



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL392-2024

Radicación n.º 92569

Acta 06

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por **ALFREDO ABELLO CEPEDA, ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP- ELECTRICARIBE S.A. ESP EN LIQUIDACION** y **FIDUPREVISORA S.A.**, en calidad de vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP EN LIQUIDACIÓN - FONECA**, contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el impugnante persona natural contra la sociedad recurrente, actuación en la cual se hizo parte la Fiduprevisora S.A. en virtud de lo ordenado en la providencia proferida por esta Sala de la Corte el 4 de mayo de 2022.

I. ANTECEDENTES

El señor Alfredo Abello Cepeda llamó a juicio a la Electrificadora del Caribe S.A. ESP - Electricaribe S.A. ESP. hoy en liquidación, como sustituta de la Electrificadora de la Costa Atlántica -Electrocosta S.A. ESP-, en razón de la unidad de empresa que existió «entre el 16 de agosto de 1998 y el 31 de diciembre de 2007», a fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 20 de julio de 1980 y el 5 de abril de 2013, fecha en que terminó sin justa causa. En subsidio de lo anterior, solicito se declarara que trabajó para la demandada por un tiempo discontinuo de 27 años, 6 meses y 22 días.

Adicionalmente, pidió que se condenara a la demandada a reintegrarlo al cargo de «*analista compensación y beneficios*» o a otro de igual o superior categoría, y al pago de salarios, vacaciones y aportes a la seguridad social, para lo cual se debía tener en cuenta el salario integral que no podía ser inferior a \$11.632.604 o en la cuantía que se pruebe, junto con los incrementos legales y convencionales.

Subsidiariamente al reintegro, reclamó:

1. La cancelación de \$616.661.006, o lo que corresponda al mayor valor por reajuste de la indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta todo el tiempo servido y la tabla de indemnización contenida en el artículo 6 de la convención colectiva de trabajo

suscrita en 1983, monto que debería ser debidamente indexado.

2. El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación prevista en el artículo 12 de la convención colectiva de trabajo suscrita en 1985 y en el artículo 51 de la CCT celebrada el 18 de septiembre de 2003, prestación que debería ser cancelada a partir del 6 de abril de 2013, cuya cuantía no puede ser inferior al 75% del salario del último año causado, ni menor a la suma de \$8.186.553.

2.1. *«En subsidio de la petición inmediatamente anterior»*, y con fundamento en el art. 476 del CST solicitó que se condene a la demandada a indemnizar al actor por los daños y perjuicios morales y materiales causados por el incumplimiento de lo pactado en materia pensional, es decir, a las mesadas de jubilación que dejó de percibir desde el despido hasta cuando se le reconozca la pensión de vejez, así como la diferencia que hubiera entre las dos prestaciones.

2.2. Como petición subsidiaria de la pensión convencional, deprecó se condene a la accionada a *«EXONERAR al actor de la prestación de servicio personal por un término fijo desde el despido hasta cuando COLPENSIONES o la entidad de seguridad social en pensiones [...] le reconozca la pensión de vejez»*.

Igualmente, requirió que la accionada fuera condenada a pagarle el reajuste del salario integral desde el 26 de diciembre de 2005 hasta el 5 de abril de 2013, teniendo en cuenta el factor prestacional existente en la enjuiciada, lo cual arrojaba una suma total de \$289.109.196, o el mayor valor que se pruebe en el litigio, cantidad que igualmente deberá ser indexada. También reclamó la cancelación de los auxilios de energía, educación, bonificaciones extralegales, aportes a salud a cargo de la empresa, alimentación y transporte causados desde 26 de diciembre de 2005.

Del mismo modo, deprecó el pago de los aportes que la Electrificadora del Atlántico S.A. dejó de realizar en el periodo comprendido del 1 de septiembre de 1997 al 15 de agosto de 1998, con destino a Colpensiones, más la sanción moratoria prevista en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, así como *«las cotizaciones a la seguridad social en pensiones correspondientes a la diferencia dejada de pagar»* entre el salario mínimo integral de Electricaribe y el salario mínimo legal integral que recibía y que comprendía el lapso que va desde el 26 de diciembre de 2005 hasta el 5 de abril de 2013, con la correspondiente sanción moratoria; de igual forma, pidió la devolución de los valores descontados por concepto de aportes a salud del 1 de enero de 1999 al 5 de abril de 2013, en cuantía no inferior de \$25.222.089, debidamente indexada.

Por último, reclamó el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, más lo que se

encuentre probado extra o ultra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, en síntesis, sostuvo que celebró un contrato de trabajo con la Electrificadora del Atlántico a partir del 20 de julio de 1980; que desde el 16 de agosto de 1998 Electricaribe S.A. sustituyó como empleador a la primera electrificadora, lo que significa que no hubo solución de continuidad; que para la fecha efectiva de dicha sustitución desempeñaba el cargo de jefe de unidad administrativa con funciones de «*Jefe de la Unidad de Nómina y Salarios*», mismo puesto de trabajo que pasó a desempeñar en Electricaribe S.A.

Expuso que se acogió al plan de retiro voluntario propuesto por la accionada y que celebró conciliación con la Electrificadora del Caribe S.A el 18 de diciembre de 1998, en la que se acordó la terminación del contrato de trabajo que tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año; y que se le canceló la indemnización por despido sin justa causa, junto con el pago de prestaciones sociales.

Arguyó que la convocada a juicio le solicitó que continuara prestando sus servicios personales en el mismo cargo que venía desempeñando con anterioridad a la celebración de la conciliación, lo que efectivamente hizo a partir del 1 de enero de 1999, hasta el 25 de diciembre de 2005, pero a través de diversas empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado, como «*SESPEM LTDA.*», «*A TIEMPO LTDA.*», «*SERVICIOS*

EMPRESARIALES», la «*COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA*» y la «*COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VANGUARDIA*».

Explicó que la tercerización señalada anteriormente se produjo mediante contratos comerciales celebrados entre la demandada y las mencionadas empresas de empleo temporal y cooperativas, sin contar con su participación. Puso de presente que el 26 de diciembre de 2005 lo vinculó directamente mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de «*Analista Pensiones Grupo II Banda 4*», para ser desempeñado en Barranquilla, estableciendo como salario mensual la cuantía \$4.959.500, correspondiendo al mínimo integral.

Destacó que el factor prestacional utilizado por la demandada para calcular el salario mínimo integral legal era del 30%, siendo, que ese factor prestacional de la empresa calculado para el año 2001 ascendía a 97,33%, que servía para determinar la cuantía del salario mínimo integral de Electricaribe desde 1999 a 2013, por lo tanto, la demandada entre el 26 de diciembre de 2005 y el 5 de abril de 2013, dejó de cancelarle la suma de \$289.109.196 por concepto de diferencias en el salario integral.

Narró que el salario integral percibido al momento de la terminación del contrato de trabajo ascendió a la suma de \$11.632.604; que las vacaciones entre el 26 de diciembre de 2005 y el 5 de abril de 2013 fueron liquidadas con los salarios mínimos legales integrales y no con los salarios mínimos

integrales de la demandada, lo mismo ocurrió con las cotizaciones a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que en dicho periodo no se realizaron con los salarios mínimos integrales de Electricaribe S.A.

Adujo que las funciones de analista compensación y beneficios que desempeñaba para el 5 de abril de 2013 en la demandada, fueron iguales a las que desarrolló cuando estuvo vinculado a las empresas temporales o las cooperativas de trabajo asociado.

Manifestó que nació el 25 de agosto de 1958; que es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo pactadas con el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, conforme se consignó en la CCT de 1987; que, no obstante consagraba que las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud eran asumidas en su totalidad por la empresa, el promotor del litigio asumió las cuotas correspondientes desde el periodo comprendido del 1 de enero de 1999 al 5 de abril de 2013.

Esgrimió que, desde el 1 de enero de 1987, fue beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo pactadas por el sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, e hizo énfasis en algunas cláusulas de las convenciones de 1983, 1985, 1987, 1989 y 2003, expresando que ni los acuerdos extralegales, ni las convenciones, ni los laudos arbitrales no tenían cláusula de exclusión de ninguno de los trabajadores de la empresa y que el demandante nunca renunció a los beneficios convencionales.

Expresó que el 25 de agosto de 2006 cumplió los 48 años de edad, y de contarse el tiempo de servicio continuo del 20 de julio de 1980 al 25 de agosto de 2006, se tenía que en esta última fecha cumplió más de los 70 puntos exigidos por la convención colectiva de trabajo de 1985 para obtener la pensión; que, de todos modos, si no se contabilizara el tiempo de servicio a través de las empresas de empleo y cooperativas, el 25 de febrero de 2007 reunió los 70 puntos entre el tiempo de servicio y edad que se requería en la CCT de 1985; y que con la presentación del reclamo del 3 de julio de 2013 interrumpió la prescripción extintiva.

Electricaribe S.A. ESP. en liquidación, al dar respuesta a la demanda se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó los referidos a la celebración de la audiencia de conciliación, el salario integral con el cual fue contratado el actor a partir de 2005 y la finalización de la relación laboral en el año 2013, sobre los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Como razones y fundamentos de la defensa, puso de presente que el vínculo laboral inició en 1980, y finalizó en legal forma a través de un acta de conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada; que desde ese momento y hasta el año 2005, su vinculación fue en razón a distintas e independientes relaciones jurídicas entre la demandada y el demandante, y precisó que el contrato de trabajo que unió a las partes se ejecutó entre diciembre de 2005 y el 5 de abril de 2013.

Propuso como excepciones previas las que denominó: cosa juzgada, prescripción, la demanda no comprende a todos los litisconsortes necesarios, «*excepción previa subsidiaria prescripción de la acción de reintegro*»; y de fondo las de existencia de relaciones civiles respecto de las cuales cualquier reclamación prescribió e independencia de los vínculos existentes; inaplicabilidad de las convenciones colectivas referidas en la demanda al demandante; acuerdo válido de salario integral y ausencia de salario integral mínimo en Electricaribe S.A.; ausencia del derecho al reintegro; el demandante alega su propia culpa; pago y cobro de lo no debido; terminación del contrato de trabajo conforme a derecho; buena fe de la compañía e improcedencia de la indemnización moratoria; subrogación del derecho pensional; inexistencia de solidaridad laboral y de responsabilidad como empleador; indemnidad; el demandante con su conducta vulnera la denominada doctrina de los actos propios; mala fe del demandante; el accionante no prueba los supuestos de hecho que sustentan sus pretensiones; cosa juzgada; prescripción; y la genérica. En subsidio propuso la excepción de compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 31 de octubre de 2016, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **ALFREDO ABELLO CEPEDA** y **ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. hoy ELECTRICARIBE**, existió un contrato a término indefinido desde

el 20 de julio de 1980 hasta el 6 de abril de 2013, y que el mismo terminó sin justa causa.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **ALFREDO ABELLO CEPEDA** no fue un trabajador de dirección y confianza y por tanto es beneficiario por extensión de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre **ELECTRICARIBE S.A.** y los sindicatos SINTRAENERGÍA Y SINTRAELECOL desde el año 1985 hasta el momento de su retiro, 05 de abril de 2013.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, a pagar al señor **ALFREDO ABELLO CEPEDA**, a título de reliquidación de indemnización por despido injusto con aplicación de la tasa de indemnización dispuesta en el literal e) del artículo 109 de la compilación de los convenios colectivos vigentes, debidamente actualizada en el acta final del acuerdo marco sectorial, correspondiente al cuarto pliego único nacional 1998-1999, ratificada en la actual convención COLECTIVA la suma de \$327.270.750, suma que indexada a la fecha, arroja la suma de \$383.060.230.

CUARTO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN PROPUESTA POR ELECTRICARIBE, debiéndose del total de la liquidación de indemnización pagada por esta empresa que a su momento histórico fue la suma de \$179.713.105, cifra que indexada a la fecha arroja la suma de \$417.280.620 el valor de la indemnización adeudado que lo fue la suma (327.270.750) que debidamente indexada, se obtiene un valor de \$383.060.230,38, que establece una DIFERENCIA A FAVOR DE LA EMPRESA ELECTRICARIBE de \$34.220.390, que deberán ser descontados de las condenas impuestas.

QUINTO: CONDENAR a **ELECTRICARIBE S.A.**, a reconocer y pagar al señor **ALFREDO ABELLO CEPEDA** una pensión de jubilación en un 75% del SALARIO DEVENGADO EN EL ÚLTIMO AÑO, consagrada en el artículo 109 de 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 y ratificada en la actual convención 2011-2015, estableciéndose una mesada pensional inicial de \$4.421.250, a partir del 06 de abril de 2013.

SEXTO: CONDENAR a **ELECTRICARIBE S.A.** a reconocer y pagar al señor **ALFREDO ABELLO CEPEDA** por concepto de retroactivo pensional causado desde el 06 de abril de 2013 hasta el 31 de octubre de 2016, incluyéndose esa mesada la suma de \$198.634.275,51

SÉPTIMO: CONDENAR A LA EMPRESA DEMANDADA a reconocer a partir de la fecha el descuento del 85% del servicio de luz contemplado en el artículo 102 de 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, y ratificada en la actual convención 2011-2015.

OCTAVO: DECLARAR que el factor prestacional en la empresa **ELECTRICARIBE S.A.** es la suma de 35,54%.

NOVENO: CONDENAR a la empresa **ELECTRICARIBE S.A. ESP.**, a pagar al demandante la suma de **\$23.768.122** por concepto de factor prestacional no cancelado, de conformidad a parte motiva de la presente decisión.

DÉCIMO: CONDENAR a la empresa demandada **ELECTRICARIBE S.A. ESP** a pagar al señor **ALFREDO ABELLO CEPEDA** por concepto de indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y de conformidad con la parte motiva de esta decisión, la suma de **\$141.480.000** y a partir del 06 de abril de 2015 intereses moratorios tal como lo establece la norma en mención.

UNDÉCIMO: CONDENAR a la demandada al pago del 4% de salud que se le descontó al demandante por ser beneficiario de la convención colectiva y declarar probada parcialmente la excepción de prescripción con respecto a dichos factores que se generaron con anterioridad al 05 de abril de 2010, tal como se estableció en la parte motiva de la presente decisión [...].

DUODECIMO: CONDENARSE en costas a la parte vencida, estableciéndose como agencias en derecho del 7% de las cifras y condenas anteriormente establecidas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien conoció del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por ambas partes, puso fin a la segunda instancia mediante sentencia del 30 de octubre de 2020, en la que resolvió:

MODIFICAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Doce laboral del Circuito de Barranquilla, el día 31 de octubre de 2016, en el proceso adelantado por **ALFREDO ABELLO CEPEDA** contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESPELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, la cual quedará así:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de declarar probada la excepción de compensación propuesta por **ELECTRICARIBE S.A. EPS.**, debiendo el actor reintegrá[r]le a la sociedad demandada la suma \$150.549.230,58 que recibió, por concepto de bono de retiro. Dicha suma deberá ser indexada desde el 18 de diciembre de 1998 y hasta la fecha de su pago efectivo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral Décimo de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar, absolver a la demandada de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: RECONOCER personería [...]

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado durante su trámite.

La Sala debe precisar que sobre los temas contenidos en la decisión recurrida se hará énfasis únicamente en los que son materia de los recursos de casación.

En ese orden, el fallador de segundo grado consideró que el debate jurídico puesto a su consideración por las dos partes, estaba encaminado a determinar los siguientes tópicos fundamentales: *i*). Si entre el actor y la demandada, existió un único contrato de trabajo desde el 20 de julio de 1980 hasta el 5 de abril de 2013, o si por el contrario existieron varios contratos entre las partes; *ii*). Cuáles eran los efectos del acuerdo conciliatorio suscrito entre el accionante y la sociedad Electricaribe S.A. ESP en el año 1998; *iii*). Si las convenciones colectivas suscritas entre Sintraenergía y Sintrelecol y la empresa Electricaribe S.A. ESP son aplicables al demandante, en caso de ser así, debe

establecerse si cumple con los requisitos de la convención colectiva de trabajo para obtener la pensión de jubilación, incluido todos los demás derechos extralegales para los jubilados; *iv*). Si había lugar a declarar probada la excepción de compensación; *v*). Si Abello Cepeda es beneficiario del factor prestacional establecido por el juez de primer grado o a uno superior; y *vi*). Si era procedente la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Previamente a desatar tales cuestionamientos, se refirió al contenido y alcance del principio de la primacía de la realidad contenido en el artículo 53 de la CP y a la presunción de las relaciones subordinadas establecidas en el artículo 23 del CST; luego de lo cual sostuvo que conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, se podía determinar que el vínculo laboral que unió a las partes, inició el 20 de julio de 1980; que el actor se acogió a un plan de retiro voluntario que propuso la demandada y celebró conciliación con la Electrificadora del Caribe S.A. ESP. ante el Ministerio de la Protección Social – Inspección de Trabajo Barranquilla, el día 18 de diciembre de 1998, a través de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo hasta el 31 de diciembre de 1998, y se pagó al trabajador la indemnización por despido y los beneficios previstos en la convención colectiva de trabajo vigente.

