión, las cesantías y sus intereses, y aclaró que los elementos no integrados, no se subsumían con la descripción de que trata el art. 127 del CST; así mismo, señaló que por tratarse de una pensión convencional, no había lugar a la mesada 14, pues esta era una prestación derivada del sistema pensional.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción; falta de legitimación por activa del demandante y pasiva de Electrohuila S.A. E.S.P.; cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación demandada; falta de causa para pedir; buena fe; compensación; mala fe del demandante; «FALTA DE PRUEBA LEGAL QUE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA AUTENTICA (sic) Y ACTA DE DEPÓSITO EXPEDIDA POR LA AUTORIDAD LABORAL COMPETENTE»; y, «DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES DE MERITO» (sic) (f.º 100 a 109).

Radicación n.º 71

le adeuda un saldo por
regó que present
tiembre de 2011
la empresa" (f.º 78

l contestar se
Admitió los
boral, sus
pensión
ron en

Radicación n.º 71010

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva,
mediante fallo del 3 de septiembre de 2012 (f.º 171 a 192),
resolvió:

PRIMERO: DECLÁRASE que entre la ELECTRIFICADORA DEL
HUILA S.A. E.S.P. y el señor JAVIER FRANCISCO CABRERA
MARTINEZ existió una relación laboral ejecutada entre el 14 de
marzo de 1985 y el 15 de junio de 2010 (sic); el cual finalizó por
el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional que la
empleadora le hizo a su trabajador.

SEGUNDO: DECLÁRESE que la ELECTRIFICADORA DEL HUILA
S.A. E.S.P. liquidó en forma errónea la pensión de jubilación
convencional del señor JAVIER FRANCISCO CABRERA
MARTINEZ, por lo que la primera mesada ascendía a
\$1.984.113,16 y no a \$1.935.187, por lo que deberá pagarle las
diferencias causadas, de acuerdo con lo explicado en esta
sentencia.✓

TERCERO: CONDÉNASE a la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A.
E.S.P. a pagarle al demandante, la suma de un millón
cuatrocientos setenta y ocho mil quinientos cincuenta y tres pesos
con treinta y dos centavos (\$1.478.553,32), por concepto de
diferencias de mesadas, adeudadas desde el 16 de junio de 2010
hasta agosto de 2012, como se expuso en esta sentencia, dicho
monto deberá pagarse debidamente indexado al momento en que
se haga efectivo el mismo.

CUARTO: DECLÁRANSE (sic) probadas la excepciones
denominadas por la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P.
"COMPENSACIÓN" y "BUENA FE DE MI MANDANTE"; y no
probadas las excepciones e "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN",
"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL
DEMANDANTE Y PASIVA DE ELECTORHUILA S.A. E.S.P.",
"COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN
DEMANDADA A CARGO DE ELECTROHUILA S.A. E.S.P.", "FALTA
DE CAUSA PARA PEDIR", "MALA FE DEL DEMANDANTE" y
"FALTA DE PRUEBA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA
AUTÉNTICA Y ACTA DE DEPÓSITO EXPEDIDA POR LA
AUTORIDAD LABORAL COMPETENTE", conforme a los
argumentos antes planteados.

QUINTO: ORDÉNASE a la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A.
E.S.P. que continúe pagando las mesadas pensionales del señor

correspondiente
que se trata
la sentencia

por
arts. 2
§2.º
pre
el

JAVIER FRANCISCO CABRERAR (sic) MARTINEZ, incrementando la diferencia a su favor, que para 2012 asciende a \$59.982.09.

SEXTO: ABSUÉLVASE a la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P. de las restantes pretensiones propuestas en su contra.

