

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

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL5095-2018

Radicación n.º 60987

Acta 41

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE S.A E.S.P.**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 29 de febrero de 2012, en el proceso que instauró en su contra **SONIA GIACOMETTO DURÁN**.

I. ANTECEDENTES

Sonia Giacometto Durán demandó a Electricaribe S.A., con la finalidad de que fuera condenada al reconocimiento y pago de las diferencias de las cesantías y a la reliquidación de la pensión de jubilación con base en el salario promedio, incluido el transporte intermunicipal que reemplaza al legal de conformidad con el artículo 49 de la convención colectiva, los reajustes pensionales debidamente indexados, los

intereses legales, la sanción moratoria y las costas del proceso (fls. 2 a 6).

Fundamentó sus peticiones, en que la sociedad demandada es sustituta patronal de la Electrificadora del Atlántico S. A., para la cual laboró entre el 27 de junio de 1977 y el 29 de junio de 2001, cuando le terminaron el contrato por el reconocimiento de la pensión convencional.

Manifestó que fue afiliada a Sintraelecol y pagó los aportes sindicales; que el 5 de julio de 2005, agotó la vía gubernativa para la reliquidación de la pensión de jubilación con el salario promedio y los factores salariales como el subsidio de alimento y el transporte intermunicipal, que reemplazara al transporte legal de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la convención colectiva de trabajo y en los artículos 7 de la Ley 1 de 1963 y 42, 49 y 97 del Decreto 1042 de 1978.

Señaló que aún vinculada a la empresa, por vía judicial solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales con base en la inclusión de los subsidios antedichos; dicho proceso *«curso en el Juzgado Primero Laboral bajo el radicado No 00/2000, quien presentó agotamiento de vía gubernativa el 25 de junio de 1999»*, y que fue desconocido por la encausada al momento de su despido; empero, considera que tiene el derecho al reajuste, dada su calidad de pensionada.

Adujo que la empresa también desconoció los factores salariales en especie, tales como órdenes de comida desde

1996 hasta la fecha de retiro, y el valor del transporte intermunicipal que la empresa le pagó, en tanto su último lugar de trabajo fue el municipio de Sabanalarga - Atlántico.

La enjuiciada se opuso a las pretensiones de la demanda y, en su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, pago y compensación (fls. 334 a 346).

Negó la mayoría de los hechos como estaban planteados. Aclaró que la actora laboró con la Electrificadora del Atlántico en la época indicada en la demanda y que, en virtud del convenio de sustitución patronal, pasó a la accionada a partir del 16 de agosto de 1998, hasta cuando le fue reconocida la pensión convencional, en tanto era beneficiaria de la convención colectiva. Adujo que la demandante no devengaba transporte intermunicipal y que el subsidio de alimentación fue liquidado en debida forma.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de 15 de octubre de 2010 (fls. 397 a 405), el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:

PRIMERO: CONDENASE a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP, a pagar al demandante (sic) SONIA CECILIA GIACOMETTO DURAN, incrementar al demandante (sic) la pensión de jubilación en cuantía de \$1.208.151.00, a partir del 28 de noviembre del año 2.001, más los reajustes legales establecidos en la Ley, y los intereses correspondientes por el no pago oportuno y completo de la misma, sumas estas que deberán indexarse.

SEGUNDO: Condenar a la demandada al pago de la reliquidación de cesantías por valor de \$11.859.301.00, más el interés del 12% sobre estas diferencias, por las razones desarrolladas en el considerando.

TERCERO: Condenar a la demandada a cancelar salarios moratorios a razón de \$53.695.60, desde el 29 de noviembre del año 2.001 hasta el 28 de noviembre del año 2.003, y a partir del 20 de noviembre de 2.003, por los primeros 24 meses, al 25 mes cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria. Art 65 C:S.T. (sic).

CUARTO: Condenase igualmente a la demandada a cancelarle [el] retroactivo pensional desde el 29 de noviembre del año 2.001 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

QUINTO: Se Declarar (sic) no probada[s] la[s] excepciones planteada[s] por la demandada [...].