Puso de presente que la accionada alegaba que el demandante en tal periodo suscribió varios contratos con la Electrificadora del Atlántico S.A., con la cual inicialmente el trabajador inicio su relación subordinada. Argumentación

que perdía vigor frente al hecho que fue la misma accionada quien en la liquidación de prestaciones sociales, acta de conciliación y anexo No. 1 del convenio de sustitución patronal, que reconoció y aceptó que el vínculo laboral que unió a las partes tuvo como inicio el 20 de julio de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1998.

Ahora bien, en cuanto a las relaciones posteriores, esto es las ejecutadas después de la suscripción de la susodicha conciliación, el *ad quem* consideró que, si bien entre 1 de enero de 1999 y el 25 diciembre de 2005 prestó servicios a través de diferentes empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado, que uno a uno los reseñó junto con las diferentes liquidaciones, lo cierto era que continuó bajo las órdenes y dirección de la demandada.

A tal conclusión arribó luego de analizar en detalle los testimonios rendidos por José David Sandoval Lizarazo, Hamilton Barreto Ramírez, Luis Enrique Polifroni Bollery, Armando de Moya Lengua, Alexis Palacios Tejado y Juan Carlos Velilla Arrieta, quienes, en forma responsiva y concordante y con conocimiento de los hechos, dado que fueron compañeros de trabajo del accionante, manifestaron que este había laborado para la demandada de forma subordinada. Todos los deponentes, explicó, fueron coincidentes en afirmar que siempre distinguieron al promotor de la contienda como trabajador de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P, en el área de nóminas, encargado de la liquidación de salarios, liquidación de prestaciones sociales legales y convencionales, reporte de estadísticas,

entre otras funciones.

Más adelante, se refirió nuevamente a los vínculos del actor con cada una de las empresas de servicios temporales y las cooperativas de trabajo asociado, a la normatividad que los rige y la violación a las disposiciones que las regula, para con ello concluir que era evidente que esa forma de vinculación, se encubrió una verdadera relación subordinada con la demandada. Citó abundante jurisprudencia en su apoyo.

Estimó que al quedar demostrada la prestación personal del servicio por el demandante a la sociedad demandada, mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos por obra o labor contratada, trabajador asociado, celebrados con terceros intermediarios, y que durante su desarrollo y hasta su terminación se le soslayó su obligación de reconocer el carácter subordinado que le era propio y que, como quedó visto en precedencia, la ejercía sin restricción alguna, pues, toda la evidencia que arroja el plenario es que su control, dirección y poder subordinante se ejerció por la llamada a juicio, a través de los jefes de áreas y demás personal suyo, a más que todas las funciones realizadas se llevaron conjuntamente con empleados de planta de la empresa.

[...]

Así las cosas, concluyó la Sala, por el análisis integral de las pruebas, que la relación laboral de Alfredo Abello

Acosta con Electrificadora del Caribe S.A. ESP se dio sin solución de continuidad desde el 20 de julio de 1980 hasta el 5 de abril de 2013. En cuanto a su naturaleza, indiscutiblemente, corresponde a la de un contrato a término indefinido.

A continuación, abordó el punto de la conciliación celebrada entre las partes el 18 de diciembre de 1998, a través de la cual, en principio, se dio por terminado el contrato de trabajo iniciado en 1980 el que arribó hasta el 31 de diciembre de 1998, pagándole al actor la indemnización por despido y las prerrogativas previstas en la convención colectiva de trabajo vigente. Reprodujo apartes de tal conciliación.

Esgrimió que a pesar de la celebración del citado acuerdo conciliatorio que ponía fin al vínculo laboral, explicó que en el plenario aparecía plenamente demostrado que la demandada solicitó al accionante que continuara prestando sus servicios personales a partir del 1 de enero de 1999, para evitar traumatismos al plan de retiro voluntario y continuar con el normal procesamiento de las nóminas, lo que estaba autorizado por la gerencia Corporativa de Recursos Humanos, actividades que si bien no son inherentes a lo que constituye su objeto social, sin asomo de duda pueden considerarse conexas, en la medida en que hacen parte de su estructura organizacional, como lo es el área de nóminas, actividades que realizaba el actor desde el inicio de su relación laboral, revelando que las empresas de servicios temporales y las cooperativas de trabajo asociados sirvieron

de fachada para ocultar la continuidad del contrato de trabajo entre las partes.

Infirió que, por las razones de orden jurídico y fáctico reseñadas, el *ad quem* encontró fundamentos suficientes para declarar la invalidez de la conciliación celebrada el 18 de diciembre de 1998, en cuanto puso fin al contrato de trabajo sin respaldo legal ni convencional, puesto que la realidad es que desde el 20 de julio de 1980 hasta el 6 de abril de 2013, la relación laboral se dio sin solución de continuidad.

De otra parte y en relación con la prosperidad de la excepción de compensación determinada por el *a quo*, con la cual no estaba de acuerdo el demandante, consideró que la devolución de las sumas recibidas era procedente, en la medida que no es sino la consecuencia de la declaración judicial de nulidad de la conciliación, en lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo.

Especificó que habiéndose decretado por el *a quo* la nulidad del acta de conciliación No. 4593, celebrada entre el demandante y la sociedad Electricaribe S.A. ESP. el día 18 de diciembre de 1998, trae como consecuencia la declaratoria de continuidad de la relación laboral, siendo viable reintegrarlo a Electricaribe S.A. ESP, pues los dineros que hubiese recibido con ocasión de la conciliación declarada sin valor jurídico, de conformidad a lo establecido en el artículo 152 del Decreto 2171 de 1992 deberá devolverlos, pero solo en lo que respecta a la cuantía establecida por concepto de

bono de retiro, esto es, la suma de \$150.549.230,58. Dicha cantidad deberá ser indexada desde el 18 de diciembre de 1998 y hasta la calenda de su pago efectivo. Por lo antes expuesto, se modificará la sentencia apelada en este aspecto.

De otro lado, adujo que el actor solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo único desde el 20 de julio de 1980 al 5 de abril de 2013 y en la sentencia proferida por el *a quo* accedió a tal pedimento y ordenó al trabajador restituir la suma recibida debidamente indexada, lo cual compartía la colegiatura, ya que considera que en casos como el presente, muy especialísimo por cierto, es legalmente procedente la actualización monetaria de la suma de dinero recibidas por el accionante que se ordena reintegrar, dado el fenómeno inflacionario que vive el país continuamente, y dando aplicación al artículo 16 de la Ley 446 de 1998; máxime si se tiene en cuenta el motivo por el cual se le impuso tal obligación, esto es, la declaratoria de la invalidez de la conciliación, razón por la cual, confirmaría la sentencia de primera instancia en este puntual aspecto.

Posteriormente analizó el punto referido a si el demandante era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y sus sindicatos, pues Electricaribe S.A., sostenía que no lo cobijan los beneficios de las convenciones colectivas de trabajo, por cuanto desempeñaba un cargo de dirección, confianza y manejo al servicio de la empresa.

Para dilucidar lo anterior, manifestó que a folios 1406 a

1436, obraba un ejemplar de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y Sintralecol, con vigencia entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2015, la que daba cuenta que se aplicaba a todos los trabajadores de la empresa salvo a *«las personas que ocupen cargos de dirección y confianza hasta el segundo nivel jerárquico»*; igualmente a folios 676 a 679 aparecía el contrato de trabajo suscrito el 26 de diciembre de 2005, que en la cláusula segunda se especificaba que las *«funciones a desempeñar por el empleado son de dirección, confianza y manejo»*, además, en dicho contrato se dijo que el cargo a ejercer era el de *«ANALISTA PENSIONES, GRUPO II, BANDA 2 y las anexas y complementarias de la ocupación»*. Del mismo modo, se detuvo en el estudio de la carta de 25 de junio de 2007 (f.º 680) a través de la cual se le comunicaba al demandante que será asignado a la *«UNIDAD ORGANIZACIÓN Y RECURSOS HUMANOS, Ocupación: Analista Nomina Grupo II Banda 4 I certificado»*.

Más adelante y luego de reproducir lo previsto por el artículo 32 del CST, consideró que la calidad de trabajador de dirección y confianza puede ser expresamente contemplada en el respectivo contrato de trabajo, pero si así no se hiciese en la realidad, lo que prima no es lo mencionado en el contrato, sino la naturaleza de las funciones que se cumplen; lo que significa que la condición de ser empleado de dirección y confianza no está dada por el contrato en sí, sino por las funciones desempeñadas por el empleado, puesto que así no figure en el convenio contractual, ha sido la voluntad del empleador el asignarle ese tipo de funciones.

Analizó luego el documento titulado «*denominación de la ocupación*» (f.º 990 a 993), en el que se indican las funciones de los cargos de analista de nómina y «*analista compensación & beneficios*», cuyas obligaciones principales y secundarias son similares en ambos cargos, las que reproduce. Igualmente, estudió la certificación visible a folio 994, calendada el 3 de abril de 2013, donde señala que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Analista Compensación y Beneficios en el área Servicios de Recursos Humanos, asimismo los testimonios rendidos por Lola Escalante y Óscar Torres, quienes precisaron que el cargo que ejercía el señor Alfredo no podía ser realizado por alguien que no fuera de dirección y confianza.

No obstante, el juez plural sostuvo que la señora Lola Escalante no dio seguridad de si las funciones eran de ese cargo, que en su interpretación creería que sí, pues había confianza en sus liquidaciones. Mientras que el declarante Óscar Torres expuso que el promotor del proceso manejaba gran información confidencial al interior de recursos humanos de la empresa y firmaba certificaciones. Sin embargo, al ser interrogado si tenía facultades para imponer sanciones a otro trabajador, manifestó que no podía hacerlo y que había una instancia de aprobación de su trabajo.

En seguida, infirió con base en las pruebas reseñadas y analizas las funciones señaladas, que el cargo que ocupaba el demandante no está incluido en la excepción que establece la norma convencional en cita, pues no se demostró que el actor ejerciera funciones en representación de su empleador,

o que ocupara una posición jerárquica especial con facultades de mando en el departamento de recursos humanos, ni que estuviera revestido de un poder discrecional de autodecisión.

Resultó que el hecho de que el promotor del litigio estuviera dotado de conocimiento y experiencia en los temas relacionados con liquidación de nóminas y aplicación de los beneficios convencionales, que lo hacía un trabajador calificado y necesario para la empresa dada su especialidad, y que precisamente esta fue la razón para que continuara vinculado luego de la celebración del acta de conciliación, tal como lo expuso la declarante María Cecilia Salgado Giraldo, quien laboró para la demandada en el cargo de Directora de Personal, y que en el año 2005 volvieron a contratarlo como empleado directo de la empresa y así quedó estipulado en el contrato de trabajo de dicha anualidad, por tanto, se puede establecer que resultaba acertado afirmar que era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, ya que la naturaleza de su cargo lo permitía y aunque el demandante no aportó certificado sindical que lo acreditara como miembro de la organización sindical, si allegó certificación donde señala que es beneficiario de la CCT por extensión (fol. 569).

Abordó a continuación el tópico referido a si era factible reconocerle al accionante, un factor prestacional superior al 35,54% determinado por el *a quo*, y como consecuencia de ello, si había lugar a la reliquidación de la indemnización por despido injusto, reajuste de los aportes a pensión y que se

modifique la cuantía de la pensión convencional reconocida en primera instancia, toda vez que el demandante alega que la liquidación no fue correcta dado que no se le tuvo en cuenta el factor prestacional real de la empleadora, el cual, considera, era superior al aplicado; insistió en que el factor prestacional fue superior al 44%.

Para dilucidar este punto, comenzó por señalar que a folios 676 a 679, reposa el contrato de trabajo a término indefinido con salario integral, que se desarrolló a partir del 26 de diciembre de 2005, asignación que pagó la demandada hasta el 5 de abril de 2013, calenda en que finalizó el vínculo laboral; pacto salarial que estaba respaldado por lo previsto por el artículo 132 del CST, modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990; igualmente analizó la demandada inaugural visible a folio 692, que registra que el tipo de salario devengado era integral, dado que detalla los salarios devengados, mes por mes, desde enero del año 2006 hasta abril de 2013 y su cuantía permite afirmar que se trataba de dicho salario integral, pues es dable extraer la sumatoria de los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada anualidad, más el 30% como factor prestacional.

Explicó que en el presente caso el demandante no presentó inconformidad alguna al respecto, todo lo contrario, el contrato firmado por él, fue un acto voluntario, no fue atacado por nulidad, ni vicio del consentimiento, se celebró conforme a lo dispuesto en el citado artículo 132 del CST, por ende, es eficaz, no se vislumbra ninguna violación a los principios mínimos fundamentales señalados en el artículo

53 de la CP.

Se refirió luego al peritaje emitido por un contador público con el cual se pretendía acreditar que el factor prestacional de la empresa era superior (f.º 1303-1341), y después de efectuar el respectivo análisis infirió:

[...] conforme a las pruebas de carácter técnico contable realizada, los registros y soportes de nómina: CONCLUYÓ: que no es posible determinar el promedio del porcentaje del factor prestacional teniendo en cuenta que no fue suministrada toda la información, por tanto, no hay una base cierta para realizar los cálculos que arrojen dicho factor. Por otro lado, resulta insuficiente la información para promediar la cuantía del salario mínimo integral.

Añadió que en los dos últimos apartes del numeral 2 del mismo, se indicó que, con la exigua información aportada por la empresa, se llega a determinar que para los años 2005 a 2013 (sin incluir 2009 y 2010, porque no fueron aportados) el factor prestacional de la empresa está entre el 11,8% y el 16,4%, cuando el mínimo legal equivale al 30%.

Enfatizó que Electricaribe S.A. ESP en escrito radicado el 15 de julio de 2016 (f.º 1343-1351), señalaba que no se explicaba los motivos por los cuales el perito manifestó que no se podía establecer el factor prestacional de la empresa, dado que, además de haberse puesto a su disposición toda la información que requirió para hacer el cálculo referido; además Electricaribe suministró datos precisos y verificables respecto del mismo. Que desde su nombramiento siempre se estuvo en contacto con el auxiliar de la justicia para brindarle toda la ayuda y asesoría que necesitó para cumplir con la

labor encomendada. Igualmente, aludió a la misiva suscrita por el demandante, fechada 26 de julio de 2016 (f.º 1356-1360), en la que esgrimía la clara intención de la empresa en obstaculizar y confundir al contador en el desarrollo de la misión que le fue encomendada.

Después se refirió a la inspección judicial realizada en el trámite de la primera instancia, en las instalaciones de la sociedad demandada, donde se allegaron al plenario las documentales que obran a folios 1402 a 1453, consistente en nóminas de tres (3) empleados convencionales de la sociedad demandada, pruebas que fueron valoradas por el *a quo*; quien asentó que las partes pueden convenir libremente el salario integral y que mientras no sea inferior a los 10 salarios mínimos legales mensuales más el 30% de dicha cantidad es válido. Sin embargo, razonó que en la fecha en que las partes acordaron el salario integral, el factor prestacional de la empresa fue del 35,54%, proporción que supera el que venía percibiendo el demandante.

Manifestó que tuvo en cuenta la proporción o porcentaje de prestaciones sociales, beneficios legales o extralegales convencionales de acuerdo con lo acreditado, conformado por: las cesantías equivale a 8,3%, intereses de cesantías 1%, primas de servicios convencional 8,33%, prima de navidad 13,88%, salud 4%; en cuanto a la prima de vacaciones contemplada en el artículo 80 de la convención colectiva de trabajo, estimó que al no tener naturaleza salarial, indemnizatoria o remuneratoria no puede ser tenida en cuenta como factor para mirar el componente prestacional,

pues su objetivo es que el trabajador disfrute de su descanso con el pago de dicho emolumento, por lo tanto es un componente que no tiene que ver con el factor prestacional.