SÉPTIMO: CONDÉNASE a la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P. a pagar el 50% de las costas causadas en esta instancia a favor del señor JAVIER FRANCISCO CABRERA MARTINEZ, estimando las agencias en derecho en la suma de \$350.000, tal como se explicó en la parte motiva in fine.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación de las partes, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en sentencia dictada el 27 de junio de 2014 (f.º 22 a 35 cdno del tribunal), revocó la de primer grado y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, impuso costas al demandante. ✓

Consideró como problema jurídico a resolver:

[...] si la Convención Colectiva de Trabajo allegada al proceso cumple con los requisitos legales para tenerse en cuenta como elemento probatorio. En segundo lugar, habrá que establecerse los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación convencional del actor y en tal sentido analizar los conceptos de devengado y percibido a fin de determinar, finalmente, si hay lugar a acceder al reajuste de la pensión convencional del actor. De otra parte, deberá la Sala verificar si se cumplieron los presupuestos fácticos y jurídicos que obliguen a la inclusión de la bonificación por cumplimiento de metas y los vales de alimentación, como factores integrantes [de] la mesa(sic) pensional, de acuerdo a las voces del artículo 127 del C.S.T, si hay lugar a la mesada 14 y a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

Una vez revisó el expediente, concluyó que el texto extralegal se aportó con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 467 del CST, pues se allegó con la

Radicación n.º 71

Radicación n.º 71010

22

R (sic) MARTINEZ, incrementando el monto de la pensión de 2012 asciende a \$59.982.09.
R (sic) CABRERA MARTINEZ, incrementando el monto de la pensión de 2012 asciende a \$350.000, tal como se ordena en la sentencia CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36312.

ACADORA DEL HUILA S.A.
adadas en esta instancia a
CABRERA MARTINEZ,
suma de \$350.000, tal

STANCIA

2 Sala de
Distrito
de junio
rimer
mes

Para resolver la controversia, transcribió apartes de los arts. 23 y 24 del texto extralegal, y precisó que la suma de \$2.019.255, que el actor señala que corresponden a «*otras prestaciones convencionales proporcionales*», no se encontraba acreditada, ya que el documento de folio 8, que contiene la liquidación de las cesantías, no los incorpora como liquidados ni devengados por el actor.

Del valor cancelado por prima de junio \$1.414.352 tampoco encontró prueba de dicha liquidación, y por el contrario, del documento obrante a folio 10, coligió que este concepto fue devengado con fecha anterior al último año, para tenerlas como determinantes del monto pensional y del auxilio de cesantías.

Se detuvo en la diferencia de los conceptos de devengado y percibido, para afirmar que lo devengado implicaba todo lo causado a favor del trabajador en un periodo determinado, sin que fuera relevante el momento en el cual fuere efectivamente pagado; y que lo percibido se reduce al ingreso patrimonial que percibe cualquier trabajador, que no coincide en todos los casos con la fecha de exigibilidad del rubro cancelado. Copió apartes de la sentencia CSJ SL, 22 may. 2002, rad. 17332.

Respecto a la liquidación proporcional de la prima de vacaciones, encontró que había sido liquidada por la demandada en el momento que concedió la pensión, y en ese entendido, decidió que no debía incluirse.

Con relación al auxilio de alimentación y la bonificación por cumplimiento de metas, argumentó que no debían tenerse en cuenta para las reliquidaciones pretendidas, pues dichos rubros no se encontraban incluidos en la norma convencional como factores salariales y la única prueba que existía de estos pagos estaba en el folio 116, sin que pudiera desprenderse que hubiera sido devengado desde el 15 de junio de 2009 hasta el 15 de junio de 2010, aunado a lo anterior los vales de alimentación, de conformidad con el art. 128 del CST, no constituían salario.

Concluyó que,

Por consiguiente, al estar expresamente excluidos como factor salarial los rubros de alimentación y rodamiento, ya que no retribuyen el servicio personal del trabajador, sería necesario, hubieran pactado contractual o convencional su carácter salarial, lo cual no sucede respecto del presente asunto, [...]

Finalmente, acerca de la causación de la mesada 14, dijo que no era dable condenar a su pago, en atención a que la pensión de jubilación del actor fue posterior a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y era superior a 3 smmlv.

proporcional de la prima
sido liquidada por
edió la pensión, y en ese
irse.

ón y la bonificación
que no debían
stendidas, pues
en la norma
prueba que
e pudiera
el 15 de
lo a lo
el art.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita de esta Sala que se,

CASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión de 27 de junio de 2014 y para que en sede de instancia REVOQUE PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva del 03 de septiembre de 2012, y en su lugar se ordene el reajuste de la pensión de jubilación convencional, de las prestaciones sociales finales, teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente devengados por la (sic) demandante en el último año de servicio y probados dentro del proceso; así como el reconocimiento y pago de la mesada catorce, sanción moratoria e intereses. Sobre costas se decidirá lo pertinente.