SEXTO: COSTAS a cargo de la parte demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió por apelación de la convocada a juicio y culminó con el fallo gravado, mediante el cual, el Tribunal confirmó la decisión del *a quo* y condenó en costas a la derrotada en juicio (fls. 423 a 427).

Centró el problema jurídico en determinar si el auxilio de transporte intermunicipal de origen convencional, debía ser incluido como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales de la demandante y, de ser procedente, reliquidar la pensión de jubilación y «los salarios moratorios».

En punto a lo primero, transcribió la sentencia CSJ SL, 30 jul. 1989, sin número de radicación y la cláusula 49 de la convención colectiva de trabajo 1998 – 1999, y destacó que

con la demanda inicial se aportaron copias de los recibos de nómina correspondientes a los años 2000 y 2001, en los cuales constaba el pago habitual (mensual) del beneficio aludido.

Consideró que dado que la norma convencional disponía que el auxilio de transporte intermunicipal sustituía al auxilio legal, era necesario determinar el significado de la palabra sustituir; por ello, acudió al *«diccionario enciclopédico Larousse que lo define “como poner o ponerse a una persona o cosa en nombre de otra”*», y se refirió a las sentencias CSJ SL, 7 may. 2008, rad. 29592 y CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 35493, en cuanto a la procedencia de incluir el beneficio convencional en la base para liquidar cesantías y demás prestaciones sociales; relacionó pronunciamientos de la misma Corporación en igual sentido, en tanto conforme a las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, se trataba de una suma periódica percibida por la trabajadora durante el último año de servicios.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la convocada a juicio, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia gravada, en cuanto confirmó la sentencia de primer grado, para que, en sede de instancia, revoque el fallo condenatorio y absuelva a la demandada de las pretensiones.

Con tal propósito formula dos cargos, que no fueron replicados, los cuales se resolverán conjuntamente dado que se dirigen por la misma vía de ataque, denuncian acervo probatorio semejante y persiguen la misma finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 127, 128, 249, 260 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; 1 de la Ley 52 de 1975; 2 de la Ley 15 de 1959; 7 de la Ley 1 de 1963 y 1 del Decreto 797 de 1949.

Relaciona como errores de hecho los siguientes:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el subsidio de transporte legal es factor salarial.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxilio extralegal intermunicipal es factor salarial.*
- 3. No tener por demostrado, estándolo, que la demandada expresó razones atendibles en relación con la no inclusión del auxilio de transporte como factor salarial.*
- 4. No dar por demostrado, estándolo, que la parte demandada apeló la totalidad del fallo dictado en primera instancia.*

Señala como pruebas no apreciadas, la liquidación de prestaciones sociales (fl. 229); como equivocadamente valoradas, la «COMPILACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS VIGENTES, DEBIDAMENTE ACTUALIZADA CON EL ACTA FINAL DEL ACUERDO MARCO SECTORIAL CORRESPONDIENTE AL CUARTO PLIEGO ÚNICO NACIONAL 1998-1999» (fls. 9 a 79), el escrito de apelación (fls. 406 a 408) y la contestación de la demanda (fls. 334 a 345).

Arguye que al valorar la Compilación de los Convenios Colectivos (fls. 9 a 79), el Tribunal se limitó a transcribir la cláusula 49, mediante la cual se convino el transporte intermunicipal, de donde concluyó que, como quiera que el beneficio sustituía al auxilio legal, debía ser *«incluido como factor salarial para determinar el promedio de las cesantías y la pensión de jubilación tal como concluyó el a-quo en la sentencia materia de impugnación»*; que al referirse a la norma convencional sobre factores salariales que debían tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, coligió sin explicación que, *«aunque entre tales factores no aparece el auxilio de transporte intermunicipal en comento, de todas maneras “no es dable concluir que (dicho auxilio) no deba incluirse como base para la liquidación de las prestaciones sociales del demandante”»*.

Afirma que el dislate consistió en que, si bien, el auxilio de transporte es de creación legal, su naturaleza y objeto no son salariales, dado que no corresponde a una retribución directa del trabajo, sino que se encuentra destinado al cubrimiento de gastos de desplazamiento del empleado, razón por la cual el artículo 7 de la Ley 1 de 1963, dispuso su naturaleza no salarial y *«a modo de excepción que exige interpretación restrictiva, acepta incorporarlo como base de la liquidación de prestaciones sociales, sin que por ello pierda su condición de beneficio prestacional y, por ende, no salarial»*.