Con respecto a la prima de antigüedad el juez plural estimó que sí debería tenerse en cuenta para el cálculo del factor prestacional, pero ante la ausencia de pruebas de su monto fue imposible tomar algún porcentaje. En ese orden, al realizar las operaciones de rigor, encontró que la demandada debe pagar al actor por diferencias en el valor del salario integral a partir del año 2006, la suma mensual de \$226.358,40; para 2007, \$240.616 mensuales; en el 2008, \$256.040; 2009, \$275.680; 2010, \$285.722; 2011, \$297.150; 2012, \$314.405; y para 2013, \$327.054 mensuales; arrojando el total de \$23.768.122.

Insistió que de la apreciación del dictamen pericial, tal como lo dispuso el *a quo* y partiendo de la estimación que realizó el perito, lo cierto era que no fue posible determinar el promedio del porcentaje del factor prestacional teniendo en cuenta que no fue suministrada toda la información, por tanto, no hay una base cierta para realizar los cálculos que arrojen dicho factor, por ende, se estaba frente a la falta de una prueba que permitiera establecer que en la empresa Electricaribe S.A. ESP el factor prestacional sea aquel que pretende la parte actora.

Puntualizó que era claro que, contrario a lo argüido por el demandante, al plenario no se aportó prueba que permita establecer un factor salarial distinto al señalado en la

primera instancia. Entonces, al no estar demostrado en el proceso de manera precisa y detallada un factor prestacional superior, no es de recibo tomar de manera discrecional o caprichosa uno mayor para calcular el valor de las condenas deprecadas por cuanto no hay comprobación alguna de cuál es el porcentaje que corresponde por este concepto y no es posible al juez hacer suposiciones en tal sentido y menos aún que esta pretensión esté condicionada a un cálculo de un factor prestacional superior al 30%, que puede ser entre el 31% al 100%, para efectos de su liquidación. Por lo anterior, confirmó lo referente a este punto de la sentencia.

Aclaró que el empleador no estaba facultado para cambiar de manera arbitraria la forma de remuneración de sus empleados, pero que, en el presente caso, el cambio se hizo de común acuerdo con el trabajador, en forma libre y voluntaria, sin demostrarse en el trámite vicio de consentimiento alguno, máxime que no fue alegado en la demanda inicial y mucho menos probado en el curso procesal.

En relación con la pensión de jubilación convencional, en síntesis, consideró que no se equivocó el *a quo*, en condenar a la demandada a pagarle dicha prestación extralegal, pues al ser beneficiario de los acuerdos convencionales y reunir los requisitos allí establecidos tenía derecho a disfrutar de tal prestación en los términos y cuantía señalada en la primera instancia.

Finalmente, en relación con la condena por

indemnización moratoria prevista por el artículo 65 del CST, consideró que la misma era procedente si al finalizar el vínculo laboral no se cancelaban los salarios y prestaciones a las que tenía derecho el trabajador; del mismo modo, precisó que la misma no era automática, puesto que para su imposición resultaba indispensable que el juzgador estudie de forma razonada si la conducta del empleador en el no pago o el retardo en la cancelación de salarios o prestaciones es producto de la mala fe. Citó jurisprudencia en su apoyo.

Arguyó que a la luz de la anterior línea jurisprudencial y una vez analizado el «*rubro probatorio*», sobre todo las razones que adujo la demandada, y como quiera que la indemnización moratoria que impuso el *a quo* se generaba por las diferencias en el valor del salario integral, a partir del año 2006 y hasta la fecha del retiro que en total sumaba \$23.768.122, encontró que la demandada no actuó con malicia, engaño o intención de obrar en provecho propio y en perjuicio del actor, en lo atinente al factor prestacional, pues a pesar de que actuó con error, tuvo la convicción de haber satisfecho todas las obligaciones nacidas del contrato de trabajo y como quedó dilucidado, la demandada no desconoció los derechos laborales del trabajador, máxime, cuando las partes establecieron la modalidad salarial, que correspondía al salario integral de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 del CST, lo que indicaba que el pago de esa retribución estuvo asistido por su seria convicción de haberlo hecho en los términos fijados por la ley.

Adicionalmente, manifestó que al actor sí se le canceló el salario integral, pero con algunas pequeñas diferencias comparada con lo devengado, lo que a juicio del Tribunal dejaba de lado la mala fe endilgada por el *a quo*. Insistió que la demandada no desconoció el verdadero salario percibido por el trabajador, en atención a que el pactado en el mes de diciembre del año 2005 fue el integral. Por ello, consideró que no existen suficientes razones para la imposición de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST. En consecuencia, manifestó que los argumentos de la empleadora justifican su proceder y que se absolvería por tal concepto a la entidad demandada, pues no encontró vestigio de mala fe y, en tales condiciones, dijo que se revocaría la sentencia apelada en este puntual aspecto.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Interpuestos por el demandante y la demandada Electrificadora del Caribe S.A. ESP- Electricaribe S.A. ESP en Liquidación, concedidos por el Tribunal y admitidos por esa Sala de la Corte, se procede a resolver los citados recursos y también el formulado por La Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional De Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. ESP - Foneca, quien se vinculó al presente asunto en virtud de lo decidido por esta Sala de la Corte, a través de la providencia proferida el 4 de mayo de 2022, de acuerdo a lo contemplado por el artículo 2.2.9.8.1.10 del Decreto 42 de 2020 y lo previsto en la Resolución 20211000011445 del 24 de marzo de 2021 emanada de la SSPD.

Por cuestión de método la Corte estudiará inicialmente y de manera conjunta las demandas de casación de las dos citadas entidades, toda vez que se complementan y persiguen igual cometido. Si estas no prosperan, se abordará el estudio del formulado por la parte actora.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE LA FIDUPREVISORA S.A. QUIEN ACTÚA EN CALIDAD DE VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., E.S.P., - FONECA.

Expresamente solicita:

[...] la **CASACIÓN** de la sentencia acusada, en cuanto confirmó la declaratoria del A quo según la cual el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo con las consecuentes condenas a la pensión de jubilación y al pago del auxilio para el servicio de energía. En sede de instancia solicito que se revoquen tal declaración y las condenas derivadas de ella y, en su lugar, se imparta una absolución por tales conceptos, vale decir, por la petición de pensión de jubilación y la del pago del auxilio para el servicio de energía. Sobre costas se resolverá de acuerdo con el resultado del proceso.

Con tal propósito, formula dos cargos, que son replicados, que se despacharán simultáneamente.

VI. CARGO PRIMERO

Dice que la sentencia recurrida viola por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 32 (1 del decreto 2351 de 1965), 260, 467, 469, 470 (37 del decreto

2351 de 1965), 471 (38 del decreto 2351 de 1965) del CST; que lo llevó a la infracción directa del artículo 162 del CST.

En la demostración del cargo comienza por manifestar que la sentencia objeto de esta demanda contiene «*un trabajo enjundioso y detallado*»; no obstante, incurre en un grueso error jurídico que, en síntesis, se centra en considerar que un trabajador para ser considerado de confianza, debe encuadrarse dentro del conjunto de trabajadores que de acuerdo con el artículo 32 del CST, modificado por el artículo 1 del Decreto 2351 de 1965, tienen la representación del empleador. Esto es, considera que, para ser trabajador de confianza, era necesario encajarlo en el conjunto de trabajadores que, según la norma citada, tienen la facultad de representar al empleador; o visto en sentido contrario, considera que si el trabajador no está en la lista de los que representan al empleador no es de confianza.

Yerro que asevera se origina en que no repara en que la propia ley establece diferencias entre los trabajadores de dirección, que son a los que se refiere el literal a) del artículo 32 del CST, los de confianza que es el caso del demandante, y los de manejo que son los que administran dinero o documentos o papeles representativos del mismo, y tal yerro se origina en que no tiene en cuenta lo previsto en la letra a) del artículo 162 del CST, dado que en esta norma se establece la diferenciación entre estas tres clases de empleados y en ella se catalogan como distintos trabajadores: los que ejercen cargos de dirección, de confianza o de manejo, es decir, distingue entre las tres funciones.

Alude que un trabajador de confianza puede no ser de dirección o de manejo y esa situación no le hace perder la condición de ser de confianza, por lo que no necesita estar encuadrado entre los que se señalan en el artículo 32 del CST para conservar tal calidad. Es decir, son categorías independientes la de los trabajadores de dirección y la de los de confianza.

Especifica que un trabajador de dirección deberá también ser de confianza, pero uno de confianza no necesariamente es también de dirección. El Tribunal tiene claro que la convención colectiva de trabajo excluye de su campo de aplicación «*a todas las personas que ocupen cargos de dirección y confianza*» y a partir de tal supuesto, se remitió al citado artículo 32 del CST, cuya aplicación no era pertinente, para colegir que por no ser el demandante un empleado directivo, no debía estar excluido de la aplicación de la convención colectiva de trabajo. En esto se ubica el error jurídico del *ad quem*.

Explica que fallador de segundo grado, igualmente tiene claras las funciones u obligaciones que el actor desempeñó para la demandada e inclusive las transcribe, por lo que acepta que el demandante estando al servicio de Electricaribe S.A. ESP, fue un trabajador de confianza, pues no de otra forma podía supervisar (distinto a elaborar) la nómina, controlar y autorizar los procesos de liquidación, las novedades, los pagos a terceros, las incapacidades, las autoliquidaciones de aportes y las liquidaciones de los contratos, además de las funciones u obligaciones

secundarias que el propio juez de apelaciones señaló y aceptó expresamente en su fallo.

Esgrime que el Tribunal considera que dirección y confianza son calificativos de una sola función, es decir, que van juntas o son inescindibles y, por esto, incurre en el error jurídico que ahora se le imputa.

Asegura que como el fallador de alzada creyó que para estar excluido del ámbito de aplicación de la convención colectiva se requería que el actor fuera representante del empleador ante los demás trabajadores, incurrió en error jurídico, dado que aunque este no tenga funciones de representación, sí puede ser de confianza y como tal, de acuerdo con lo previsto en la CCT y aceptado por el *ad quem*, deberá entenderse que quedó excluido.

VII. CARGO SEGUNDO

Afirma que la sentencia recurrida viola por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 32 (1 del decreto 2351 de 1965), 162, 260, 467, 469, 470 (37 del decreto 2351 de 1965) y 471 (38 del decreto 2351 de 1965) del CST.

Dice que tal violación se produjo a causa de haber incurrido el juez plural en los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante estando al servicio de Electricaribe S.A. ESP, fue un trabajador de confianza.

2. No dar por demostrado, estándolo, que por razón de sus funciones, el demandante quedó excluido de la aplicación de la convención colectiva de trabajo.

3. Dar por demostrado, sin fundamento, que para quedar excluido del ámbito de aplicación de la convención colectiva de trabajo, se debía ejercer la representación del empleador.

Yerros que dice se cometieron por no haber apreciado correctamente la convención colectiva de trabajo 1983 (f.º 1406 y ss); el contrato de trabajo celebrado por el demandante con Electricaribe S.A. ESP (f.º 939 y ss) y la denominación de la ocupación (f.º 990 y ss).

Comienza por aclarar que el presente cargo por la vía de los hechos, igual que el anterior encaminado por la senda directa, se dirige a establecer que el demandante estando al servicio de Electricaribe S.A. ESP fue un trabajador de confianza y en tal condición quedó dentro del grupo de empleados de la demandada excluidos del ámbito de aplicación de la convención colectiva de trabajo, por virtud de lo establecido en la cláusula relativa al «*campo de aplicación funcional*».

Sostiene que el Tribunal apreció la convención colectiva y en particular se detuvo en las previsiones sobre el campo de aplicación de la convención, para lo cual transcribe la cláusula correspondiente, en la que se lee que «...*se excluyen del campo de aplicación de los beneficios convencionales a todas las personas que ocupen cargos de dirección y confianza...*», mas sin embargo, sin que aparezca en la convención colectiva, mediante un ejercicio especial, terminó incluyendo un elemento adicional relacionado con la

capacidad de representación del empleador. Es decir, para el sentenciador de segundo grado la exclusión de los beneficios de la convención se produce solo en tanto el trabajador tenga la facultad de representación del empleador, lo que lo llevó a ubicarse, sin que fuera necesario, en el texto del artículo 32 del CST modificado por el artículo 1º del decreto 2351 de 1965.

Explica que la convención colectiva no trae en la cláusula de exclusión de sus beneficios, esa condición de representación del empleador y solo exige ser trabajadores de dirección y de confianza que, como lo muestra el artículo 162 del CST, son calidades independientes, aunque bien pueden coincidir en un solo trabajador.

Menciona que el fallador de alzada, aprecia con error el contrato de trabajo con sus adiciones e igualmente lo hace con el documento titulado «*Denominación de la ocupación*» e inclusive, transcribe lo concerniente a los cargos de analista de nómina y analista compensación y beneficios, que admite que fueron los que ejerció el demandante. La simple lectura de las obligaciones principales y secundarias del cargo, ponen en evidencia que el actor fue un trabajador de confianza, como quiera que le correspondía supervisar y controlar tareas que lo colocaban en una jerarquía superior.

Especifica que supervisar la liquidación y pago de la nómina es una función de inmensa responsabilidad, tanto en defensa de los derechos de los trabajadores como en la protección para el empleador frente a potenciales

reclamaciones por errores en la misma. Igualmente, se puede decir de lo demás que se lee en el documento en el que constan las funciones de control sobre las liquidaciones, las novedades, los pagos a terceros, las incapacidades y autoliquidaciones y las provisiones para prestaciones sociales. En pocas palabras, las relaciones de la demandada con sus trabajadores y con el sindicato dependían de la correcta ejecución de las funciones del demandante. Asevera que más de confianza del empleador no puede ser un trabajador, cuando de él depende la buena marcha y la armonía en las relaciones de la empresa con sus empleados.

Destaca que exigir la función de representación del empleador en las condiciones del artículo 32 del CST, llevó a concluir equivocadamente que el actor no quedaba con las calidades previstas en la convención colectiva para ser excluido de los beneficios de ese estatuto. La realidad es que la cláusula convencional en cuestión no exige por parte alguna que para estar excluido de los beneficios convencionales se tenga que tener la condición de representante del empleador; únicamente requiere del ejercicio de cargos de dirección y confianza, es por esto, que el actor sin discusión alguna, ejerció un cargo de confianza como se puede leer en las obligaciones, principales y secundarias, asignadas.

VIII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE ELECTRICARIBE S.A. ESP hoy EN LIQUIDACIÓN.

Pretende que la Corte:

[...] case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración del numeral segundo de la sentencia del *a-quo*, consistente en que el actor es beneficiario por extensión de las convenciones colectivas de trabajo, y por ende condenó a la entidad a cancelarle al actor los beneficios convencionales dispuestos en los numerales 5, 6 y 7 de la sentencia de primer grado, para que en sede de instancia se revoque lo anterior, y por tanto se absuelva a la entidad de dichos beneficios convencionales otorgados. Sobre costas se resolverá como corresponda.

Con tal propósito formula un cargo, replicado por la parte demandante.

IX. CARGO ÚNICO

Sostiene que la sentencia recurrida es violatoria por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 32 del CST modificado por el artículo 1 del Decreto 2351 de 1965, 467, 469 del CST, en relación con los artículos 162, 60, 61, 145 C.P.T. y S.S. 164 a 167, 173, 176 del C.G.P (antes 174 a 177, 183, 187 del CPC).

Violación que se dio a causa de haber incurrido en los siguientes dislates de orden fáctico:

1-Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante no fue un trabajador de dirección y confianza, por lo que es beneficiario por extensión de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre ELECTRICARIBE S.A y los sindicatos SINTRENERGIAN Y SINTRAELECOL desde el año 1985 hasta su retiro el 5 de abril/13

2- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante durante el tiempo que fue empleado de la entidad demandada, fue un trabajador de confianza y por tanto excluido de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, porque así se colige de las funciones desempeñadas.

3-Dar por demostrado, sin estarlo, que de conformidad con el cargo desempeñado por el demandante no ejerció la representación del empleador por lo que no quedó excluido de la convención colectiva de trabajo.

4-No dar por demostrado, estándolo que al demandante no ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo no le son aplicables los beneficios convencionales.

Asevera que esos dislates de orden fáctico se cometieron por no haber valorado correctamente la convención colectiva de trabajo 2011-2015 (f.º 1406 a 1436), el contrato de trabajo suscrito entre las partes (f.º 939 a 942) y el documento llamado “*Denominación Ocupación*” (f.º 990 a 993).

En la demostración del cargo comienza por señalar que el punto de discordia con la sentencia impugnada, estriba en que a pesar de que el Tribunal acepta que los cargos que desempeñó el demandante fueron los de: asesor de nómina, estadista de nómina, analista de nómina, técnico de nómina y beneficios, de manera equivocada concluye que por no tener la representación del empleador, es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la empresa, vale decir, no quedó excluido de los beneficios convencionales.

Asegura que tal conclusión deviene en equivocada, en tanto la convención colectiva de trabajo 2011-2015 (f.º 1406) en el artículo 2, dispone que dichos beneficios no se aplican al personal que «*desempeñe cargos de dirección, manejo o confianza*», salvo a aquellos que a la firma de la presente convención colectiva estuvieren sindicalizados y fueren beneficiarios del régimen convencional y mientras así lo

decidiera el propio trabajador, de ahí que se equivoca el Tribunal al haberle agregado «*capacidad de representación*», pues ello no está en la norma convencional.

De otra, parte y en relación con el contrato de trabajo, el colegiado afirma que allí se indica que las funciones que el accionante realizaba son de dirección y confianza, porque su conocimiento sobre la situación laboral era mayor y, por ende, era plenamente consciente de su posición llamada internamente como corporativa, que desempeñaría todas las funciones inherentes a la ocupación de analista pensiones, Grupo II, Banda 2 y las anexas y complementarias de la ocupación y por tanto no era beneficiario de la convención, para lo cual reproduce la cláusula décima segunda que indica la causa por la que el promotor del proceso es empleado de confianza que reza: «*en razón a que el empleado en el desempeño de sus funciones tiene acceso y/o maneja información que se considera como reservada o de uso privativo de la empresa...*».

Explica que se aportó al plenario copia del documento «*denominación de la ocupación*» (f.º 990 a 993) donde se indican las funciones de los cargos de analista de nómina y «*analista de compensación & beneficios*» los que reproduce, que contienen obligaciones principales y secundarias, hace un resumen de lo afirmado por los testigos y agrega que con base en las pruebas analizadas, las tareas señaladas permiten concluir que el puesto de trabajo que ocupaba el demandante no está incluido en la excepción que establece la norma convencional, pues no se demostró que ejerciera

funciones en representación de su empleador o que ostentara una posición jerárquica especial con facultades de mando, ni revestido de un poder discrecional de autodecisión, por lo que es beneficiario de la convención.

Estima que el colegiado aprecia erradamente las anteriores pruebas, por cuanto en los términos de las labores desempeñadas por el demandante no queda duda que fue un trabajador de confianza, en tanto, ejecutaba labores de inmensa responsabilidad, sin importar que la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa estuvieran afiliados al sindicato, porque la ejecución de las obligaciones que se indican en la sentencia, dejan ver que debía supervisar la liquidación y pago de nómina, parafiscales y aportes a la seguridad social, entre otras funciones no menos importantes, que es por esto, que el cargo que ejerció fue de confianza, sin que la convención colectiva de trabajo exija que para quedar excluido de los beneficios convencionales se deba ejercer «*funciones en representación de su empleador*».

Expone que, en punto a las funciones desempeñadas por el accionante, el fallador de alzada las reproduce, las que, contrario a lo asentado en la sentencia impugnada, dejan ver el cargo de confianza que siempre desempeñó dicho trabajador.

Arguye que la convención colectiva de trabajo lo único que exige para quedar categorizado como un empleado de confianza es ejercer un cargo de esa naturaleza, como aquí aconteció, de conformidad con las funciones que aludió la

alzada y que sin lugar a dudas dejan ver la naturaleza de confidencialidad desempeñadas; todo lo cual descarta la conclusión del colegiado, sin que para ostentar esa condición se exigiera ejercer la representación del empleador, incurriendo con ello en los errores manifiestos de hecho enrostrados.

Sostuvo que, no obstante que en el contrato de trabajo se estipuló la calidad de trabajador de dirección y confianza del demandante, lo cierto es que, de conformidad con las funciones que desempeñó, la voluntad del empleador fue asignarle ese tipo de tareas esenciales con gran responsabilidad dentro de la estructura administrativa de la empresa, donde entran en juego altos intereses de la empleadora.

X. LA RÉPLICA

El actor se opone a la prosperidad del primer cargo formulado por Fiduprevisora S.A. - Foneca, bajo el entendido que el juez plural no incurrió en el error jurídico que se le atribuye, por cuanto el artículo 162 del CST no crea una nueva categoría de empleados que deba ser tenida en cuenta al analizar la calidad de trabajador de dirección, confianza y manejo. Simplemente se encarga de regular uno de los elementos de su contrato, la jornada laboral, misma que en el caso del actor ni siquiera era motivo de debate, por lo que no tenía el *ad quem* que recurrir a dicha normativa para resolver el fondo del asunto y, al analizar las pruebas obrantes en el expediente y advertir conforme al principio de

la primacía de la realidad sobre las formas, que las funciones ejecutadas no lo ubicaban en el escenario de los representantes del empleador, no era dable validar la exclusión de los beneficios convencionales.

Asimismo, se opone a la prosperidad del segundo ataque, en razón a que ciertamente y en contra de lo dicho por Fiduprevisora S.A. - Foneca, el *ad quem* sí encontró que el demandante ejercía labores que requerían un «*atisbo de experiencia y confianza*» empero, ello no resultaba suficiente para excluirlo de la aplicación de la convención colectiva, pues a todos los trabajadores se les exige la primera condición y se les deposita la segunda, en respuesta a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de la naturaleza de la relación laboral, sin que ello *per sé* los convierta en trabajadores de confianza y dirección.

Explica que la convención colectiva, denunciada como erradamente apreciada, disponen que se excluirá de su aplicación a los trabajadores de dirección y confianza, cargos que involucran en la persona del empleado, un nivel de representación y autoridad frente a los demás trabajadores, por lo que la actividad probatoria del Tribunal se dirigió a determinar si la realidad de las funciones ubicaban al actor en ese escenario de exclusión, advirtiendo que conforme al principio de la realidad sobre las formas, no se encontró que la labor tuviere la capacidad de situarlo como un representante de su empleador.

Agrega que la convención colectiva ora el documento «*denominación de funciones*» y del contrato de trabajo no se avizora ninguna conclusión diferente a la que coligió el sentenciador, mucho menos un error manifiesto y protuberante que lleve al quebrantamiento de la decisión recurrida, pues efectivamente demuestran que el accionante fue vinculado como trabajador de dirección, confianza y manejo; que en la convención colectiva se exceptúa de su aplicación a los trabajadores de dirección y confianza y que una vez analizada en integridad las labores atribuidas al convocante al proceso, detalladas en el referido documento «*denominación de funciones*», si bien se avista el desarrollo de unas labores que deprecian experticia y confidencialidad, ninguna acreditó un grado de responsabilidad jerárquica en la cual se comprometieran decisiones económicas o de vital importancia en la compañía, elemento imprescindible para darle tal connotación al cargo desarrollado por el empleado, por lo que no bastaba la mera enunciación de la naturaleza especial del cargo, para impedir el beneficio del demandante de los beneficios convencionales.

En relación con el único cargo formulado por Electricaribe S.A., ESP en liquidación, expone similares argumentos empleados al oponerse a la demanda de casación de Fiduprevisora S.A. - Foneca, agregando lo siguiente:

Por lo dicho, resultó acertada la conclusión a la que arribó el sentenciador luego de desentrañar la verdad de la relación laboral, deber que le correspondía como juez del trabajo (SL6621-2017), relativa a que el demandante no era un trabajador de dirección confianza y manejo, toda vez que, si bien así se

denominó su cargo, la realidad de su día a día, otra cosa enseñaba y la calidad de su labor, la confidencialidad en el manejo de la información y la honradez para liquidar las nóminas de la empresa, no necesariamente son características del cargo de un empleado que tiene efectivamente facultades de mando, dirección y determinación al interior de la compañía

XI. CONSIDERACIONES

Aunque ya se dijo, no sobra reiterar que el estudio de los tres cargos se hace de manera conjunta en razón a que guardan identidad en su objetivo, a más de que la argumentación es similar, pues en esencia buscan demostrar, bien por la senda del puro derecho, primer cargo de Fiduprevisora S.A. - Foneca o de los hechos segundo cargo y único de Electricaribe S.A. ESP hoy en Liquidación, que el señor Alfredo Abello Cepeda era un trabajador de manejo y confianza, de ahí que estaba excluido de la aplicación de los beneficios convencionales, de suerte que resulta viable analizarlos y resolverlos conjuntamente.

Como se recuerda, el sentenciador de alzada para concluir que el demandante no era un trabajador de confianza, comenzó por examinar la convención colectiva de trabajo 2011-2015 en la que se consagró que quedaban excluidas de su aplicación *«las personas que ocupen cargos de dirección y confianza hasta el segundo nivel jerárquico»*; igualmente estudió el contrato de trabajo suscrito el 26 de diciembre de 2005, en el que se especificó que las *«funciones a desempeñar por el empleado son de dirección, confianza y manejo»*, además, estudio las funciones que estaban a su cargo y que se encontraban contenidas, entre otros, en el documento titulado *Denominación Ocupación*”, los

testimonios rendidos por Lola Escalante y Oscar Torres y lo previsto por el artículo 32 del CST.

Igualmente, precisó que la condición de ser empleado de dirección y confianza no está dada por el contrato en sí, sino por las funciones realmente desempeñadas por el empleado, puesto que así no figuren en el contrato, ha sido la voluntad del empleador el asignarle ese tipo de funciones, pues fue su voluntad que el empleado le representara ante los demás trabajadores. Luego concluyó:

Con base en las pruebas reseñadas y analizadas las funciones señaladas se concluye que el cargo que ocupaba el demandante no está incluido en la excepción que establece la norma convencional en cita, pues, no se demostró que el actor ejerciera funciones en representación de su empleador, o que ocupara una posición jerárquica especial con facultades de mando en el departamento de recursos humanos, ni que estuviera revestido de un poder discrecional de autodecisión. (Subraya).

Las dos recurrentes, por su parte, tienen el convencimiento que el demandante sí fue un trabajador de confianza de la demandada, lo que de contera trae como consecuencia que no fuera beneficiario de las prebendas contenidas en los acuerdos convencionales vigentes en la demandada y a los que accedió el sentenciador de alzada.

En el anterior contexto, el problema jurídico a resolver por la Sala, está centrado en determinar si el demandante desempeñó un cargo de manejo y confianza en Electricaribe S.A. ESP, hoy en liquidación, como lo sostienen las dos recurrentes; o si, por el contrario, como lo concluyó el Tribunal, el mismo carecía de tal naturaleza, de ahí que al trabajador le eran aplicables los beneficios establecidos en

los diferentes acuerdos convencionales.

Previo a resolver tal cuestionamiento, vale la pena hacer claridad en que no existe discusión en las siguientes conclusiones fácticas a las cuales arribó el juez plural: *i)* que existió un contrato a término indefinido desde el 20 de julio de 1980 hasta el 6 de abril de 2013, y que el mismo terminó sin justa causa; y *ii)* que el último cargo desempeñado por el actor fue el de «*Analista Compensación y Beneficios en el área Servicios de Recursos Humanos*».

Precisado lo anterior y adentrándose la Corte en el problema jurídico antes esbozado, resulta imperioso partir de una premisa ya decantada por el precedente de la corporación y es que la sola denominación del empleo del trabajador de dirección, confianza y manejo, no determina dicha naturaleza (CSJ SL, 18 ago. 2012 rad. 40016 y CSJ SL1068-2021).

En ese orden, ha sido clara y contundente la jurisprudencia de la corporación, como bien lo hizo el sentenciador de segundo grado, en señalar que la calidad de trabajador de dirección, manejo y confianza no se adquiere con la sola estipulación en el contrato laboral y/o reglamento interno de trabajo, pues depende de si las funciones asignadas al trabajador se adecuan a tal concepto, vale decir, que «[...] *el único factor determinante radica en la realidad del cargo, en el contenido del mismo*» (CSJ SL1068-2021). Es así como las cláusulas que se pacten en tal sentido son en sí mismas, superfluas e inútiles y, por ende, ineficaces por su

propia naturaleza, ya que *«El trabajador de dirección confianza y manejo no es una condición que se adquiere en virtud de una cláusula, sino en razón de la índole de sus funciones»* (CSJ SL 14 mar. 1989, rad.2189 y CSJ SL1068-2021).

Al respecto, en la última de las citadas providencias, esta corporación precisó:

Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en señalar que la calidad de trabajador de dirección manejo y confianza no se adquiere por su sola estipulación, pues depende de si las funciones asignadas al trabajador se adecuan a tal concepto, vale decir, que el único factor determinante radica en la realidad del cargo, en el contenido del mismo. Es así como las cláusulas que se pacten en tal sentido son en sí mismas, superfluas e inútiles y, por ende, ineficaces por su propia naturaleza. El trabajador de dirección confianza y manejo no es una condición que se adquiere en virtud de una cláusula, sino en razón de la índole de sus funciones (CSJ SCL 14 de marzo de 1989, Rad.2.189).

Así mismo se ha precisado por parte del precedente que los cargos de dirección confianza y manejo no solo exigen características como honradez, rectitud y lealtad, sino que, además, comprometen de manera importante los intereses económicos de la empresa (CSJ SCL Rad. 24428-2006).

Ahora bien, en tratándose de cargos que exigen un especial compromiso del trabajador y que imponen reserva, prudencia, y precaución en efecto, indican un personal comprometido por parte del trabajador, no obstante, ha dicho la Corte en otras oportunidades, que no necesariamente son características indicativas de que se trate de un trabajador de dirección confianza o manejo, pues ello tiene más relación con las condiciones en que se desempeña la labor, por el especial grado de compromiso, confianza y vinculación con los intereses del empleador y el manejo de la empresa (CSJ SL38783-2011).

De otro lado, si bien las partes sumergidas en un conflicto colectivo y en ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pueden determinar que a los trabajadores de dirección confianza y manejo no se les aplique los beneficios

convencionales, se hace indispensable para ello que en el acuerdo extralegal se enlisten de manera expresa, clara, precisa y detallada, cuáles son los cargos que tienen tal naturaleza, lo que lejos está de demostrarse en el presente asunto, pues si bien la Fiduprevisora S.A. - Foneca de manera genérica alude a la convención colectiva de trabajo del año 1983, ello lo efectúa para evidenciar un hecho que fue pacífico para el Tribunal, esto es, que los trabajadores de dirección, confianza y manejo no reciben las prerrogativas convencionales cuando se les excluye de su ámbito de aplicación, pero no para demostrar que el cargo o puesto de trabajo específico desempeñado por el aquí demandante de «*supervisor de nómina*» había quedado relacionado en el texto de la CCT como aquellos que tienen esa connotación, que era lo verdaderamente trascendental para desvirtuar la conclusión a la cual arribó el sentenciador de alzada. Es más, el ataque ni siquiera se refiere a una estipulación convencional en concreto, lo cual *per se* descarta alguna omisión probatoria de la alzada, con la identidad suficiente para llevar al quiebre de la decisión recurrida.

Ahora, si la Sala actuara con amplitud y se remitiera a la convención colectiva de trabajo suscrita el 1 de agosto de 1983, con vigencia de dos años, hasta el 31 de julio de 1985, a la que hace referencia la Fiduprevisora S.A. – Foneca, que obra en el expediente a folios 191 a 204 del cuaderno principal tomo 1, en ninguna de sus cláusulas alude al cargo desempeñado por el actor como de dirección, confianza y manejo.

De otra parte, importa precisar que el literal a) del artículo 162 del CST, no crea una nueva categoría de empleados que deba ser tenida en cuenta al analizar la calidad de trabajador de dirección, confianza y manejo, como lo sostiene Fiduprevisora S.A. - Foneca en el primero de los cargos. Esta disposición se encarga de regular uno de los elementos de su contrato, la jornada laboral, misma que, como bien lo señala la parte demandante opositora, en el caso del actor ni siquiera fue motivo de debate, por lo que el *ad-quem* no tenía por qué recurrir a dicha normativa para resolver el fondo del asunto, pues la naturaleza de los trabajadores de dirección, confianza o manejo, la define el artículo 32 del CST.

Sobre el particular importa recordar lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-372-1998, cuando al analizar la constitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 162 del CST, acudiendo precisamente a jurisprudencia de esta corporación (Tribunal Supremo del Trabajo), precisó:

En este orden de ideas, cabe precisar que los cargos de dirección, de confianza y de manejo revisten de una especial importancia en cualquier organización, resultando esenciales al cabal desarrollo de sus actividades, a la preservación de sus intereses fundamentales y a la realización concreta de sus fines. Por lo tanto, la consagración de estas actividades como una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo se inscribe dentro de la facultad que asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifique solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad aneja a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes.

Acerca de este tópico, vale la pena transcribir las consideraciones de la H. Corte Suprema de Justicia que, aún cuando fueron

hechas antes de la Constitución de 1991, a juicio de esta Corporación, son plenamente ajustadas al nuevo orden superior:

“Se observa en primer lugar que, por razón de los caracteres particulares de algunos trabajos o actividades, el legislador se vio obligado a crear una especial categoría de trabajadores que, para ciertos efectos, sometió a un régimen especial, como ocurre en lo referente a la jornada máxima de trabajo y al fuero sindical.

“Por lo que hace al punto que interesa al caso en estudio, el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció lo siguiente: ‘Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a) Los que desempeñen cargos de dirección, de confianza o de manejo;...’. Esos términos ‘de dirección, de confianza o de manejo’ que utiliza la ley, no implican categorías distintas conforme al significado gramatical de las palabras que emplea, sino que abarcan una institución única, traducen una sola idea y son la expresión legal del concepto ‘trabajadores de confianza’, nacido de las necesidades y del interés de las empresas. Por otra parte, se trata de un concepto genérico, que no es susceptible de numeración limitativa, y que, por consiguiente para precisar si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo ‘de dirección, de confianza o de manejo’ debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa, cuestión que corresponde al juzgador pues el derecho del trabajo no abandona a la voluntad de los particulares la fijación de sus conceptos.

“En apoyo de lo anterior, es oportuno citar lo expresado sobre el particular por el tratadista Mario de la Cueva en su obra Derecho Mexicano del Trabajo, que dice: ‘Ahí donde están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores, debe hablarse de empleados de confianza’.

“No basta, pues, para incluir dentro del régimen exceptivo que consagra el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, a las personas que ocupan ciertos y determinados puestos, porque estos sean de confianza, sino que es indispensable que la función que se desempeñe en los puestos de que se trata sea sustancialmente de confianza y este carácter depende de las actividades que se desempeñen. Así lo ha entendido la jurisprudencia al expresar: ‘Desde luego, en todo trabajador, se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de

la especial naturaleza de la relación laboral. Pero cuando a esas condiciones comunes se agregan otras que por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de éste, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se le usa para calificar o distinguir el carácter del empleado' (Casación 7 de noviembre de 1950, Gaceta del Trabajo, Tomo V, Pág. 900). (Subraya la Sala)

Por otro lado, para el fallador de segundo grado en momento alguno le fue ajeno el hecho de que en la convención colectiva de trabajo 2011-2015 (f.º 1406 a 1436) se consagrara que quedaban excluidas de su aplicación «*las personas que ocupen cargos de dirección y confianza hasta el segundo nivel jerárquico*», de ahí que mal pueden sostener las dos recurrentes que fue mal valorada tal documental; tampoco desconoció que en el contrato de trabajo suscrito el 26 de diciembre de 2005 (f.º 939-942), se especificó que las «*[...] funciones a desempeñar por el empleado son de dirección, confianza y manejo*» y, menos dejó de analizar las funciones correspondientes al último cargo de «*Analista Compensación y Beneficios en el área Servicios de Recursos Humanos*», desempeñado por el actor, que estaban contenidas en el documento titulado «*Denominación Ocupación*» (f.º 990-993), que por su trascendencia, la Sala las reproduce, para ver si de ellas emerge un dislate de orden fáctico evidente y/o ostensible, capaz de llevar al quiebre de la decisión recurrida, a saber.

[...]

OBLIGACIONES PRINCIPALES

-Supervisar la liquidación y pago de la nómina, parafiscales y aportes a la seguridad social y el envío de la información a las EPS. ARP y AFP garantizando la veracidad en los cálculos.

- Controlar el proceso de liquidación de conceptos de nómina que se generen periódicamente para su autorización de pago/descuento.
- Controlar las novedades remitidas por las Unidades.
- Controlar la liquidación de los pagos a terceros generados por los descuentos efectuados en las nóminas a los empleados y jubilados.
- Controlar la aplicación de las incapacidades en las autoliquidaciones de aportes de salud a las EPS.
- Controlar el proceso sistematizado de liquidación de la nómina.
- Controlar la liquidación de contratos por terminación o transición de la condición de trabajador activo o pensionado.
- Elaborar estadísticas, estudios e informes en su ámbito de actuación del Grupo Profesional.

OBLIGACIONES SECUNDARIAS

- Cumplir la normativa vigente en la Empresa. - Desarrollar en lo posible, los procesos informáticos que faciliten su gestión.
- Mantener actualizados los conocimientos y técnicas propios de su ocupación.
- Organizar y mantener la documentación técnica y/o administrativa propia de su actividad.
- Utilizar adecuadamente las herramientas, útiles y equipos necesarios para el desempeño de sus funciones, responsabilizándose de su conservación.
- Realizar las funciones de otras ocupaciones de igual nivel al suyo con carácter transitorio y acorde con su grupo y formación profesional.
- Manejar equipos y/o utilizar aplicaciones informáticas.
- Mantener las relaciones con organismos oficiales y entidades relacionadas con su ámbito de actuación y /o ámbito geográfico.
- Participar en los comités, reuniones y organismos relacionados con su competencia. Sustituir al superior inmediato, con carácter transitorio, cuando expresamente se lo encomiende.
- Atender las solicitudes de información de las Unidades de la Empresa y resolver las incidencias que se produzcan en el ámbito de actuación.

Tales ocupaciones, como bien lo puso de presente el Tribunal, si bien le imponían al trabajador un alto grado de conocimiento, reserva y cuidado, las mismas, *per se* no implican un grado de responsabilidad jerárquica en la cual comprometiera decisiones económicas o de vital importancia en la compañía, pues no se evidencian de las funciones desempeñadas por el demandante esa naturaleza directiva y de manejo empresarial o administrativo de importancia en Electricaribe S.A. ESP hoy en liquidación, motivo por el cual, para la Sala, igual que para la alzada, es razonable inferir que el demandante no tenía la calidad de trabajador de dirección, manejo y confianza o, por lo menos, en ninguna de las dos acusaciones así se demuestra.

De otra parte, oportuno es precisar que no fue una sola la razón por la que el fallador de segundo grado descartó que el accionante debía considerarse como un trabajador de confianza de Electricaribe S.A., ESP, sino que fueron tres las que lo direccionaron a tal conclusión: *i)* que no se demostró que ejerciera funciones de representación de su empleador; *ii)* que tampoco se acreditó que ocupara una posición jerárquica especial con facultades de mando en el departamento de recursos humanos; y *iii)* que no se probó estuviera revestido de un poder discrecional de autodecisión. De ahí que, se equivocan las dos recurrentes al sostener que la única razón por la cual el Tribunal concluyó que Abello Cepeda no era un trabajador de confianza, obedeció a que no estaba enlistado en los trabajadores que representan al empleador.

En conclusión, desde la perspectiva jurídica, no se equivocó el juez de segundo grado al llamar a operar el supuesto factico contemplado por el artículo 32 del CST, pues es la disposición que regula la naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección, confianza o manejo. No podía acudir al supuesto fáctico contemplado por el literal a) del artículo 162 ibídem, en tanto esta disposición regula lo concerniente a la jornada laboral, aspecto que en momento alguno fue puesto en discusión en el caso bajo estudio.

Y desde una órbita de lo fáctico, tampoco se equivocó de manera ostensible el colegiado, pues el análisis de las pruebas tenidas en cuenta y enlistadas por las dos recurrentes como mal valoradas, en momento alguno desvirtúan las inferencias que de ellas obtuvo el sentenciador de alzada, esto es, que en el campo de la realidad Abella Cepeda, no era un trabajador de confianza de la demandada. A lo anterior se suma, el hecho de que conforme a lo previsto por el artículo 61 del CPTSS, el operador laboral tiene libertad para valorar las pruebas y con ello formar libremente su convencimiento, lo cual salvo que se evidencie un despropósito de su análisis, que no es el caso de autos, debe ser respetado por esta corporación.

Por lo visto, el Tribunal no cometió los yerros endilgados, por tanto, los cargos no prosperan.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo de las recurrentes Fiduprevisora S.A. - Foneca y Electricaribe S.A. ESP en liquidación y a favor del demandante opositor.

Se fija como agencias en derecho, la suma única de \$11.800.000, que se incluirá en la liquidación que deberá realizar el juez del conocimiento, conforme lo prevé el artículo 366 del CGP.

XII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE ALFREDO ABELLO CEPEDA.

Pretende que la Corte:

[...] **Case Parcialmente** la providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla en lo que corresponde al numeral 1º (tasación de la excepción de compensación), 2º (revocó la condena de la indemnización moratoria) y 3º (en lo que corresponde a la confirmación del reajuste del factor prestacional).

Lo anterior, para que una vez se constituya en sede de instancia, confirme el pago de la sanción moratoria; reliquide el factor prestacional reconocido al actor y modifique la sentencia en el sentido de que declare no probada la excepción de compensación o en todo caso, de encontrarla probada, la ajuste a las sumas indemnizatorias efectivamente reconocidas en la conciliación.

Como **alcance subsidiario**, se solicita que **Case Parcialmente** la providencia del Tribunal en lo que corresponde únicamente al numeral 1 por medio del cual varió el valor de las sumas a compensar, para que una vez se constituya en sede de instancia, modifique la sentencia en el sentido de que declare no probada la excepción de compensación o en todo caso, de encontrarla probada, la ajuste a las sumas indemnizatorias efectivamente reconocidas en la conciliación.

En costas que se ordene lo que en derecho corresponda.

Con tal propósito formula dos cargos dirigidos por la vía indirecta, replicados tanto por Fiduprevisora S.A. - Foneca como por Electricaribe S.A. ESP hoy en liquidación, los que se proceden a estudiar de manera conjunta, en tanto el tema

de la compensación que se esboza en el segundo ataque, también se plantea en el primero y con similares argumentos.

XIII. CARGO PRIMERO

Dice que la sentencia recurrida es violatoria por la vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida de:

[...] los artículos 65, 132 (modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990), 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 54 y 80 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social - acusados como el vehículo para transgredir la ley sustancial-; artículo 282 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica -artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral- (como violación de medio) en relación con el artículo 28 de la Ley 640 de 2001, 1502 del Código Civil Colombiano y 16 de la Ley 446 de 1998.

Violación que se dio a causa de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho:

- 1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en las probanzas del expediente no existía prueba del factor prestacional reconocido y pagado por ELECTRICARIBE S.A., superior al 44%.
2. No dar por demostrado, estándolo, que en el expediente obraban pruebas suficientes para acreditar que el factor prestacional reconocido por ELECTRICARIBE S.A. superaba el 44%.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor debía retornar a la empresa todo el valor liquidado en la conciliación firmada en 1998.
4. No dar por demostrado, estándolo contra toda evidencia, que el actor no debía retornar todo el valor liquidado en 1998, toda vez que nunca se ordenó su reintegro al cargo del que fue desvinculado y por el que se pagaron las sumas, o que, en todo caso, de tener que sustituir una suma, esta sólo se sujetaba al valor de la indemnización.
5. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa actuó de buena fe al finalizar el vínculo laboral y, por consiguiente, no había lugar a condenarla al pago de la indemnización moratoria.

6. No dar por demostrando, estándolo contra toda evidencia, que ELECTRICARIBE S.A., jamás actuó de buena fe en la contratación del actor con posterioridad a la firma de la conciliación de 1998.

Explica que tales yerros se cometieron por no haber valorado correctamente el acta de conciliación número 4593 celebrada el 18 de diciembre de 1998 (f.º 28-30); la liquidación del contrato de trabajo de 18 de diciembre de 1998 (f.º 31-32), el peritazgo efectuado por el auxiliar de la justicia -contador público - el oficio número 1 del 27 de abril de 2016 (f.º 1306-1319), la inspección judicial (f.º 1443-1484), liquidaciones realizadas por recursos humanos (f.º 574 a 578, 584 a 586, 590 a 594 y 596 a 598 que aparecen revisadas por el aquí demandante, la convención colectiva 1998-1999 (f.º 407-480) y el correo del 10 de octubre de 2001 (f.º 655).

Y por no haber valorado el estimado interno de Electricaribe S.A. ESP, en donde se enuncia el monto del factor prestacional del 2001 en el distrito del Atlántico (f.º 684-687), comunicado interno en el que se indica el factor prestacional por distritos en la demandada (f.º 688-691), las liquidaciones de trabajadores convencionales que reciben pago de factor prestacional (f.º 1461, 1462, 1463, 1467, 1472), las liquidaciones del contrato de los trabajadores de Electricaribe 2015-2016 en donde se incluye pago de prima de navidad como factor prestacional (f.º 1481-1484), certificación expedida por la demandada en la que indica que el factor prestacional de 2012, 2013 es del 10,83% y 12,08%. (f.º 1322), documento *Estadística Costo Laboral* (f.º 57-59), documento *factor prestacional por distritos* (f.º 688-690),

documento *costos laborales, Distrito del Atlántico* expedido por la demandada (f.º 687), informe de devengos, empleados corporativos y convencionados de la accionada año 2008 - 2013 (f.º 1445-1479), informe laboral por distritos expedido por la demandada (f.º 691), peritazgo efectuado por el auxiliar de la justicia -contador público-, oficio número 2 del 12 de agosto de 2016 (f.º 1485-1498).

La demostración del cargo se aborda bajo tres temáticas, a saber:

- i) Lo relacionado con la reliquidación del factor prestacional que integra el salario integral.

Sobre el particular explica que del 26 de diciembre de 2005 al 5 de abril de 2013 el accionante devengó un salario integral y, el factor prestacional se tasó de acuerdo con el 30% enunciado en la ley a pesar de que la compañía reconocía a los trabajadores con salario ordinario, un factor prestacional mucho mayor, por lo que reclamó su reliquidación. Sobre el particular, el *ad quem* consideró que no había pruebas de que el factor prestacional de la demandada fuere superior al 35,54% que fue el declarado por el *a quo* y sobre el cual se reliquidaron las prestaciones canceladas.

Explicó que para arribar a tal conclusión, el sentenciador de alzada tuvo en cuenta el primer informe del perito del 27 de abril de 2016 (f.º 1306-1319), en el que se indicó que no era posible establecer el factor prestacional

toda vez que la compañía no había entregado las pruebas suficientes para ello; los dos escritos presentados por los sujetos procesales en donde advierten sus conclusiones al informe del perito, indicando por parte de la empresa, que no se explica por qué el auxiliar de la justicia concluye que no le entregó la documentación (f.º 1344-1346) y por parte del trabajador (f.º 1356-1360) que se extrae de manera evidente que el peritazgo no cumplió con el objetivo para el cual fue ordenado por el juzgado, toda vez que la empresa se encargó de obstruir la entrega de la información. Igualmente recurrió al informe de la inspección judicial (f.º 1.443-1484) efectuada por el juzgado y aprobó el análisis que había efectuado este, al concluir que el factor prestacional de la demandada, supuestamente se tazaba en 35,54%.

Del análisis de tales documentos concluyó que no había más pruebas que hicieren procedente la tasación de un factor prestacional superior como lo advertía el demandante. Sin embargo, de haber efectuado una valoración acertada de las múltiples probanzas obrantes en el expediente, habría encontrado que el actor entregó todos los documentos que tenía a su alcance para demostrar que el factor prestacional fue mucho mayor al 35,54% y que incluso, la misma demandada aceptó las prestaciones convencionales que reconocía, como la prima de antigüedad, prima de navidad, de vacaciones y de servicios convencional.

Explica que en el proceso estaba probado y no se discute, que al menos las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios convencional y la prima de navidad se

tazaron en un porcentaje que sumado daba un total de 35,54%. Ahora bien, descartó la inclusión de la prima de vacaciones por supuestamente entregarse para el disfrute del descanso y la prima de antigüedad por «*no tener las pruebas para cuantificar el valor*».

Destaca que haber efectuado una valoración acertada de las pruebas obrantes en el plenario habría concluido que *i)* sí existían documentales que le ayudaren a determinar o al menos tener una visión del porcentaje de la prima de antigüedad; y *ii)* que la demandada aceptó como factor prestacional la prima de vacaciones.

En lo que corresponde a la prima de vacaciones, precisó que deberá tenerse en cuenta que la convención 1998-1999 (aplicada al actor) en el artículo 72 (folio 431) donde no solo se advierte que la prima de vacaciones es factor prestacional sino también salarial. Por lo que una revisión integral del documento le habría permitido al sentenciador de alzada advertir que el trabajador era beneficiario de esta, además, la integración del factor prestacional aceptado por Electricaribe S.A. ESP, incluía la prima de vacaciones.

Puntualiza que las liquidaciones efectuadas por el demandante (erradamente apreciadas por el colegiado), se extrae puntualmente que la prima de vacaciones se incluía y era pagada, como factor no solo salarial sino prestacional. Al respecto, se pueden apreciar claramente lo enunciado en folios 582, 585, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 595, 597, 598. De haber realizado una correcta apreciación de estas

liquidaciones habría concluido no solo que fueron firmadas por el demandante, como lo infirió en el fallo para dar por acreditada la existencia de la relación laboral entre las partes, sino que además daban cuenta fidedigna de los conceptos que integraban el factor prestacional reconocido por la demandada, el cual no sólo se ajustaba a las prestaciones legales, sino que incluía las convencionales entre las que se encontraba la prima de vacaciones, la cual simplemente descartó el colegiado por considerar que era otorgada para disfrutar del descanso, como si ello la excluyera de los beneficios otorgados por la empresa.

Insiste que una correcta revisión de los pantallazos de correos dirigidos al actor en los meses de 2001, 2002 y 2010 (f.º 641-657), específicamente el del 10 de octubre de 2001 (folio 655), lo habrían llevado a encontrar que la prima de vacaciones era incluida en las liquidaciones como factor prestacional y que la empresa le indicaba al actor que las tuviera en cuenta al momento de realizar la liquidación de los contratos de trabajo de empleados de Electricaribe S.A. ESP.

Recalca que del análisis de tales documentos el Tribunal encontró los indicios para declarar la existencia de una sola relación laboral entre Alfredo Abello y Electricaribe S.A., como se extrae del fallo, sin embargo, una lectura detallada de los mismos le hubieren permitido igualmente dar por probado que el demandante entregó todos los documentos a su alcance para acreditar cuáles eran esos conceptos que la empresa reconocía como prestacionales,

entre los cuales se encontraba la prima de vacaciones, por lo que no tenía ninguna justificación para excluirla del cálculo.

Dice que a la misma conclusión habría arribado si hubiese analizado las liquidaciones aportadas por el actor (f.º 1481-1484), que dan cuenta que para el año 2015 se incluye la prima de navidad como factor prestacional; igualmente el documento «*Estadística Costo Laboral*» visible a folio 57-59 muestra que la accionada acepta que dentro del factor prestacional y salarial se encuentra la prima de vacaciones excluida sin sustento por la alzada, misma conclusión que se extrae del análisis del documento denominado «*costos laborales, distrito del atlántico*» expedido por la demandada (f.º 687), en el que se evidencia que la prima de vacaciones integraba el factor prestacional al momento de liquidar los contratos.

De otra parte y en lo referente a la prima de antigüedad, indica el colegiado que «*el despacho sí considera que debía ser tomada en cuenta para calcular el factor prestacional pero que no había pruebas en el expediente que le permitieran establecer el porcentaje*», argumento que ni guarda sentido con las pruebas aportadas en la demanda inicial ni con la función de director del proceso que la ley y la jurisprudencia laboral le otorgan al sentenciador de segundo grado.

Expone que de haber efectuado una revisión de los documentos denominados factor prestacional por distritos (f.º 688-690), habría encontrado que la misma demandada certificó que en un año el costo prestacional en el distrito del

Atlántico ascendía aproximadamente a 99,43%. A la misma conclusión habría llegado de haber revisado el informe laboral por distritos (f.º 691) en donde se extrae que la misma compañía certifica un porcentaje prestacional aproximado al 99%, o incluso a la misma conclusión habría podido arribar si hubiere analizado el segundo informe que rindió el perito el 12 de agosto de 2016 (f.º 1485-1498) en el que se extrae que después de recaudadas más documentales, el factor prestacional de Electricaribe S.A. ESP oscilaba en el 64%.

Especifica que, en todo caso, de considerar que las pruebas no eran suficientes para establecer que el porcentaje del factor prestacional sí era superior al 35,54%, *«la ley laboral le permite auscultar, requerir y buscar la verdad del caso»*, no simplemente indicar que como no hay evidencias que le permitan incluir en el factor prestacional la prima de antigüedad es dable afectar el derecho de un trabajador que a todas luces fue abusado por su empleador al tercerizarlo, desconocerle sus derechos convencionales y someterlo a un proceso ordinario laboral para lograr la consecución de la justicia que merece. Cita en apoyo la sentencia CSJ SL 2743-2019.

Agrega que el accionante cumplió con su deber de allegar todas las probanzas que tenía a su alcance para demostrar que el factor prestacional de Electricaribe S.A., superaba el monto del 30% e incluía además de las prestaciones ya enunciadas y que sumaron un total de 35,54%, la prima de navidad y de antigüedad reconocidas, aceptadas y pagadas por la demandada, por lo que si

consideraba que el esfuerzo realizado por el demandante y por el perito no fueron suficientes, le correspondía al juzgador buscar la realidad del caso y no negar el derecho por supuestamente no contar con pruebas para ello.

De otra parte y una vez acreditado que el factor prestacional de Electricaribe S.A. ESP era superior al 30%, incluso superior al 35,54%, recordó que la Sala de Casación Laboral ha sido enfática en disponer que el salario integral contempla no solo un porcentaje mínimo que remunera el «salario», sino que, a su vez, contiene un factor prestacional que reúne entre estos, las prestaciones extralegales convenidas entre las partes, cita las sentencias CSJ SL6305-2016 y CSJ SL382-2020 y CSJ SL4082-2017.

Más adelante señala que en «[...] *el expediente se encuentran todas y cada una de las pruebas que acreditan que el factor prestacional de ELECTRICARIBE S.A., se tasa al menos en el 44%*», 35,54%, esto es, incluyendo el porcentaje de la prima de antigüedad que consideró el fallador debía ser tenido en cuenta, pero no lo hizo, más la prima de vacaciones, la cual como se demostró en este cargo fue aceptada por la misma empresa, incluso como salarial.

Sostiene que así se demuestra el error grave y manifiesto cometido por el sentenciador de alzada al excluirlas y privar al trabajador del verdadero reajuste prestacional que le corresponde y del que fue inobservado por la maniobra defraudatoria de Electricaribe S.A. ESP al suscribir un contrato con salario integral que contenía un

factor prestacional al que sabía que tenía que reconocer, contrato al que además el actor solo podía adherirse.

ii) Lo relacionado con la indemnización moratoria.

Aduce que se equivoca el Tribunal al concluir que no era dable acceder a la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, pues de las pruebas obrantes en el expediente se acredita con claridad que la empresa sabía cuál era el factor prestacional que tenía que pagar a sus trabajadores, por lo que considerar que no actuó con malicia por el simple hecho de no haber negado el pago de un salario integral, resulta una contradicción respecto a todo lo dicho en el proceso para encontrar acreditadas las conductas ilegítimas adelantadas por Electricaribe S.A. ESP, después de firmar la conciliación con el trabajador en 1998.

Precisa que la fijación de un salario integral por parte de la demandada tuvo lugar para disminuir el factor prestacional alto que la misma había aceptado en múltiples documentos, tal como se enunció en el *ítem* anterior. Como se extrae de las pruebas apreciadas por el colegiado para negar el reajuste del factor prestacional, entre otros, el peritazgo efectuado por el auxiliar de la justicia el 27 de abril de 2016 (f.º 1306-1319). La accionada tomó medidas para obstruir el acceso a la información que acreditaba el verdadero valor del factor prestacional.

Concluye que con su conducta, la demandada provocó que se recurriera nuevamente a efectuar un informe por

parte del perito el 12 de agosto de 2016 que ni siquiera fue analizado por el colegiado (folio 1485- 1498), en el que se extrae un factor prestacional aproximado al 64% que da al traste con la certificación aportada por la misma empresa (f.º 1322) y que tampoco fue tomada en cuenta por el fallador de alzada para analizar la conducta de la entidad, en donde certificó que aquella reconocía un factor prestacional que oscilaba entre el 10,83% y el 12,08%, es decir, para sorpresa de las partes, incluso por debajo del 30% que le reconocía al promotor del litigio.

Indica que, si bien es cierto, la indemnización moratoria no es automática y debe analizarse la buena fe o malicia del empleador para condenar a ella (CSJ SL1413-2022), omitió el sentenciador de segundo grado que la imposición o exoneración debe estar precedida de un análisis de los argumentos de la empresa que fundamenten de manera seria y racional su conducta. No obstante, brillan por su ausencia en el expediente argumentos de esta índole por parte de la demandada, que permitieran la exoneración de la condena que le otorgó el *ad quem*.

Esgrime que no existe ningún argumento que fundamente por qué dejó de reconocer el verdadero factor prestacional al accionante a pesar de conocerlo, certificarlo y pagarlo a otros trabajadores, como se indicó en el ítem anterior. Tampoco hay argumentos de peso, racionales y fundamentados que permiten entender porque a pesar de que aceptó que el actor era beneficiario de las prestaciones convencionales en el acta de conciliación (folio 28-30),

incluso las pagó en la liquidación (folio 31-32), lo cual no se discute, lo vinculó en el mismo cargo con un salario que desconocía los derechos prestacionales que por convención colectiva había adquirido.

Explica que no iba a encontrar el *ad quem* estos argumentos, puesto que bajo ningún motivo la compañía aceptaría que actuó desprovista de buena fe con el único fin de disminuir el costo laboral que le generaba tener a un trabajador convencionado, devengando todos y cada uno de los montos prestacionales que le correspondían por ley y por norma convencional. Por el contrario, sí existe más de un medio de prueba que acredita de manera fehaciente que la fijación de un salario integral, con posterioridad a la contratación tercerizada del actor, tuvo lugar para disminuir el costo laboral de la compañía.

Insiste que si el colegiado hubiere realizado un análisis de la certificación expedida por la compañía en los años 2012 y 2013 (f.º 1322), quedaría al descubierto que, contra la verdad, la demandada le indicó al fallador primigenio que el factor prestacional de la empresa oscilaba en un porcentaje del 10,83% al 12,08%. No obstante, en los mismos memorandos internos visibles a folios 684-687, se enuncia el monto del factor prestacional por encima del 90%. Incluso en el mismo organigrama del comunicado interno visible a folios 688-691, se indica el factor prestacional por distritos en la accionada y se extrae que, en el caso del Atlántico, este correspondía en promedio al 99,43%.

Agrega que salta a la vista de manera irrefutable que la intención de la empresa no solo fue defraudatoria para los intereses del trabajador, sino que, además, pretendió inducir en error a la administración de justicia, certificó porcentajes del factor prestacional completamente alejados de la realidad. Incluso, torpedeó la labor del perito designado para ello y retrasó la entrega de información relacionada con los hechos, al punto que tuvo que ser programada una inspección judicial por parte del mismo juez de conocimiento en las instalaciones de la compañía, la cual si bien fue analizada por el sentenciador de alzada, no obtuvo la atención que debía otorgársele, ya que de haber sido examinada en detalle y en conjunto con las demás pruebas del expediente, le habrían permitido encontrar que la compañía no demostró con hechos fehacientes y reales que su conducta fue de buena fe, mucho menos que su actuar estuvo desprovisto de malicia, por lo que mal hizo el juez plural al revocar la condena de primer grado y exonerarla de la indemnización moratoria que se le había impuesto.

iii) Lo relacionado con la excepción de compensación.

Sobre el particular sostiene que se equivoca el Tribunal en su decisión de encontrar probada la excepción de compensación, en razón a que en este caso, el actor «*no fue reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento de firmarse la conciliación en 1998*», esto es, jamás se restituyeron las condiciones primigenias que desarrolló antes de firmar la conciliación, puesto que como lo encontró probado el fallador, laboró cinco años bajo subordinación de

Electricaribe S.A. ESP, sin que se reconocieran los derechos laborales por ello.

Expone que como lo encontró probado el juzgador de primer grado y lo confirmó el sentenciador en su fallo, era imposible acceder al reintegro del empleado luego de que se declaró la ineficacia de la conciliación y la existencia de un solo vínculo entre Electricaribe S.A. ESP y el demandante, por lo que, de acuerdo con lo advertido por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte *«no había lugar a ordenar la compensación del bono de retiro»*.

Puntualiza que, si en todo caso fuere viable acceder a la compensación de las sumas erró el colegiado al determinar que debía ser descontado todo el bono de retiro, puesto que de entender incompatibles las condenas (aunque se itera, no son incompatibles), solo era dable autorizar el descuento de las sumas que fueron canceladas por concepto de indemnización del contrato, monto que como se evidencia del folio 31 del expediente corresponde a la cantidad de \$95.549.230. De haber realizado una acertada valoración de la conciliación (folio 28-30) y de la liquidación de esta realizada por Electricaribe S.A. ESP. (F.º 31-32), las demás sumas obedecen a otros conceptos.

Infiere que, aun dejándose de lado que no procedía autorizar el descuento de las sumas reconocidas en la conciliación, tampoco había lugar a autorizar la deducción de todo el valor del bono de retiro, por el contrario, si consideraba que con el no pago de estas se afectaba al

empleador (CSJ SL1982-2019), le correspondía deducir única y exclusivamente los \$95.549.230 indemnizatorios.

Asegura que, al haber ordenado la autorización de todo el bono de retiro en los términos descritos en precedencia, el juez de apelaciones desconoció no solo la jurisprudencia de esta corporación, sino que además generó que la maniobra de Electricaribe S.A. ESP, de desvincular al empleado en 1998, tercerizar sus servicios desde 1999 hasta el 2005 y luego volverlo a contratar desde el 2005 hasta el 2013 resultara un buen negocio, ya que en últimas fue el trabajador quien le quedó debiendo el valor por concepto de indemnización.

Manifiesta que ello se traduce en que el núcleo de la excepción de compensación que no es otro que evitar un enriquecimiento sin causa, le diera la espalda al trabajador, que en este caso es la parte débil de esta relación y que autorizara a la compañía para obtener unos dineros que son compatibles con las condenas causadas en el proceso ordinario por su actuación ilegítima y defraudatoria.

Expresa que no siendo suficiente con autorizar el descuento de todo el bono de retiro, cuando se insiste en que ni siquiera había lugar a declarar la excepción, el colegiado consideró equivocadamente que era dable ordenar la indexación de las sumas, obviando que dicha posibilidad tiene lugar cuando se acredite que se generó un daño o una afectación en la parte a la que se adeuda, sin que existan pruebas en el expediente que demuestren que el pago de esa

suma generó para la demandada un daño que debía ser compensado.

Reitera que no había lugar a declarar probada la excepción de compensación y si, en todo caso, si así se hiciera, debía ajustarse únicamente a las sumas consignadas a título de indemnización, sin que fuere factible acudir al fenómeno de la indexación en los términos descritos.

XIV. CARGO SEGUNDO

Sostiene que la sentencia recurrida es violatoria por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 282 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral (como violación de medio), en relación con el artículo 28 de la Ley 640 de 2001, 1502 del Código Civil Colombiano y 16 de la Ley 446 de 1998.

Violación que en su sentir se dio a causa de haber incurrido el Tribunal en los siguientes dislates de orden fáctico:

Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor debía retornar a la empresa el valor liquidado en la conciliación por bono de retiro.

No dar por demostrado, estándolo contra toda evidencia, que el actor no debía reintegrar ninguna suma pagada en la conciliación ya que ni siquiera fue reintegrado al cargo que desempeñaba.

No dar por demostrado, estándolo, que si en todo caso debía retornar suma alguna, está debía responder única y exclusivamente a los conceptos de indemnización.

Yerros que se cometieron por no haber valorado correctamente el acta de conciliación número 4593 celebrada el 18 de diciembre de 1998 (f.º 28-30) y la liquidación del contrato de trabajo del 18 de diciembre de 1998 (f.º 31-32).

En la demostración del cargo comienza por precisar que el ataque «*se limita a debatir, única y exclusivamente la actuación del sentenciador frente a la excepción de compensación*». En seguida y luego de reproducir el aparte pertinente de la determinación del *ad quem* en punto a la compensación, sostiene que:

De haber realizado una acertada valoración de la conciliación (folio 28-30) y de la liquidación de esta, realizada por ELECTRICARIBE (Folio 31-32), hubiere concluido que si en todo caso se declaraba la excepción de compensación, solo era dable acceder al concepto de indemnización. Los demás conceptos fueron reconocidos por conceptos de horas extras, reajustes salariales y otra serie de *derechos inciertos y discutibles* debatidos entre las partes, sin que pudiese considerarse que correspondan a una deuda del actor con la empresa tal como se extrae de la liquidación visible a folio 31.

Por lo anterior, aun dejándose de lado que no había lugar a que se autorizara el descuento de las sumas reconocidas en la conciliación, tampoco había lugar a autorizar el descuento de todo el valor del bono de retiro, por el contrario, se itera, le correspondía autorizar en todo caso única y exclusivamente los \$95.549.230 indemnizatorios.

Al haber efectuado la autorización de todo el bono de retiro en los términos descritos en precedencia, desconoció no solo la jurisprudencia de esta Corporación, sino que además generó que la maniobra de ELECTRICARIBE de desvincular al empleado en 1998, tercerizar sus servicios desde 1999 hasta el 2005 y luego volverlo a contratar desde el 2005 hasta el 2013 resultara un buen negocio, ya que en últimas fue el trabajador quien le quedó debiendo por concepto de indemnización.

Incluso y no siendo suficiente con autorizar el descuento de todo el bono de retiro, cuando se insiste en que ni siquiera había lugar a declarar la excepción, consideró que era dable ordenar la indexación de las sumas, obviando que dicha posibilidad tiene

lugar cuando se acredite que se generó un daño o una afectación en la parte a la que se adeuda como lo enuncia el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 -aplicado indebidamente-, sin que existan pruebas en el expediente que demuestren que el pago de esa suma generó para ELECTRICARIBE S.A, un daño que debía ser compensado.

XV. LAS RÉPLICAS

Fiduprevisora S.A. - Foneca le atribuye al primero de los cargos, deficiencias de orden técnico que en su sentir, imposibilitan su estudio de fondo, a saber: que cuestiona indistinta y simultáneamente unas pruebas calificadas en casación laboral y otras que no lo son como el dictamen pericial, lo que convierte en confuso su contenido, porque se pide el análisis de las pruebas no calificadas a la vez con las que sí lo son, cuando las primeras solo pueden estudiarse luego de demostrados los hechos fácticos en que haya podido incurrir el fallador de alzada.

Sostiene que en los dos primeros desatinos se le atribuye al juez plural haber concluido que el factor prestacional en la demandada era del 44%, cuando lo que concluyó y confirmó fue un factor prestacional del 35,54%, imprecisión que igualmente inhabilita el estudio de esos dos numerales.

Asegura que mezcla elementos fácticos, que son propios de la vía escogida para su formulación, con elementos de contenido jurídico que son ajenos, inclusive en su parte vertebral, lo que se pone como eje de la acusación es definir qué es lo que conforma el concepto jurídico tocante con el factor prestacional. Esta dualidad hace imposible el estudio

de la acusación porque si para resolver lo que se cuestiona por la parte actora, hay que identificar cuáles son los pagos que conforman el factor prestacional, aun con amplitud, se tropezaría con que cualquier eventual yerro del Tribunal, aunque se tuviera como fáctico, no podría considerarse evidente, si para definir una conclusión es necesario un análisis jurídico, termina mediando un elemento subjetivo que hace imposible que cualquier dislate pueda tenerse como ostensible.

Aunque lo anterior sería suficiente para desestimar el cargo, alude que también se puede tomar en consideración que para definir el contenido jurídico de la prima de vacaciones, habría que determinar si ella hace parte de las vacaciones, porque en tal caso queda excluida del factor prestacional, y algo similar resulta necesario para identificar la naturaleza jurídica de la prima de navidad que puede catalogarse como salario, prestación social o auxilio dirigido a compensar los costos especiales que se asumen en tal época del año.

En suma, manifiesta que el cargo *«involucra un híbrido que no puede resolverse a la luz de un cargo indirecto»*, además, debe tenerse en cuenta que una cosa es considerar un pago como factor salarial y otra muy distinta, tenerlo como factor prestacional. Incluso, en buena medida pueden ser estos dos conceptos como antagónicos, porque las prestaciones por expreso mandato legal no constituyen salario.

En cuanto al tema de la compensación de lo pagado por la demandada como resultado de una conciliación que tuvo por eje la terminación del contrato, que en decir de la censura no procede en tanto al demandante no lo reintegraron, dice que ha de considerarse que la conciliación en cuestión se tuvo como inválida y como producto de ello se declaró que el contrato de trabajo no terminó en tal momento y por eso se contabilizó el tiempo servido, sin tener en cuenta la terminación del contrato que se pactó en dicha conciliación.

Como es obvio, si el contrato no terminó, no tenía lugar el pago que se le hizo al demandante bajo el supuesto de la terminación del vínculo laboral y, por tal motivo, ese pago quedó sin causa y por eso el deber del actor es devolverlo.

Por otra parte, el tema de la indexación de lo cancelado con origen en la conciliación en cuestión, por una parte, se tiene que es jurídico, pero por la otra resulta inocuo, porque como bien se ha definido por la jurisprudencia, ese pago no representa un valor adicional, sino que es parte de lo adeudado, pues simplemente representa su actualización monetaria.

En relación con la indemnización moratoria sostiene que el Tribunal no se equivocó en su decisión, pues se refirió a los pagos hechos por la demandada al actor y no a la forma o modo de la finalización del vínculo laboral ni a *«la contratación del actor con posterioridad a la firma de la conciliación de 1998»*, que es a lo que asocia la censura a la condena moratoria que impuso el *a quo*.

En relación con el segundo cargo, explica que no se indica cuál es la diferencia entre lo que contienen las dos pruebas vinculadas a la acusación y lo que la alzada dijo que contenían las mismas, es decir, no se indica cuál es la supuesta distorsión que la alzada le introdujo al contenido de esas pruebas.

Agrega que para la censura solamente procede la compensación de lo pagado por una conciliación con la que se formalizó un acuerdo de terminación del contrato, cuando se dispone por el juez el reintegro al cargo que ocupaba el empleado antes de la fallida terminación del vínculo de trabajo, pero no tiene en cuenta el ataque que en este caso y como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la conciliación que impartió el *a quo* y que confirmó el Tribunal, fue que se dejó sin efectos lo acordado y se declaró así mismo la continuidad de la relación laboral, por lo que desapareció la causa jurídica del pago de la suma que se entregó por virtud de la conciliación.

Puntualiza que es natural que un pago sin causa represente un enriquecimiento sin soporte, que como tal, debe ser reintegrado a quien lo hizo. Pero esto debe representar una devolución cabal de lo recibido, por lo que es axiomático que la compensación incluya la actualización del dinero que ha sufrido una devaluación en el tiempo que se tarde en concretarse su restitución, que es a lo que corresponde la indexación.

Por su parte Electricaribe S.A. ESP en liquidación se opone a la prosperidad de los dos cargos, acudiendo a lo dicho en la sentencia CSJ SL1717-2022, según la cual para determinar el factor prestacional de una empresa es necesario aportar prueba de todo el personal vinculado durante todo el año anterior a aquel en que se pretende tal remuneración, lo que brilla por su ausencia en el presente asunto, toda vez que si bien se aportaron liquidaciones de algunos trabajadores pero no de los más de 1000 que tenía vinculados la empresa durante el año que antecede al que se pretende esa remuneración.

Resalta que el cargo ocupado por el demandante, de analista, compensación y beneficios en la entidad demandada, es decir, tenía bajo su responsabilidad las liquidaciones y pago de nómina de los empleados y las suyas propias, vale decir, él mismo revisaba y verificaba los pagos a su favor avalando que eran con base en el salario mínimo integral mensual y ahora no es posible que alegue su propia culpa.

En relación con la solicitud de anulación del fallo en punto a la sanción moratoria, manifiesta que no tiene asidero, pues antes de que demostrar un dislate de orden fáctico ostensible y evidente, expone son simples opiniones personales, máxime que, en el caso de autos, como bien lo consideró el Tribunal, está demostrado un actuar de buena fe de la demandada, dado que la entidad le canceló al actor lo que creyó deber con el salario integral pactado voluntariamente entre las partes.

En relación con el tema de la compensación planteada en los dos cargos, sostiene que la censura no desvirtúa los soportes de la sentencia impugnada y, al contrario, promueve la existencia de un enriquecimiento sin causa a favor de su representado, toda vez que si se anuló la conciliación No. 4593 celebrada entre las partes aquí demandadas el 18 de diciembre de 1998, y como consecuencia de ello se declaró la continuidad de la relación laboral, es evidente que el actor debe devolver indexado la suma del bono de retiro que se le canceló en esa ocasión, porque nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro, con mayores veras si el objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño pero no el de indemnizarlo, para lo cual cita en su apoyo la sentencia CSJ SL 5446 -2021.

XVI. CONSIDERACIONES

Importa precisar que la Sala abordará el estudio de los dos cargos, siguiendo el orden y las tres temáticas contenidas en los mismos, a saber: *i)* factor prestacional; *ii)* indemnización moratoria y *iii)* compensación, en esta última además se analizará el tema de la cuantía de compensación y la indexación.

i.- Factor prestacional

El problema jurídico a resolver por esta corporación en relación con dicha temática estaría centrado en determinar, si se equivocó el Tribunal al no evidenciar que el factor prestacional del salario integral percibido por el

demandante era superior al que la alzada encontró acreditado.

Sin embargo, le asiste razón a la opositora Fiduprevisora S.A. – Foneca en los reparos de orden técnico que le atribuye a la demanda de casación de la parte actora en este punto, que llevan a la desestimación del ataque, principalmente el referido a que la censura para demostrar el factor prestacional de la empresa y que en su decir debía devengar el demandante, indistintamente acude a pruebas calificadas y las que no tienen tal connotación, como sería la pericial visible a folios 1306-1319.

No puede olvidarse que los medios de convicción no aptos en casación, no tienen la identidad jurídica suficiente para estructurar un yerro fáctico, su estudio solo es procedente, si previamente se demuestra el dislate probatorio con un medio de convicción o piezas procesales que sí tengan tal envergadura en los términos señalados por el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, que son el documento auténtico, la inspección judicial o la confesión judicial (CSJ 1978-2021 y CSJ SL1852-2023).

Es más, cabe anotar, que la parte recurrente estructura los dos primeros yerros facticos del primer cargo, en los siguientes términos:

- 1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en las probanzas del expediente no existía prueba del factor prestacional reconocido y pagado por ELECTRICARIBE S.A., **superior al 44%**.

2. No dar por demostrado, estándolo, que en el expediente obraban pruebas suficientes para acreditar que el factor prestacional reconocido por ELECTRICARIBE S.A. **superaba el 44%**. (Resalta la Sala).

En consecuencia, el juez plural en momento alguno dio por demostrado que el factor prestacional al que tenía derecho el demandante fuera del 44%, como erradamente lo presenta la censura en los citados errores que a propósito se reproducen, pues como quedó lo suficiente explicado al sintetizar la decisión recurrida, el sentenciador de alzada, igual que lo hizo el juez de primer grado, concluyó que dicho factor era del «**35,54%**», el que de acuerdo a lo acreditado en el proceso estaba conformado por las cesantías equivalentes a 8,3%, intereses de cesantías 1%, primas de servicios convencional 8,33%, prima de navidad 13,88% y salud 4%.

Entonces, como la parte recurrente en los dos citados yerros fácticos parte de un supuesto equivocado, lo que constituye una impropiedad, se descarta la comisión de un dislate de tal índole por parte del sentenciador de alzada, equivoco que como bien lo tiene definido la Corte debe ser ostensible y/o evidente, para llevar al quiebre de la decisión confutada (CSJ, SL 11 feb. 1994, rad. 6043 y CSJ SL4623-2020).

Aunque lo anterior es suficiente para desestimar el primer cargo en esta precisa temática, cabe agregar, que este medio de impugnación extraordinario no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor se contrae a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer

si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para dirimir rectamente el conflicto, acorde con la acusación formulada por la censura (CSJ SL4281-2017 y CSJ SL3112-2023).

Se memora lo precedente, en razón a que ni siquiera la censura tiene certeza y menos claridad de cuál es el factor prestacional de la empresa al que de manera eventual tendría derecho el demandante, tan es así que en la demostración del cargo acude a los documentos denominados factor prestacional por distritos (f.º 688-690), que según su decir dan cuenta de que «[...] *aproximadamente el costo prestacional en el distrito del Atlántico ascendía a 99,43%*», que a la misma conclusión hubiese arribado si se revisara el informe laboral por Distritos (f.º 691), en el que se extrae que «*un porcentaje prestacional aproximado al 99%*».

No obstante, sostiene el recurrente que si el Tribunal hubiese analizado el segundo informe que rindió por el perito el 12 de agosto de 2016 (f.º 1485-1498), hubiese evidenciado que «*el factor prestacional de Electricaribe S.A. oscilaba entre el 64%*»; esto significa, que si la propia parte demandante no tiene claridad de cuál es el factor prestacional de la demandada, que desvirtuara de manera clara y evidente la inferencia del juez de apelaciones que encontró demostrado dicho factor en el porcentaje del 35,54%, mal puede atribuírsele un dislate de tal naturaleza.

Además, la parte recurrente, en cuanto a la demostración de factor prestacional, que fue lo echado de

menos en la segunda instancia, le atribuye al colegiado el no «auscultar, requerir y buscar la verdad del caso»; es decir, busca en el ataque poner en cabeza del colegiado una carga procesal que estaba a cargo de la parte, pues así lo establece el artículo 167 del CGP aplicable en laboral del artículo 145 del CPTSS, cuando al efecto precisa «Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen» (se subraya).

Por lo visto, se desestima el cargo en este puntual aspecto.

ii. indemnización moratoria

Sobre esta temática, importa recordar que el Tribunal para revocar tal condena que había impuesto el fallador de primer grado, comenzó por precisar que tal indemnización era procedente si al finalizar el vínculo laboral no se cancelaban los salarios y prestaciones a las que tenía derecho el trabajador; igualmente explicó que su imposición no era automática, puesto que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, resultaba imperioso que el juzgador estudie en forma razonada si la conducta del empleador en el no pago o el retardo en la cancelación de las prestaciones estaba alejado de los postulados de la mala fe.

Bajo tales premisas encontró que el actuar de la demandada en la no cancelación de la suma total de \$23.768.122, que correspondían a las diferencias del factor prestacional causado entre diciembre de 2005 y abril de

2013, no estaba revestido de malicia, engaño o intención de obrar en provecho propio y en perjuicio del accionante, pues a pesar de que actuó con error, tuvo la plena convicción de haber satisfecho todas las obligaciones nacidas del contrato de trabajo y su liquidación se realizó conforme al salario integral pactado desde diciembre de 2005, de ahí que no era procedente impartir condena por la indemnización moratoria consagrada en el citado artículo 65 del CST.

A su turno, la parte demandante sostiene que se equivocó el colegiado en su determinación, pues para su imposición o exoneración debe efectuarse un análisis de los argumentos de la empresa que fundamenten de manera seria y razonada su conducta, que brillan por su ausencia en el expediente, pues no hay razón justificativa del porqué dejó de reconocer el verdadero factor prestacional del actor, que según su decir está fehacientemente demostrado en el proceso, por lo que salta a la vista que jamás actuó de buena fe en la contratación del trabajador con posterioridad a la firma de la conciliación de 1998.

Planteado así el asunto, el problema jurídico a resolver por la Sala, está centrado en determinar si se equivocó el fallador de segundo grado al revocar la indemnización moratoria impuesta por *a quo* y prevista en el artículo 65 de CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Para dilucidar lo anterior y como primera medida, importa precisar que la censura parte de una premisa equivocada, creer que el fallador de segundo grado revocó tal

condena sin efectuar un análisis de los argumentos expuestos por Electricaribe S.A. ESP, hoy en liquidación, que respalden de manera seria y racional su conducta frente a su trabajador, pues como se vio, el *ad quem* siguiendo la línea de pensamiento de esta corporación, sí desplegó un análisis serio y cuidadoso de la conducta de la empleadora frente al no pago de la diferencia que representaba el factor prestacional, por tanto no le asiste razón a la censura en tal reproche.

En segundo lugar, como también lo pone de presente Fiduprevisora S.A. - Foneca, el demandante asocia el supuesto actuar de mala fe de la demandada que según su decir daría lugar a la imposición de la citada sanción moratoria, a la forma de contratación del actor «*con posterioridad a la firma de la conciliación de 1998*», lo que en el caso de autos no resulta de mayor trascendencia, pues si bien la vinculación que se dio entre el 1 de enero de 1999 y diciembre de 2005, por medio de empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado carecía de sustento legal e incluso se dejó sin validez la conciliación celebrada en diciembre de 1998, lo cierto es que tales hechos no son determinantes para su imposición, máxime que los mismos no le generó al trabajador pago de acreencia laboral alguna, pues la única acreencia salarial, corresponde a la diferencia que se dio por el factor prestacional del salario integral pactado a partir de diciembre de 2005, que es lo que en verdad daría lugar a la eventual condena por indemnización moratoria.

Sobre el particular, importa señalar lo dicho por la Corte, en sentencia CSJ SL SL2233-2022:

Así las cosas, con independencia de que la entidad demandada hubiera actuado de buena o mala fe al vincular al accionante a través de empresas temporales, lo cierto es, que el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno al absolver por la indemnización moratoria, en la medida que la misma se genera cuando quiera que el empleador, una vez terminado el nexo laboral, no ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.
(Se subraya).

Entonces, como la única suma generada en su favor que podría dar lugar a la indemnización moratoria, tiene su causa eficiente en la diferencia del factor prestacional pactado desde diciembre de 2005, la cual al ser cuantificada generó un total de \$23.768.122.00, debía ser este el punto medular que en verdad debía destruir la censura, con argumentos sólidos y consistentes capaces de estructurar un dislate de orden fáctico ostensible, para eventualmente acreditar un actuar de mala fe de la demandada.

Dicho de en otros términos, la censura debía centrar su ataque en que el factor prestacional fijado en el salario integral pactado en el contrato de trabajo suscrito en diciembre de 2005 estaba revestido de malicia, engaño o que la empresa tenía la intención de sacar provecho en perjuicio del demandante, lo cual lejos está de demostrarse, pues la censura se remite a las pruebas para exponer su opinión o percepción personal sin acreditar el que considera era el real factor prestacional de la empresa, el que por demás ni

siquiera coincide con el acreditado por la segunda instancia (35,54%), y que sirvió para reliquidar el salario.

De otra parte, si bien en el presente asunto no se demostró que Abello Cepeda ejerciera funciones de representación de su empleador, o que ocupara una posición jerárquica especial con facultades de mando en el departamento de recursos humanos, ni que estuviera revestido de un poder discrecional de autodecisión, esto es no se acreditó su condición de trabajador de confianza, lo cierto es que el cargo por él ocupado y las funciones que arriba se enlistaron y que corresponden a las de analista, compensación y beneficios en la entidad demandada, por sí mismas descartan un actuar de mala fe de la demandada, al punto que estaba bajo su responsabilidad las liquidaciones y pago de nómina de los empleados y las suyas propias, vale decir, como lo pone de presente Electricaribe S.A. ESP en liquidación, era el mismo demandante quien se revisaba y verificaba los pagos a su favor, avalando que fueran con base en el salario mínimo integral mensual pactado desde el diciembre de 2005.

De ahí que si bien se demostró en el proceso un factor prestacional diferente al pactado en el salario integral que percibió a partir de diciembre de 2005, concretamente del 35,54%, ello por sí solo no conduce a acreditar un actuar torticero de la demandada, pues esta le canceló a su trabajador lo que de buena fe creyó deberle y conforme al salario integral que él devengaba, máxime que, se insiste, el demandante era conocedor a plenitud de los pormenores de

la liquidación y pago de los salarios de los empleados de la demandada, entre los cuales se encontraba el actor.

En conclusión, el Tribunal no se equivocó en su decisión, pues resulta claro que Electricaribe S.A. ESP, hoy en liquidación, obró sin intención fraudulenta para con el demandante, quien, por demás, como quedó visto al describir sus funciones, tenía bajo su responsabilidad lo referente a la nómina y/o compensaciones de la demandada de la cual hacía parte como trabajador, sin advertir en momento alguno un desfase en el factor prestacional de su salario integral, situación que conforme al criterio jurisprudencial de esta corporación ubica a la empresa en el terreno de la buena fe, que conduce a exonerarla de la indemnización moratoria (CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, (CSJ SL199-2021, CSJ SL4311-2022, SL4278-2022, SL4311-2022, SL2886-2022, y CSJ SL1886-2023), por ello se debe confirmar la decisión absolutoria en este aspecto.

Por lo expresado, el cargo en este punto tampoco prospera.

iii). Sobre la compensación.

El último problema jurídico que debe resolver la Sala, contenido en el primero y segundo de los ataques, es el referido a si había lugar a compensar la suma pagada al demandante en la fallida conciliación celebrada el 18 de diciembre de 1998, en caso de resultar afirmativa la respuesta, establecer si tal suma debe ser inferior a la tenida

en cuenta por el Tribunal y, además, determinar si es procedente la indexación de la misma, cualquiera sea su cuantía.

En efecto, sostiene la censura que no resultaba viable compensar suma alguna en razón a que el actor «*no fue reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento de firmarse la conciliación en 1998*», que en todo caso y de encontrarla procedente, le correspondía autorizar única y exclusivamente la suma de \$95.549.230, no \$150.549.230,58 que dispuso el *ad quem*, además sostiene que no es procedente la indexación.

En cuanto al primero de los aspectos, de entrada evidencia la Sala que no le asiste razón al recurrente en su planteamiento, pues si bien en el asunto bajo estudio no se ordenó el reintegro del aquí demandante, la conciliación en cuestión perdió aliento jurídico al ser declarada su invalidez y, como producto de ello se tuvo que el contrato de trabajo no terminó en tal momento y por eso se contabilizó el tiempo servido sin tener en cuenta la finalización del contrato que se pactó en dicha conciliación. Entonces, como es obvio, si el nexo no culminó, no había lugar el pago que se le hizo al demandante bajo el supuesto de la ruptura del vínculo laboral y por concepto de «*bono por retiro*», no por indemnización como lo dice el ataque, por tal motivo, ese pago quedó sin causa y por eso el actor debe reintegrarlo.

Entonces, como en este caso y consecuencia de la declaratoria de nulidad de la conciliación, se declaró la

nulidad de lo acordado y se declaró así mismo la continuidad de la relación laboral, desapareció la causa del pago de la suma que se entregó al demandante en virtud de la conciliación y título de «*bono por retiro*». Como es natural, un pago sin sustento jurídico representa un enriquecimiento precisamente sin causa que, como tal, debe ser reintegrado a quien lo hizo.

Refuerza lo anterior lo dicho por la Corte, en sentencia CSJ SL5446-2021, en la que rememorando pronunciamientos tanto de la Sala de Casación Laboral como de la homóloga Sala de Casación Civil, se dijo:

Para mayor ilustración sobre el asunto bajo estudio, es oportuno recordar lo dicho por la Sala de Casación Civil en la sentencia CSJ SC. 19 dic. 2012, exp. 1999-00280, memorada por esta Sala en la sentencia CSJ SL3814-2020, donde se precisó lo siguiente:

El ordenamiento jurídico patrio, como integrante del sistema romano germánico, acogió algunas de las condiciones incorporándolas al Código Civil (tal es el caso de los artículos 2313 y siguientes que disciplinan el pago de lo no debido –*condictio indebiti*–, y 1747, contenido de la *actio in rem verso* en su sentido primitivo), pero no reguló de manera general la figura sub examine sino hasta la aparición del Decreto 410 de 1971. Ciertamente, antes de la entrada en vigencia del Código de Comercio, los asuntos que perseguían la declaratoria del enriquecimiento sin justa causa eran desatados –vía judicial– con base en los artículos 4, 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887, mientras que a partir de aquel se empezaron a analizar desde la perspectiva de su artículo 831, según el cual, '[n]adie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro', norma que estatuyó el principio expresamente, aunque de manera excesivamente escueta –en contraste al detalle con que el Código Civil Italiano de 1942 (artículos 2041 y 2042), inspirador de la compilación mercantil colombiana, regula la figura y la acción que de ella se deriva–.

No obstante lo anterior, es decir, a pesar del tardío reconocimiento explícito de la institución, la jurisprudencia de la Corte, además de abundante, ha sido pacífica en cuanto a la ocurrencia, regulación y corrección del desequilibrio inequitativo que el enriquecimiento sin causa genera, encaminándose “a

prevenirlo o corregirlo (...) con preocupación justísima y creciente, de suerte que en la actual es mucho mayor la amplitud de las acciones o recursos de esa clase que la que hubo entre los romanos, por ejemplo, sin desconocer cómo ellos establecieron los varios de que son muestra la excepción y también acción de dolo, la *condictio*, en sus múltiples conceptos, etc.” (sent. cas. civ. de 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435).

En efecto, para la prosperidad de la acción de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, desde siempre se ha exigido la producción de un enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho acaecido por el aumento del patrimonio –*lucrum emergens*- o la ausencia de su disminución –*damnum cessans*-; un empobrecimiento correlativo; que la ganancia –o ausencia de mengua- carezca de una causa justa, y que el afectado no cuente con otros mecanismos para la satisfacción de su pretensión; o lo que es igual, “[l]a acción de *in rem verso* no puede prosperar ni tiene cabida con el solo hecho de que haya enriquecimiento de un lado, sino que necesita que haya empobrecimiento del otro, y no basta la existencia de estos dos factores, sino que se requiere su conjunción; más todavía, aun mediando ambos y relacionándose entre sí, puede no producirse, ya porque haya habido ánimo de liberalidad que excluye el cobro ulterior, ya porque la ley confiera acciones distintas, que naturalmente excluyen ésta, meramente subsidiaria, o autorice el enriquecimiento en referencia, como sucede v. gr. con la prescripción, con la prohibición de repetir lo dado por causa ilícita, o en relaciones como la de que es ejemplo la del art. 1994 del C. C. Al hablarse de ese enriquecimiento se agrega ‘sin causa’, lo que claramente indica cómo no pueden englobarse dentro de los casos de él aquellos en que sí es causado, como por ejemplo, los de prestaciones nacidas de contratos, a que ya se aludió” (sent. cas. civ. de 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435).

Así lo reconoció la Corporación al consolidar su pensamiento sobre la materia cuando indicó que:

“A falta de una fórmula dogmática en nuestro C. Civil, como existe, tanto en las legislaciones suiza y alemana como en las posteriores a éstas, relativa al enriquecimiento sin causa, fuente de obligaciones, la jurisprudencia (entre nosotros con apoyo en los artículos 5, 8 y 48 de la ley 53 de 1887. Consúltense las sentencias de 19 de agosto y 19 de septiembre de 1935, las cuales contienen esta misma teoría), y la doctrina se han encargado de establecer su fundamento, delimitando el ámbito de su dominio y aplicación y precisando sus elementos constitutivos.

El enriquecimiento sin causa estriba en el principio general de derecho de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro.

Los casos especiales de enriquecimiento sin causa contenidos en nuestro Código Civil, notoriamente en lo referente al pago de lo no debido, no destruyen la unidad de esta noción de derecho, fuente de obligaciones, por cuanto que las aludidas normas de aquella obra divergen sólo en las particularidades de esos casos.

Cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir aquél, a saber:

1º Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2º Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3º Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

4º Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5º La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

El objeto del enriquecimiento sin causa es el de reparar un daño pero no el de indemnizarlo. Sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado” (Sent. Cas. Civ. de 19 de noviembre de 1936, G.J. 1918, p. 474). (Negrilla del texto original).

Tales exigencias se configuran en el caso de autos, a saber: el patrimonio del Alfredo Abello Cepeda aumentó en la suma objeto de conciliación; y, como consecuencia de ello, el patrimonio de Electricaribe S.A. ESP hoy en Liquidación se redujo en igual valor; y, si bien en un comienzo tal pago tuvo una causa que lo fue la conciliación, la misma posteriormente perdió eficacia jurídica al declararse sin validez; de ahí que el demandante debe devolver las sumas objeto de conciliación denominado «*bono por retiro*», como bien lo determinó la alzada.

En relación con el segundo de los temas planteados en este acápite, tampoco emerge un yerro fáctico en punto a la cuantía que determinó el Tribunal fuera reintegrada por el actor a la demandada, que la estableció en la suma de \$150.549.230.53, pues es la que aparece en el acta de conciliación 4593 celebrada el 18 de diciembre de 1998 (f.º 27 a 39 C. n.º), cuantía que está en armonía con la liquidación final de prestaciones legales y convencionales (f.º 30 a 31). En efecto en la citada acta de conciliación y por

concepto de «*bono por retiro*», expresa y claramente se consagró lo siguiente:

[...]

Los planteamientos encontrados de las partes hace que estemos en presencia de unos posibles derechos inciertos y discutibles que permiten una conciliación sobre los mismos, a la cual después de varias conversaciones, se ha llegado por la suma única de **\$150.549.230.58 (CIENTO CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS CON 58/100 MONEDA CORRIENTE)**, que aparece en la liquidación final de prestaciones sociales con la denominación de SUMA OBJETO DE CONCILIACION (Bonn de Retiro).

(Resalta la Sala).

En este orden, como el sentenciador de segundo grado concluyó que la suma a compensar era la de \$150.549.230,58, que recibió el accionante por concepto de «*bono por retiro*», misma que aparece en la citada acta de conciliación, no emerge yerro fáctico alguno con identidad suficiente para llevar al quiebre de la decisión recurrida.

De otra parte, en cuanto al reparo que le atribuye el recurrente al *ad quem* alusivo a que no era procedente ordenar la indexación de la citada suma en razón a que según su decir «*dicha posibilidad tiene lugar cuando se acredite que se generó un daño o una afectación en la parte a la que se adeuda*», es un planteamiento puramente jurídico y no factico, de ahí que esta temática debió enderezarla por la vía directa o del puro derecho.

No obstante, oportuno es recordar que la indexación o actualización de una suma de dinero, no representa un valor

adicional con el que se pretenda resarcir o reparar un daño, sino que hace parte inherente de lo adeudado y responde es al fenómeno inflacionario, puesto que es impensable que un acreedor, sea este el trabajador o como en este caso el empleador, reciba el crédito causado en su favor con una moneda depreciada, por demás, en una economía como la nuestra.

En relación con el tema, importa recordar, lo dicho por la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL359-2021, reiterada entre otras en la decisión CSJ SL 3081-2023, en la que se precisó:

[...] el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

De suerte que, tampoco prospera el ataque referido a la improcedencia de la indexación.

En conclusión, de todo lo expuesto en precedencia, se concluye que los cargos no tienen vocación de prosperidad.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo de del demandante recurrente y en favor de Fiduprevisora S.A.

- Foneca y Electricaribe S.A. ESP en liquidación. Se fija como agencias en derecho, la suma única de \$5.900.000, que se incluirá en la liquidación que deberá realizar el juez del conocimiento, conforme lo prevé el artículo 366 del CGP.

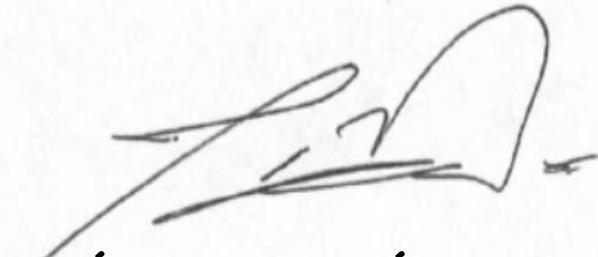
XVII. DECISIÓN

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALFREDO ABELLO CEPEDA** contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP - ELECTRICARIBE S.A. ESP EN LIQUIDACION**, proceso en el que por virtud de lo ordenado en la providencia dictada por esta Sala de la Corte el 4 de mayo de 2022 se hizo parte **FIDUPREVISORA S.A.**, en calidad de vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP EN LIQUIDACIÓN - FONECA**.

Costas como se dispuso en la parte considerativa.

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

Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5BE1A30B20EE7A30C07570C98044BEFC6300197B2C91FA950F164378121466C0

Documento generado en 2024-03-08