Con tal propósito formula un cargo, que fue oportunamente replicado/

VI. CARGO ÚNICO

Es propuesto en los siguientes términos:

Impugno la sentencia por haberse incurrido en ella en VIOLACIÓN INDIRECTA, POR APLICACIÓN INDEBIDA de los artículos 1º 12, 14, 19, 467, 468, 469, 470, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 29, 53, 58, 93, 228 y 230 de la Constitución Política; Convenios 87 y 98 de la OIT, Artículos 31, 48, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículos 1º 2º y 8º de la Ley 153 de 1887.

Asevera que el colegiado arribó a dicha violación tras haber incurrido en los siguientes yerros:

1. Aplicar el principio constitucional y legal de la favorabilidad a favor del empleador y en contra del trabajador, al interpretar equivocadamente el término "devengado", utilizado en el artículo décimo quinto (15) de la Convención Colectiva de Trabajo; cuando precisamente este término implica todo lo que haya ingresado al patrimonio del trabajador en el último año de servicio por razón y ocasión del trabajo.

2. No dar por establecido, estándolo, que las partes de este proceso le dimos plena validez y certeza a todas y cada [una] de las pruebas aportadas en su debida oportunidad y en especial la certificación allegada con la contestación de la demanda que obra a folio 116 y la liquidación de las prestaciones sociales que obra a folios 8 y 9 del cuaderno del juzgado. Estos documentos no fueron (sic) tachados ni colocados en duda, como si lo hace el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión.

3. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa para la liquidación de la pensión de jubilación convencional y las prestaciones sociales finales, no tuvo en cuenta todos los factores salariales realmente devengados y pagados al demandante durante el último año de servicio.

Enlista como pruebas mal apreciadas:

1. Los desprendibles de pago y/o nómina. (Folios 10 al 32 y repetidos al 117 al 139, del cuaderno del juzgado).
2. Documento de gerencia 187 del 29 de junio de 2010, reconocimiento de la pensión de jubilación convencional (folios 6/7, repetidos al 112 al 113, cuaderno del juzgado).
3. Liquidación final de prestaciones sociales (Folio 8/9, repetido al 114 al 115, cuaderno del juzgado).
4. Convención Colectiva de Trabajo con su correspondiente acta de depósito (Folios 33 al 77, cuaderno del juzgado)
5. Constancia de pago de la bonificación por metas cumplidas por \$933.870.00 y vales de alimentación por \$86.600.00 (Folio 116, cuaderno del juzgado).

Afirma que «para efectos del recurso, estamos de acuerdo con todos los aspectos fácticos de la relación laboral dados por probados por los falladores, con los cuales las

Radicación n.º 71

antes también estábamos de acuerdo desde un principio de la litis».

l y legal de la favorabilidad
trabajador, al interpreta
tiva de Trabajo; cuando
se servicio por razón y

las partes de este
y en cada [una] de
anda en especial la
les que obra
tos no obra a
el Tribunal

para la
y las
ctores
tante

Narra que la pensión le fue reconocida con base en la convención colectiva, de la cual transcribe su artículo 24 y asevera que pese a la claridad de los términos de dicho acuerdo, «el ad quem quiere darle un entendimiento a la expresión “devengado”, para con fundamento en esa errada interpretación en contra de los derechos del trabajador, no tener en cuenta el cien por ciento del salario promedio devengado durante el último año de servicio por el demandante (...)».

Transcribe apartes de las disertaciones del Tribunal sobre las diferencias entre las expresiones devengado y percibido, para puntualizar que:

En un estado social de derecho no pueden existir derechos fundamentales como los derechos laborales de los trabajadores que no sean exigibles al momento de generarse y si su pago se realiza de manera tardía por algún motivo ajeno al trabajador, estos deben tener implicaciones jurídicas al momento de su pago a favor del trabajador, como cuando no conceden las vacaciones en su momento sino posteriormente, en este último evento, ¿Cuándo se debe tener en cuenta la prima de vacaciones como factor salarial para efecto de la liquidación de todas las demás prestaciones?, cuándo se consagró el derecho o cuándo se le pagó?