Señala que si la naturaleza no salarial se predica del auxilio de transporte legal, con mayor razón debe derivarse del convencional, según lo dispuesto en el artículo 128 del

Código Sustantivo del Trabajo, a menos de que se pacte en la misma convención colectiva.

Asevera que si el sentenciador de alzada hubiera analizado correctamente el artículo 49 del convenio colectivo (fls. 9 a 79), habría advertido que en dicho precepto no se acordó incluir el auxilio extralegal de transporte intermunicipal entre los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales, por manera que no existe sustento para ordenar las reliquidaciones y la indemnización moratoria.

Sostiene que el *ad quem* estaba en la obligación de revisar la legalidad de las condenas contenidas en los numerales segundo y tercero del fallo de primer grado, en cuanto a la reliquidación de cesantías y de la indemnización moratoria, así como la contestación de la demanda, en la que se expresó que la demandada había cancelado puntualmente los salarios y demás prestaciones, *«incluida la liquidación final cuando solicitó el reconocimiento de la pensión convencional»*. Enseguida discurrió:

Lo anterior, aparece ratificado con mayor evidencia en el documento que contiene la liquidación final de prestaciones sociales (Folios 228 a 230), no apreciada por el Ad Quem, que al relacionar los factores salariales base para la liquidación, visibles a folio 229, no incluye el auxilio extralegal de transporte; documento este en relación con el cual no consta que la parte actora hubiera objetado tal documento o expresado su inconformidad al respecto.

Finalmente, recaba en que el error en que incurrió el fallador de segundo grado se derivó de la equivocada

apreciación de la convención colectiva, junto con las demás piezas procesales, así como la falta de valoración de la liquidación definitiva, lo cual lo condujo a entender que el citado auxilio extralegal es factor salarial.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 128, 260, 467 y 469 *ibidem*; 11, 36 y 42 de la Ley 100 de 1993; 53 de la Constitución Política; 1494 del Código Civil; 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil; y las leyes 52 de 1975 y 1 de 1963.

Aduce como errores fácticos del *ad quem*, los siguientes:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que el eje central de la controversia en este proceso, giró en torno al entendimiento de la cláusula convencional que regula el auxilio intermunicipal de transporte.*
2. *No dar por demostrado, estándolo, que del entendimiento que hizo el juzgador de la cláusula convencional que regula el auxilio de transporte intermunicipal se derivaron las condenas.*
3. *No dar por demostrado que la demandada cubrió al egreso de la trabajadora todos los emolumentos que creyó deberle.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, que la demandante durante la relación laboral y al momento de la liquidación final, no expresó ninguna inconformidad por la no inclusión del referido auxilio de transporte, lo cual solamente expuso en la presentación de la demanda.*

Relaciona el mismo acervo probatorio que en el cargo

primero y adiciona como mal valoradas, la demanda (fls.2 a 6), el acta de audiencia de conciliación y primera de trámite (fls. 362 a 364) y segunda de trámite (fls. 395 y 396).

Manifiesta que en los numerales segundo y tercero de la decisión de primer grado, el *a quo* impuso condenas por diferencias y reajustes, originadas en la interpretación de una cláusula convencional, confirmadas en segunda instancia.

Asegura que para imponer la sanción moratoria, el Tribunal no expuso argumento alguno, y que, además, incurrió en los errores enrostrados porque *«se apoyó básicamente en la precaria argumentación del Juzgado, sin manifestación o valoración adicional alguna, dando por supuesta a mala fe de la empleadora e ignorando el escrito de apelación»*.

Resalta que la precariedad del sustento de la sentencia acusada, *«se desmorona»* con la correcta valoración del acervo probatorio, pues de las pruebas denunciadas se advierte que solo hasta la promoción del litigio, la actora solicitó el pago del auxilio extralegal de transporte intermunicipal, a más que tampoco alegó su inconformidad una vez recibió la liquidación definitiva.