Cita la sentencia CSJ SL 21 mar. 2002, rad. 17575, en la que se hace mención de los conceptos «percibir» y «devengar» y afirma que para esta Corporación no hay diferenciación alguna en cuanto a los alcances de los dos vocablos.

Insiste en que los factores salariales devengados, pagados y percibidos por el demandante durante el último año de servicio, deben tenerse en cuenta para la liquidación de su pensión de jubilación y auxilio de cesantías; que están por fuera debate los pagos de los cuales el Tribunal no encontró certeza, en tanto no se discutió que se hubiesen pagado o no, en el último año de servicios, pues para la accionada estos pagos referentes a la bonificación de metas cumplidas por \$933.870 y los vales de alimentación por \$86.600, no constituían salario.

Afirma que en los folios 8 y 9 repetidos a 114 y 115, contrario a lo que afirma el *ad quem* si aparece acreditado el pago de prestaciones sociales proporcionales por el valor de \$3.433.607; que con dichos valores, se obtendría una pensión mensual de \$2.306.360, y que lo mismo ocurriría con la liquidación final de cesantías las cuales, según el artículo 253 del CST, se obtendrían con el promedio de lo devengado en el último año de servicios y descontando lo cancelado por la empresa accionada, obtendría un saldo a favor de \$9.374.544. Reitera que la liquidación de cesantías debió efectuarse con la misma base empleada para la pensión de jubilación, por estar así establecido en la ley y en el instrumento convencional.

En cuanto a la mesada 14, argumenta que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor contaba con más de 750 semanas cotizadas, en consecuencia, le era aplicable «*el régimen anterior*», además que el instrumento extralegal fue suscrito con anterioridad a esta preceptiva

Radicación n.º 7

Radicación n.º 71010

es salariales devengado
ndante durante el último
nta para la liquidación
cesantías; que están
les el Tribunal no
que se hubiesen
pues para la
ción de metas
ntación por

egal, por lo tanto, continua vigente con todos sus efectos.

Sobre la sanción moratoria, asevera que si bien la empresa realizó el pago de las prestaciones sociales finales y la pensión de jubilación se reconoció casi que de inmediato con la terminación del vínculo, estas fueron mal liquidadas y se adeuda por parte del empleador una suma considerable, que para el trabajador constituye su mínimo vital.

VII. RÉPLICA

115,
lo el
de

La demandada manifiesta que el reconocimiento de la pensión de jubilación y la liquidación definitiva de cesantías se hizo conforme a derecho; que al demandante no podía reconocérsele ni pagársele la mesada 14, ni la sanción moratoria del art. 65 del CST, en tanto no se cumplieron los requisitos legales y jurisprudenciales para acceder a estos.

VIII. CONSIDERACIONES

Le corresponde a esta Corporación resolver si el Tribunal se equivocó cuando resolvió que los factores que se incluyeron para liquidar la pensión de jubilación son los efectivamente «devengados», en el último año de prestación de servicios; y si se incluyeron todos los rubros especificados en la convención colectiva para la liquidación definitiva de las cesantías.

Frente al primer planteamiento debe decirse que los yerros fácticos 1 y 2, comportan en su integridad aspectos jurídicos.

El primer yerro endilgado a la sentencia confutada, expone argumentos en torno a la definición adoptada por el fallador para el término «*devengado*», que escapan de la acusación dirigida, por la vía de los hechos.

La jurisprudencia de esta Sala, con la cual quiere apoyar su posición respecto de lo que debió entenderse por «*devengado*» difiere de la técnica exigida, pues de ser ese su objetivo, la senda adecuada para su planteamiento era la directa.

En igual sentido, el segundo yerro denuncia la validez y certeza de pruebas aportadas al proceso, que son aspectos que debieron plantearse por la vía de puro derecho, es decir, por la directa, en la medida en que los reparos se centran en los requisitos legales para la validez de las pruebas señaladas como mal estimadas.

Respecto al tercer error atribuido a la sentencia del Tribunal, se hace necesario estudiarlo de acuerdo a los dos pedimentos principales de este recurso:

1) Pensión de jubilación convencional

En cuanto a la apreciación del parágrafo del artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo, para efectos de

amiento debe decirse que la Corte se remita a su texto literal a fin de establecer si efectivamente el *ad quem* se apartó de su contenido, el cual es del tenor siguiente:

sentencia confutada, ición adoptada por el ue escapan de la

a cual quiere tenderse por ser ese su to era la

[...]

PARÁGRAFO TERCERO: El valor de los viáticos ocasionales y permanentes se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de primas semestrales, liquidaciones parciales de cesantías y liquidación definitiva de cesantías. (Art. 13, C.C. 1981)

Es por ello, que la interpretación del Tribunal, al considerar que no era dable incluir la suma pagada por vales de alimentación para liquidar la pensión extralegal, derivado de la estimación que hizo del referido parágrafo, que establece que el valor de los viáticos ocasionales y permanentes, se tendrán en cuenta para liquidar las primas semestrales, las cesantías parciales y definitivas, no resulta desacertado puesto que allí no se incluyó el citado concepto como factor para liquidar la pensión; lo que se advierte es que el censor pretende extender el alcance de dicha norma convencional a la pensión jubilaria, lo cual no configura un error de hecho.

2.) Liquidación definitiva de las cesantías

Para la liquidación definitiva de las cesantías denuncia como pruebas mal apreciadas los documentos de folio 8, repetido en el 114, en donde se evidencia la liquidación final de las cesantías, la cual dentro de los factores tenidos en cuenta aparecen los viáticos con \$0; posteriormente en el folio 116, se observa que la certificación emitida por

Electrohuila S.A. E.S.P., enlista como valores causados en el último año de servicios, vales de alimentación por \$86.600.

3.)

En estricto sentido, el Tribunal negó la inclusión de los vales de alimentación en la liquidación definitiva de cesantías al no constituir factor salarial, por cuanto la convención colectiva de trabajo no lo estableció y tampoco lo dispuso el art. 127 del CST, sin embargo, del texto convencional aportado se lee textualmente en su art. 21 -cuyo título es viáticos-, que deben incluirse en la liquidación definitiva de cesantías.

El texto extralegal, en efecto dice:

[...] **ARTICULO VEINTIUNO VIÁTICOS**

[...] Cuando no se pernacte, Electrohuila S. A E.S.P reconocerá y pagará por comida las siguientes sumas:

Vales Alimentación	
Trabajadores	\$ 9.200
Tecnólogos	\$ 9.200
Profesionales	\$ 23.500

PARÁGRAFO TERCERO: El valor de los viáticos ocasionales y permanentes se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de primas semestrales, liquidaciones parciales de cesantías y liquidación definitiva de cesantías. (Art. 13, C.C. 1981) (Negrilla del texto original).

Así las cosas, es evidente el error fáctico del colegiado al omitir lo preceptuado en el texto extralegal y remitirse a lo establecido en el art. 127 del CST, olvidando que una convención colectiva de trabajo vigente es un acto jurídico de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes. De modo que lo allí pactado, debe ser cumplido por el empleador

Radicación n.º 71

como valores causados en
alimentación por \$86.600.
egó la inclusión de los
definitiva de cesantías
nto la convención
co lo dispuso el
convencional
yo título es
definitiva de

Radicación n.º 71010

mediante la suscripción de dicho instrumento se comprometió a hacerlo.

3.) Mesada catorce

En lo que concierne a este punto, la censura plantea que por firmarse la convención colectiva de trabajo antes del Acto Legislativo 01 de 2005, y contar con más de 750 semanas, se debe aplicar el régimen jurídico anterior a la mencionada reforma. Estima esta Sala de Casación, que el impugnante incurre en un defecto técnico, pues controvierte por la senda fáctica, un asunto netamente jurídico al pretender la aplicación e interpretación de una fuente normativa, con lo cual genera una mixtura inadmisibles en casación.

Así lo ha señalado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, reiterada en la providencia CSJ SL5802-2017, en la que se expresó:

[...] la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio.

Por lo expuesto, se casará la sentencia, en cuanto no incluyó en la liquidación definitiva de las cesantías lo establecido por las partes como vales de alimentación dentro del último año de servicios.

Sin costas dada la prosperidad del recurso

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Son suficientes los argumentos expuestos al resolverse el recurso extraordinario, para que se revoque la sentencia del a quo, y en su lugar, se condene a la demandada para que incluya los vales de alimentación por el valor de \$86.600 (f.º 116), en la liquidación definitiva de cesantías al demandante.

Ahora bien, respecto a la sanción moratoria, establecida en el art. 65 del CST, y que echó de menos el accionante en su recurso de apelación, esta Corporación ha sostenido que la imposición de la indemnización moratoria no es automática y por ello el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe.

De las pruebas arrimadas al proceso se evidencia de folios 6 a 9, los pagos efectuados por la liquidación definitiva y el reconocimiento de la pensión de jubilación, en los que se evidencia que no se incluyó, tal como lo prevé la convención colectiva de trabajo, los vales de alimentación que sufragó durante el último año de servicio, en la respectiva liquidación final del auxilio de cesantías.

Dentro del transcurso del proceso, la entidad demandada argumentó en su defensa, había cancelado lo que adeudaba de acuerdo con lo previsto en el instrumento extralegal, situación contraria a lo que se acreditó en el

Radicación n.º 710

Spiedad del recurso

A DE INSTANCIA

expuestos al resolverse
revoque la sentencia
a demandada para
valor de \$86.600
cesantías al

tablecida

ante en

que

es

o

Radicación n.º 71010

plenario, pues con el documento obrante a folio 116, se demostró el pago de vales de alimentación durante el último año de servicios al demandante, y aun así la demandada no los incluyó dentro de la liquidación definitiva de las cesantías, desconociendo sin justificación alguna el texto de la convención colectiva, por lo que no hay razón atendible ni valedera, para exonerar a Electrohuila S.A del pago de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, atendiendo a que la demanda inicial se presentó dentro de los dos años siguientes a la terminación del vínculo laboral.

En ese orden, para efectos de liquidar ese rubro se contará el término desde el 16 de junio de 2010, habida cuenta la terminación del vínculo y en razón a que el último salario devengado fue de \$907.200, la llamada a juicio deberá pagar la suma de \$21.772.800 y a partir del 17 de junio del 2012 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago de lo adeudado al demandante.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar condenar a la reliquidación definitiva de las cesantías y a la sanción moratoria del art. 65 del CST.

En cuanto las excepciones que propuso en su defensa el demandado, se declararán no probadas, con fundamento en las mismas razones que se dejaron consignadas.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada vencida en juicio, en atención a lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

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 27 de junio de 2014 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAVIER FRANCISCO CABRERA MARTÍNEZ** contra la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A ESP**, en cuanto al revocar la sentencia de primer grado absolvió a la entidad demandada de la reliquidación definitiva de las cesantías, en la que no incluyó lo establecido por las partes como vales de alimentación dentro del último año de servicios y de la sanción moratoria. No se casa en lo demás.

En sede de instancia, se resuelve:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada a:

- a) Reliquidar las cesantías definitivas de Javier Francisco Cabrera Martínez, con la inclusión de los vales de alimentación por el valor de \$86.600.

Radicación n.º 710

a cargo de la demandada
previsto en el numeral 1.º

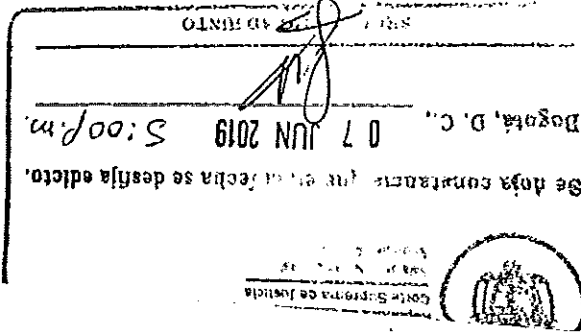
Radicación n.º 71010

- b) Por concepto de la sanción moratoria establecida en el art. 65 del CST debe cancelar la suma de \$21.772.800 y a partir del 17 de junio del 2012 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago de lo adeudado al demandante.

SEGUNDO: Costas como se dijo.

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

rema de Justicia,
sticia en nombre
SA la sentencia
Descongestión
ial de Bogotá
aguido por
contra la
uanto al
entidad
as, en
es de
la



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Jorge Prada Sánchez