Refiere que la sanción no puede ser automática y que, en la contestación de la demanda se demostró la buena fe de la demandada, al aceptar que al momento de la liquidación

del contrato de trabajo, canceló todos los factores constitutivos de salario, con lo cual se demostró que la intención *«jamás fue la de burlar los derechos del trabajador»*.

VIII. CONSIDERACIONES

Dado que la inconformidad del recurrente recae principalmente en la indebida intelección que le diera el Tribunal a la cláusula 49 de la convención colectiva de trabajo, mediante la cual fue confirmada la orden de reliquidar las prestaciones sociales y la pensión de jubilación, con base en la inclusión del auxilio de transporte intermunicipal, importa memorar que esta Corporación, mediante sentencia CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 35493, interpretó la norma convencional, en los siguientes términos:

El cargo persigue quebrar la sentencia de segundo grado, en cuanto confirmó el fallo parcialmente condenatorio del a quo, y para esto el censor endilgó tres errores de hecho, tendientes a demostrar que el Tribunal se equivocó, al concluir que el beneficio convencional denominado “transporte intermunicipal” era factor salarial para el cálculo de prestaciones sociales y la pensión de jubilación, cuando en verdad fue acordado como “una ayuda de naturaleza no salarial”. Que, por consiguiente, la demandada ELECTRICARIBE S.A. ESP, a contrario de lo sostenido por la alzada, sí cumplió con lo establecido en la convención colectiva de trabajo vigente para los años 1998 – 1999, al determinar la base salarial a favor del demandante, siendo improcedente el reajuste impetrado. Para lo anterior denunció la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de valoración de otras.

La cláusula cuestionada que contiene el beneficio convencional llamado <transporte intermunicipal>, es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 49º. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL

A partir de la firma de la presente convención, la Empresa reconocerá el valor del transporte en bus, de acuerdo con la tarifa del I.N.T.R.A. a aquellos trabajadores que vivan fuera del perímetro urbano de la ciudad, dentro del departamento y preste sus servicios en cualquiera de las instalaciones de la entidad en la ciudad de Barranquilla.

El anterior auxilio de transporte sustituye el auxilio legal de transporte y exonera a la Empresa de prestar este servicio a los citados trabajadores. En ningún caso el mencionado auxilio de transporte que se le concede a estos trabajadores deberá ser inferior al Auxilio legal que autoriza el Gobierno (CONV. 89-91)” (resalta la Sala, folio 30 del cuaderno principal, compilación de los convenios colectivos vigentes para los años 1998 - 1999).

Del contenido de la cláusula transcrita, no se desprende que el citado auxilio de <transporte intermunicipal> se hubiera pactado según lo asegura la censura, como “una ayuda de naturaleza no salarial,” que permita excluir este factor para efectos de liquidar prestaciones sociales, ya que al respecto no se dice nada; y conforme se puede leer, lo que estipula dicho precepto convencional es el pago de ese beneficio, para aquellos trabajadores que viven dentro del departamento pero fuera del perímetro urbano de la ciudad de Barranquilla donde prestan sus servicios, habiéndose acordado expresamente que ese auxilio extralegal sustituye el auxilio de transporte legal, sin que en ningún caso su monto pueda ser inferior a éste.

Lo anterior significa que, al estar equiparado el mencionado auxilio de transporte intermunicipal convencional al auxilio legal de transporte, para el Tribunal debe tenerse ese beneficio extralegal como factor salarial, para efectos de la liquidación de prestaciones sociales y la pensión de jubilación que corresponden al actor, en los términos del artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, máxime que su pago fue habitual por habersele siempre cancelado en “todas las quincenas y/o meses”, de acuerdo a lo que muestran las nóminas del último año de servicios, obrantes a folios 453 a 460 y 583 a 590 del cuaderno del Juzgado. Todo lo cual no resulta descabellado y sí razonado y ajustado al citado material probatorio, lo que descarta de plano la comisión de un error de hecho con el carácter de manifiesto u ostensible.

Brota claro, entonces, que el Tribunal no se equivocó en

la lectura que le impartiera al precepto extralegal, más aún cuando coligió que el pago del auxilio de transporte intermunicipal, fue devengado por la trabajadora mes a mes, conclusión fáctica que al no ser atacada por el recurrente, también permanece inalterable como soporte de la decisión gravada.

En lo que corresponde a la contestación de la demanda (fls. 334 a 345), prueba denunciada como mal apreciada por el sentenciador de alzada, no fue tomada en cuenta por el Tribunal para su decisión, como quiera que sus argumentos se basaron únicamente en la valoración de la convención colectiva de trabajo, de suerte que no le es dable al recurrente atribuir equivocaciones de juicio valorativo a medios de convicción que no fueron valorados.

En la liquidación final de prestaciones sociales, denunciada como no apreciada por el *ad quem*, no se vislumbra elemento alguno que desvirtúe la conclusión del fallo gravado; por el contrario, lo que se observa es que allí no se incluyó el rubro controvertido, por manera que su valoración, en lugar de oscurecer, reafirma la conclusión de la alzada, sobre la obligación de incluir tal beneficio como factor salarial.

En lo que corresponde al segundo cargo, con el que persigue el quiebre de la sentencia, en cuanto aplicó en forma automática la sanción moratoria, de la revisión de la decisión censurada se desprende que el Tribunal no se ocupó de la indemnización reclamada, de suerte que no pudo incurrir en

los errores de orden fáctico endilgados. Si la demandante esperaba un pronunciamiento expreso en cuanto a este tópico, contaba con los mecanismos procesales previstos en las instancias ordinarias del proceso, como es el caso de la adición de la sentencia de que da cuenta el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, recogido en el 287 del Código General del Proceso, dado que el recurso extraordinario no es el medio adecuado para alcanzar tal propósito. Además, conviene advertir que la acusación tampoco expone, ni sugiere, una violación del principio de consonancia por preterición de alguno de los asuntos objeto de la apelación.

Con todo, vale memorar que en lo que concierne a la alegación tardía de los trabajadores respecto del desacuerdo por los emolumentos sufragados por el empleador, esta Sala ha establecido que dado el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas laborales consagrados en las normas laborales, *«los denominados finiquitos o paz y salvos genéricos que sean suscritos por un trabajador, de manera alguna le vedan su derecho a reclamar sus acreencias laborales si posteriormente considera que el empleador se las adeuda»* (CSJ SL 8 jul. 2008, rad. 32371).

En conclusión, al no haberse demostrado los yerros fácticos achacados por la censura a la decisión gravada, la misma conserva la doble presunción de legalidad y acierto de que viene revestida. Por lo anterior, los cargos no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado que no hubo réplica.

IX. DECISIÓN

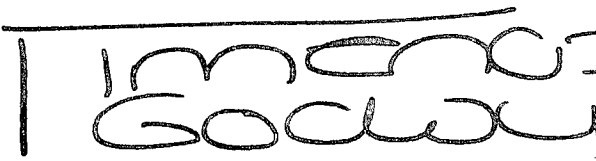
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 29 de febrero de 2012, por la Sala de Descongestión Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **SONIA GIACOMETTO DURÁN** contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE S.A E.S.P.**

Costas, como se dijo.

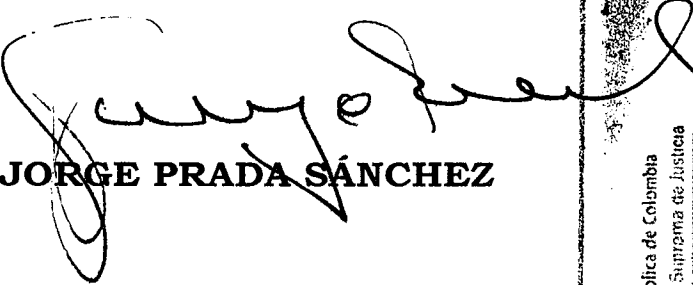
Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

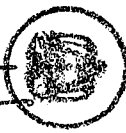


Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.
Bogotá, D. C., 26 NOV 2018 5:00 A.M.

SECRETARIO ADJUNTO

CLAJPT-10 V.00

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia
Bogotá, D. C., 29 NOV 2018 Hora: 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta



Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.
Bogotá, D. C., 26 NOV 2018 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO