

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL4380-2018

Radicación n.º 60814

Acta 35

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ETZELL VICENTE CÓRDOBA RENGIFO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 31 de agosto de 2012, dentro del proceso ordinario adelantado contra la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP.**

En atención a que el 10 de julio de 2017, el apoderado de la empresa demandada presentó renuncia al poder (f.º 105 Cuaderno de la Corte), y se verifica que se dio cumplimiento a lo establecido en el inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso, se acepta su decisión, para todos los efectos procesales.

I. ANTECEDENTES

Etzell Vicente Córdoba Rengifo llamó a juicio a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, con el fin de que se la condenara a: reliquidar y pagar el mayor valor resultante del quinto quinquenio incluyendo el monto total de los devengados (causados en 360 días) por primas completas de navidad y junio.

Como consecuencia de lo anterior, que la doceava parte del mayor valor en el quinquenio se incluya como faltante en el cálculo del salario promedio devengado en el último año de servicio; también, se incluyan como factores salariales para el cálculo del salario promedio de lo devengado en el último año, el monto total de las primas de navidad, junio y vacaciones completas, con sus respectivas doceavas; como efecto de las anteriores peticiones, se reliquiden las cesantías definitivas y sus intereses, el monto de la mesada pensional a partir del 12 de febrero de 2007, hasta que se realice el pago efectivo, con los ajustes legales correspondientes; la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. por los valores faltantes desde 12 de febrero de 2007, hasta que se produzca efectivamente el pago; cancelar el perjuicio moral causado en el equivalente a 100 salaros mínimos legales; lo que resulte demostrado *ultra y extra petita*, además de las agencias en derecho y costas procesales.

Como fundamento de las peticiones, afirmó que: laboró para la demandada desde el 11 de febrero de 1982 hasta el 11 de febrero de 2007, fecha en la que consolidó y se le concedió la pensión convencional de acuerdo con las cláusulas de la Convención Colectiva de Trabajo 1992-1993, que los factores salariales para efectos del cálculo del promedio de lo devengado durante el último año para liquidación de quinquenio, son los dispuestos en la convención, que la ETB le liquidó el quinto quinquenio por valor de \$13.092.930, cuya doceava es \$1.091.078, igualmente para liquidar cesantías le tuvo en cuenta un salario promedio de \$3.715.906, con base en los salarios precedentes la demandada liquidó la mesada pensional en un 100%.

Señaló que el 19 de mayo de 2009, solicitó que los montos por concepto de prima completa de navidad, prima completa de junio y prima completa de vacaciones con sus respectivas proporciones, se incluyeran en el cálculo del salario promedio de lo devengado en el último año de servicios, sin embargo, por escrito del 16 de septiembre de 2009, la ETB negó su solicitud.

Agregó que la liquidación se realizó sobre valores causados, que por derecho de petición de 12 de febrero de 2010, le aclaró a la ETB los errores cometidos en la liquidación y solicitó nuevamente la reliquidación, con un cuadro, tomando los valores salariales devengados en el último año con respecto de las primas completas de navidad, de junio y de vacaciones, incluyendo el monto de

la diferencia a su favor, como explicó en los hechos de la demanda, pero la empresa en su respuesta de 4 de marzo de 2010, aseguró haber liquidado correctamente y en consecuencia no accedió (f.º 2 a 14 y 46 a 58 cuaderno del juzgado).

Al dar respuesta a la demanda, la empresa convocada al juicio se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó: la prestación de servicios por 25 años, el reconocimiento de la pensión de jubilación, el salario promedio tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y que la mesada pensional se otorgó con el 100% del salario promedio.

Propuso la excepciones de prescripción y compensación, así como las que denominó, falta de causa de las pretensiones de la demanda y falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, y solicitó se declarara de oficio las que resultaran probadas.

Adujo en su defensa, que el punto de discordancia, se centra en el alcance dado al término «*DEVENGADO*» que utiliza la cláusula convencional referida a quinquenios y pensión convencional, seguidamente afirmó:

[...] La inconformidad del demandante, radica en el hecho de no haberse tenido en cuenta lo “percibido” en el último año de servicio, sino únicamente lo “devengado”, pero al elaborar las liquidaciones en el planteamiento de la demanda lo hace con valores inferiores a los tenidos en cuenta por la demandada. No obstante en otros procesos se ha venido confundiendo percibido

con “causado o devengado”, al solicitar que se liquide con lo “devengado”. Nótese que lla (sic) solicita se liquide la prima de navidad con \$159.754,00 e igual valor para la prima de junio. Lo anterior suma \$319.508,00 y ETB de estos dos factores tomo para la liquidación \$161.142,00 y \$171.944,00 lo que suma \$333.086,00 lo que daría una diferencia a favor de la ETB casi \$15.000,00.

En la convención colectiva de trabajo se señala que:

QUINQUENIOS.-

a) Liquidación.- Para efectos de la liquidación de los quinquenios, se tomará como base el promedio mensual de lo **devengado por el trabajador en el último año de servicio en que se cause este derecho, teniendo en cuenta para este promedio los factores que se aplican para la liquidación de cesantías....”**.

CESANTÍAS.-

Los factores salariales para el cálculo del salario promedio de lo **devengado en el último año** de servicio para la liquidación de cesantías....”.

En el caso concreto de ETB la convención colectiva señala que el “quinquenio, cesantías y la pensión” se liquidan con lo **“devengado”** mas no así con lo **“percibido”**.

Concluye, que esta Sala de la Corte en varias decisiones a dilucidado el tema que nos ocupa, señalando la diferencia de los términos devengado y percibido; copió apartes de la sentencia CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36418 (f.º 88 y 101 cuaderno del juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., puso fin al trámite y profirió fallo el 28 de marzo de 2011, en el cual, **absolvió** a la demandada de las pretensiones (f.º 151 y 160 cuaderno del juzgado).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso de apelación del demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., profirió sentencia el 31 de agosto de 2012, en la que **confirmó** la de primer grado y dejó las costas a cargo del apelante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal en forma expresa consideró:

Conforme a la documental de folio 15 al demandante se le otorgó pensión de jubilación en cuantía de \$3.715.906 a partir del 12 de febrero de 2007, por sus servicios a la demandada desde el 11 de febrero de 1982 hasta el 11 de febrero de 2007, teniendo como base salarial para otorgar la pensión la misma cuantía en un 100%, es decir, que su último año de servicios va desde el 11 de febrero de 2006 al 11 de febrero de 2007.

Según la liquidación final de prestaciones de folio 40, el sueldo de 2007 era de \$2.063.322 y el de 2006 de \$1.917.051.

A juicio de la parte demandante su pensión debe reliquidarse, teniendo en cuenta que el monto total de los devengados, por prima de navidad, prima de junio y prima de vacaciones completa del último año de servicio, como consecuencia la doceava parte del mayor valor en el quinquenio, debe incluir estos factores como promedio del último año de servicios.

Según la reclamación realizada por el demandante a folio 31, existe coincidencia entre las partes en relación con el valor de las primas de navidad, junio y vacaciones, devengadas en los años 2006 y 2007, y se hace esta aclaración por cuanto, como ya se indicó el último año de servicios del actor, incluye parte del año calendario 2006, esto es, del 11 de febrero al 31 de diciembre y otra parte del año calendario 2007, desde el 1 de enero al 11 de febrero de 2007.

La diferencia de las partes radica en el dividendo aplicado por parte de la demandada a los totales de cada prima, que son aplicados de acuerdo al valor devengado y al número de días del correspondiente año, así por ejemplo, se cuenta un número total de 319 días, entre el 12 de febrero y el 30 de diciembre de 2006, y en ese año la prima de navidad fue de \$1.917.051, mientras

que del 1 de enero al 11 de febrero de 2007, hay 41 días respecto de una prima de navidad de \$2.063.322.

Así las cosas, al proceder a sacar las doceavas, la Empresa coge la prima de navidad devengada, con base en un salario de \$1.917.51 para ese año, que por esos 319 días que van del 11 de febrero al 31 de diciembre de 2006, sería \$1.698.720, y dividido por 12 genera una doceava de \$141.560.

Igual al sacar las doceavas de la proporción del 1 de enero al 11 de febrero de 2007, por 41 días, con base en un salario de \$2.063.322 se obtiene una prima proporcional de navidad de \$234.989, que dividido por 12 genera \$19.582.

Así las cosas la parte actora pretende aplicar a la prima de navidad de 2006, que sólo corresponde del 12 de febrero al 30 de diciembre de ese año, cuyo valor es de \$1.917.051, una doceava completa como si hubiera trabajado todo el año los 360 días, con esa misma asignación y obtiene de manera equívoca \$159.754,25.

Igual lo hace con la prima de junio, que se causa por la proporción laborada entre el 12 de febrero y el 30 de mayo de 2006, pero la liquida con el valor de la devengada a febrero de 2007 de \$2.063.322, que la divide por 12, para obtener una doceava de \$171.944, como si dicho valor hubiese sido devengado de manera uniforme durante todo el tiempo entre el 11 de febrero de 2006 y el 11 de febrero de 2007, desconociendo que en el primer lapso hasta el 31 de diciembre de 2006, sólo era de \$1.917.051.

Y en relación con la prima de vacaciones, tanto la parte demandada como demandante coinciden en que la doceava es de \$263.647, respecto de un valor total devengado de \$3.163.160, el que también se reporta en la liquidación final de prestaciones de folio 40.

No puede entonces la parte demandante pretender que las prestaciones se liquiden con base en el último salario percibido, desconociendo que en este último año de servicios, va desde el 12 de febrero de 2006 al 12 de febrero de 2007, que es el que concurre para la liquidación final de las prestaciones sociales y la pensión y [en] esos años, existen salarios diferentes que generaron prestaciones también diferentes como las primas de navidad y de junio, pues ellas obedecen a lo causado dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se pagaron.

Es la discusión por la parte demandante, en el término **recibido y devengado** pues conforme con el artículo 21ª) de la convención literal b) parágrafo primero “La pensión de jubilación se liquidará teniendo en cuenta el promedio mensual de todo lo devengado en

el último año de servicio, empleando los mismos procedimientos y factores tomados para la cesantía” (folio 24).

Es decir que la prima de navidad correspondiente al año 2006, no toda hace parte de los devengados en ese año, pues comprende períodos anteriores al 11 de febrero de 2006 que no concurren al último año de servicio entre el 11 de febrero de 2006 y la misma fecha de 2007, solamente la partícula de los últimos 319 días del año 2006, pues conforme lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, aplicable por remisión analógica para facilitar su interpretación conforme al artículo 19 del CST, la prima de navidad de los servidores del Orden Nacional, equivale a un mes de sueldo a 30 de noviembre de cada año y se paga en la primera quincena del mes de diciembre, si el trabajador no ha laborado el año completo, tiene derecho sólo a una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquida con base en el último salario. Es decir que las primas de junio y de navidad pagadas en 2006 corresponden a los servicios prestados con anterioridad a febrero de 2006 y con posterioridad, siendo sólo válidos sólo éstos últimos, para el último año de servicio, que son los valores que acuden a la liquidación final de la pensión y la cesantía.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Presentado por el demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Aspira el recurrente que esta Sala de la Corte case totalmente la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la absolución que impartió el *a quo*, para que, una vez convertida en sede de instancia, *«proceda a REVOCARLAS y en su lugar acceda a todas las súplicas de la demanda inicial y se provea sobre costas y agencias en derecho»*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal

primera de casación, que fue replicado oportunamente.

VI. CARGO ÚNICO

Culpa la sentencia de violar la ley sustancial, por la vía **indirecta**:

*[...] por **aplicación indebida** de los artículos 253 del CST subrogado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, 19, 21, 65, 127, 128, 249, 306, 308, 467, 468, 469 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; Artículo 1º de la Ley 52 de 1975, el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 y los artículos 174, 175, 176, 177, 194, 200, 251, 252, 253, 254, 258 y 265 del Código de Procedimiento Civil, vinculado con los artículos 53 y 58 de la Carta Política, en cuanto a **no menoscabo de los derechos de los trabajadores y respeto por los derechos adquiridos**.*

Indica que los errores de hecho, consistieron en:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que la demandada liquidó de manera desacertada el salario promedio base de liquidación para cesantías, mesada pensional y quinquenio, al fraccionar devengados (folio 40 liquidación del demandante columna 3, Folio 31 respuesta a la DP Columna Valor prima contra columna proporcionalidad prima, fraccionamiento devengados).*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada liquidó en forma correcta el salario promedio base para liquidación de cesantías, mesada pensional y quinquenio, fraccionando devengados (Folio 40 liquidación del demandante columna 3, Folio 31 respuesta a la DP Columna Valor prima contra columna proporcionalidad prima, fraccionamiento devengados).*
3. *No dar por demostrado, estándolo, que la expresión convencional “promedio de todo lo devengado en el último año de servicio” (Folios 3 y 4 cuaderno anexos Conv. Colect. Trabajo Pensión parágrafo primero) alude a la totalidad del valor de los derechos salariales consolidados en su causación jurídica durante el último año de servicio y que deben incluirse en la liquidación final de prestaciones.*

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la expresión convencional “promedio de todo lo devengado en el último año de servicio” alude a la fracción del valor de los derechos salariales que les corresponde durante el último año de servicio y que deben incluirse en la liquidación final de prestaciones (folios 40 liquidación del demandante columna 3, Folio 31 respuesta a la DP Columna Valor prima contra columna proporcionalidad prima, fraccionamiento devengados).

5. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante adquirió el derecho, (devengó), a la prima de navidad convencional “completa”, por haber laborado ininterrumpidamente, entre el 1º de enero a 31 de diciembre de 2006, fecha de consolidación jurídica del derecho por causación de 360 días, y devengada durante el último año de servicio (12 de febrero de 2006 a 11 de febrero de 2007), y por valor de \$1.917.051. (Folio 40 interrup. último año, Folio 40 Sueldo 2006, Folio 44 C.C.T. y Folio 31 columna valor prima, fraccionamiento devengados).

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante adquirió el derecho, (devengó), a la prima de navidad convencional como fracción por haber laborado entre el 12 de febrero y el 31 de diciembre de 2006, fecha de consolidación jurídica del derecho, (por causación de 319 días) durante el último año de servicio, (12 de febrero de 2006 a 11 de febrero de 2007), y por valor de \$1.698720. (Folio 40 columna 3ª y Folio 31 Columna proporcionalidad prima navidad fraccionamiento devengados, folio 64 cuaderno anexos CCT).

7. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante adquirió el derecho, (devengó), a la prima de junio convencional “completa”, por haber laborado ininterrumpidamente, entre el 1º de junio de 2005 y el 31 de mayo de 2006, fecha de consolidación jurídica del derecho por causación de 360 días, y devengada durante el último año de servicio, (12 de febrero de 2006 a 11 de febrero de 2007), y por valor de \$ 1.917.051 (Folio 40 sueldo 2007, Folio 40 columna 3ª liquidación trabajador, Folio 64 C.C.T. cuaderno anexos, y Folio 31 columna proporcionalidad prima junio fraccionamiento devengados).

8. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante adquirió el derecho, (devengó), a la prima de junio convencional como fracción por haber laborado entre el 12 de febrero y 31 de mayo de 2006, fecha de consolidación jurídica del derecho, por causación de 109 días, durante el último año de servicio (12 de febrero de 2006 a 11 de febrero de 2007), y por valor de \$580.440 (Folio 40 columna 3ª y Folio 31 Columna proporcionalidad prima junio fraccionamiento devengados, folio 64 CCT).

9. *No dar por demostrado, estándolo, que a mayor tiempo de trabajo al trabajador le corresponden mayores prestaciones sociales.*

10. *Dar por demostrado, sin estarlo, que a mayor tiempo de trabajo al trabajador le corresponden menores prestaciones sociales.*

Aduce que los errores de hecho mencionados se derivan de falta de apreciación de unas pruebas y de la equivocada apreciación de otras, así:

Pruebas mal apreciadas por el Ad Quem:

- *Liquidación de prestaciones sociales y cesantía definitiva del recurrente. Folios 40 al 42.*
- *Copia auténtica Convención Colectiva 1992-1993. Nota depósito febrero 14 de 1992. Pensiones. Folios 3 y 4 cuaderno anexos.*
- *Copia auténtica Convención Colectiva 1974-1975. Nota Depósito Folio 165. Prima de navidad Folio 64 cuaderno anexos.*
- *Copia auténtica Convención Colectiva 1974-1975. Nota Depósito. Folio 165. Prima de junio. Folio 64 cuaderno anexos.*
- *Respuesta ETB 009538 de 16 de septiembre de 2009, entrega información sobre liquidación primas, fraccionamiento devengados, Folios 31 y 32.*
- *Respuesta ETB a derecho de petición, radicado 002034 de marzo 4 de 2010, niega reliquidación. Folios 37 a 39.*
- *Derecho de petición radicado 001948 de 12 de febrero de 2010. Se notifican errores y liquidación correcta. Folios 33 al 36.*

Pruebas no apreciadas por el Ad Quem:

- *Primera liquidación ETB antecedente judicial Ana Segura Morales, Folios 122 a 126 cuaderno anexos.*
- *Reliquidación ETB antecedente judicial Ana Segura Morales, Folios 127 a 130 cuaderno anexos.*
- *Sentencia Tribunal Superior de Bogotá. Condena a ETB. Mag. Ponente Reinaldo Valderrama Mesa. Folios 153 a 161. cuaderno anexos.*

- *Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Radicación 22965 de junio 8 de 2004. Ratifica condena y avala liquidación Tribunal (Folios 162 a 170) cuaderno anexos.*

En el sustento de la acusación, no discute la calidad salarial de las primas demandadas, ni su inclusión en la liquidación definitiva de prestaciones, tampoco el régimen de retroactividad; que la controversia la concentra en torno a establecer *«si debe incluirse todo el valor de los factores salariales devengados y consolidados en su causación jurídica durante el último año o, si solamente se incluye la fracción o segmento de lo que les corresponde dentro de ese período»*.

Indica que el Tribunal al igual que el *a quo* se equivocó aplicando indebidamente la norma convencional *«promedio de lo devengado»* reduciéndola a la fracción de lo que corresponde en el último año de servicios, además parte el colegiado de un error en su análisis al estimar que el demandante no laboró entre el 1 de enero y el 11 de febrero de 2006, cuando claro está que sí lo hizo todo el año.

Afirma que la norma convencional establece que la pensión de jubilación se *«liquidará teniendo en cuenta el promedio mensual de todo lo devengado en el último año de servicio»*, texto similar al contenido del artículo 253 del CST, artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y al artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, del cual transcribe apartes; que tanto las normas convencionales como la ley, cuya violación se demanda, nada dicen sobre el fraccionamiento o

proporcionalidad de lo devengado en el período señalado; las referidas disposiciones hacen énfasis en el término *«todo lo devengado»*, que no pueden aplicarse restrictivamente, pues el verdadero alcance es que en la liquidación final deben incluirse *«la totalidad de los factores salariales consolidados durante el último año de servicio»*.

Considera que devengar es el derecho que *«se adquiere por el trabajador en cumplimiento de las condiciones que reglamenten ese derecho, para el presente caso, en la norma convencional»*, ello como lo definió esta Sala de la Corte, en sentencia con *«radicación n.º 17332»* al definir que *«el devengado indica lo causado en determinado período de tiempo»*; que la prueba de los períodos legales de causación de las primas y la forma de liquidación, están en el texto convencional, como fuente de derecho, así que, aplicar los períodos de causación en la forma caprichosa e ilegal, como lo hizo la demandada, es fraccionar y menoscabar los devengados *«completos»*, producto de los períodos de causación legal (360 días).

Agrega que cuando la normatividad remite al *«promedio de lo devengado en el último año de servicio»*, refiere al reconocimiento de todos los *«derechos consolidados en su causación legal durante tal período»*, y *«para nada hacen referencia las normas a fracción alguna de lo efectivamente causado y devengado durante este período»*, que por analogía, se puede afirmar que el tema del *«promedio anual de los factores salariales»* alude implícitamente a los valores que en el último año de servicio

«se han consolidado en su causación», sin que para nada incida que el período total de dicha causación abarque un lapso superior.

Asegura que si las primas corresponden a un año completo de servicios, lo que es cierto, pues así lo establece la convención como períodos de causación, *«lo que debe tenerse en cuenta para su inclusión en el salario promedio es la fecha en la cual se consolidaron los derechos, es decir, el último día de causación de las dichas primas; si este último día se encuentra dentro del último año de servicio, debe incluirse su valor completo pues la normatividad no consiente fraccionamiento alguno»*, el Tribunal incurre en una confusión de apreciación de la demanda, consistente en direccionar las súplicas hacia lo percibido, al señalar que:

[...] No puede entonces la parte demandante pretender que las prestaciones se liquiden con base en el último salario percibido, desconociendo que en ese último año de servicios, va desde el 12 de febrero de 2006 al 12 de febrero de 2007, que es el que concurre para la liquidación final de prestaciones sociales y la pensión y esos años, existen salarios diferentes que generan prestaciones también diferentes como las primas de navidad y de junio, pues ellas obedecen a lo causado dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se pagaron».

Señala que conforme a la sentencia «17332», esta Sala de la Corte estableció la diferencia entre lo «devengado» y lo «percibido»; en este caso concreto, el texto convencional se fundamenta en lo «percibido» durante el último año de servicio; pero que lo percibido por prima de vacaciones corresponde a lo devengado por el mismo concepto el 2 de febrero de 1998, en este caso la relación se presenta en contrario, que en los términos de la cita jurisprudencial, lo

percibido o recibido no admite proporción equivalente al tiempo que le corresponde dentro de ese lapso de labores, esto es, último año de servicio, teniendo en cuenta que, como en efecto ocurre, *«los recibidos o percibidos del último año de servicio, corresponde, sin discusión alguna a los devengados consolidados en su causación durante el susodicho período»*.

Precisa, que el valor total devengado por prima de navidad a 31 de diciembre de 2006 es de \$1.933.710 (f.º 41) y no de \$1.698.720, por causación de 319 días, razón por la que el mayor valor debe ser incluido en el salario promedio base de liquidación de prestaciones sociales.

En lo que hace a la de junio, señala que básicamente se presentan los mismos errores enrostrados respecto a la prima de navidad; que el valor total devengado por el trabajador el 31 de mayo de 2006, es de \$2.063.322 y no de \$1.917.051 (fls. 27 y 28); que el mayor valor debe ser incluido en el salario promedio base de liquidación de prestaciones sociales.

Aduce que la liquidación de la demandada contiene varios errores, entre ellos que de haber aplicado debidamente la norma convencional la empresa habría advertido que la causación de la prima de junio completa, adquirida en mayo de 2006, se liquidaría por 360 días y no 109 como equivocadamente la liquidó la demandada; no se puede asumir que el trabajador inició labores en la empresa el primer día del último año de servicio, esto es, el 12 de

febrero de 2006, cuando está demostrado el hecho de una antigüedad de 25 años de servicio; que el principio de proporcionalidad de los factores salariales no puede aplicarse en el presente caso para desconocer las condiciones de tiempo y valor de los derechos, fraccionando los devengados, lo que afecta derechos adquiridos, disminuye el salario promedio y, que admitir como legal esta liquidación es incurrir en un error monumental porque el valor de la prima es móvil y decreciente; que de esta cadena de errores se desprende la aplicación restrictiva de la normativa «*devengado en el último año de servicios*» al fraccionar los devengados que se adquirieron de forma *completa* por el demandante.

Concluye que, de aceptarse la tesis de la demandada, todas las prestaciones solicitadas como factor salarial, disminuirían día por día, afectando negativamente el salario promedio, aunque su antigüedad en el trabajo sea mayor.

Sustentó sus inconformidades en providencias de esta Corporación que tuvieron por objeto diferenciar los términos *recibido o percibido*, del de *devengado* y que considera dieron prosperidad a pretensiones similares a las que son objeto del presente caso; estima que en este asunto se advierte una actitud de mala fe de la parte demandada.

VII. RÉPLICA

Señala que el recurrente incurrió en errores de técnica, pues el alcance de la impugnación está mal

formulado al solicitar la casación de la sentencia y en sede de instancia «**REVOCARLAS**» (las sentencias), aspecto anti-técnico dado que si se pide la casación total, no se requiere la revocatoria de la de segunda instancia; que además, al formular el cargo por la vía indirecta, cuando el *ad quem* culminó su decisión haciendo énfasis en que la demandada liquidó y canceló correctamente los haberes laborales del actor y que siguiendo los criterios legales jurisprudenciales, cuando se ataca por vía indirecta, referente a pruebas erróneamente apreciadas, no apreciadas o apreciadas parcialmente, se debe indicar con claridad precisión y esmero en su construcción a los propósitos en su inteligibilidad, para que la demanda tenga éxito, lo que no aparece en el cargo; cita algunas decisiones de esta Sala en las que se evidenciaron los yerros técnicos señalados.

En lo que hace al conflicto de fondo planteado por el recurrente, asegura que el Tribunal en su decisión lo que hizo fue interpretar y aplicar la convención colectiva y, en consecuencia, esta Corte no puede en sede de casación, interpretar una cláusula convencional, especialmente, porque no es su función fijar el sentido y alcance de las normas convencionales, como quiera no son normas de alcance nacional, tal como lo estableció esta Sala en sentencias CSJ SL, 22 jul. 2004, rad. 21161 y CSJ SL, 25 feb. 2009, rad. 34159.

Afirma que al revisar el expediente no se encuentra prueba alguna que demuestre que el actor es beneficiario de la convención colectiva de trabajo y que los vocablos

devengado y **percibido** ya han sido objeto de discusión por vía jurisprudencial, conforme a la tesis acogida por el *ad quem*, apoyándose en la sentencia CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36418.

VIII. CONSIDERACIONES

En este caso, debe la Sala establecer si el Tribunal incurrió en los yerros fácticos descritos, que en términos generales se encaminan a demostrar si conforme a la disposición convencional acusada, para la determinación del salario promedio mensual de lo devengado en el último año de servicio, se deben tener en cuenta los valores completos de la prima de navidad correspondiente al año 2006 y el de la prima de junio de 2007, o si como lo hizo el colegiado, solo la proporción causada durante el último año de servicio, además, verificar si el *ad quem* dio un entendimiento equivocado a la estipulación convencional.

Al dirigirse la acusación por la vía indirecta, de conformidad con lo normado en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, modificatorio del 23 de la Ley 16 de 1968, para que se configure el error de hecho es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta y, además, como lo ha dicho de tiempo atrás la Corte, que provenga de manera evidente de alguna prueba calificada, esto es, documento auténtico, confesión judicial o inspección judicial.

Se precisa además, que la equivocación del colegiado debe surgir a primera vista, por ser notoria, protuberante y manifiesta; características que no son de origen jurisprudencial sino un claro mandato legal inexcusable, que exige que el recurrente demuestre el yerro de «*modo manifiesto*», pues así lo señala expresamente el artículo 60 del decreto 528 de 1964.

Ahora bien, hay que destacar que para los efectos del recurso extraordinario de casación en este caso concreto, la convención colectiva debe ser entendida y estudiada como prueba, más no como norma sustantiva de alcance nacional, razón por la que, solo en el evento de una valoración absurda o alejada de razonabilidad por parte de los jueces del trabajo la Corte puede apartarse de ella para derivar un yerro fáctico en su apreciación con la entidad de ostensible, protuberante y manifiesto.

En ese orden de ideas y para el fin señalado, el párrafo primero, literal b) del artículo 3 de la recopilación de convenciones colectivas 1992-1993, suscritas con la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (f. 4 cuaderno anexos), señala: «*La pensión de jubilación se liquidará teniendo en cuenta el promedio mensual de todo lo devengado en el último año de servicio, empleando los mismos procedimientos y factores tomados para la cesantía definitiva*».

A primera vista, la Sala encuentra que la apreciación del colegiado a la referida cláusula convencional, se

acomoda al tenor literal de la misma y al criterio fijado por esta Sala en cuanto al alcance y significado del término «*devengado*», razón por la que no se encuentra la configuración de un yerro fáctico con el carácter de manifiesto y evidente.

Ha sido criterio pacífico de esta Sala de Casación, que en tratándose de los factores salariales a considerar para efectos de liquidar prestaciones sociales o para establecer el ingreso base de liquidación de pensiones de orden extralegal, el término devengado ha sido entendido como sinónimo de causado, tal como apropiadamente lo afirmó el Tribunal, al fundamentar su decisión en discernimientos fijados por esta Corporación.

Lo indicado con anterioridad, está acorde totalmente con lo adocctrinado en sentencia CSJ SL9059-2014, según la cual, cuando la cláusula convencional refiere al promedio de lo devengado en el último año de servicio, es igual a decir que corresponde al promedio de lo causado, lo que sí difiere totalmente es si la estipulación consagra el término percibido o recibido, pues, en este caso, puede ocurrir que un derecho se adquiriera en un año determinado pero su pago se realice en otro. Bajo esta suposición, habría que concluir que el derecho se devengó en el primer periodo, pero si éste coincide con el último año de servicios, su valor debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales o para determinar el IBL de la pensión, según se trate, independientemente de que su cancelación efectiva se

haya realizado en un año diferente al último de prestación del servicio. La sentencia citada en lo pertinente, señala:

Basta detenerse en la acepción resaltada, para coincidir con el tribunal en el alcance de dicha cláusula. En efecto, la estipulación de manera clara se refiere al “promedio devengado en el último año de servicio”, lo que es igual al promedio causado. Por tanto, son conceptos totalmente diferentes adquirir el derecho a una determinada remuneración y percibirla o recibirla. Por ello puede ocurrir que el derecho a una prima se adquiriera en un año determinado, pero su pago se efectúe en otro: en tal hipótesis habría que concluir que se devengó en el primer año, y si éste coincide con el último año de servicios, su valor debe ser tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, así su pago se hubiere efectuado en un año diferente (subrayado fuera de texto).

Así las cosas y como quiera que la decisión del *ad quem* se ajusta al criterio jurisprudencial establecido por esta Sala de Casación en cuanto al alcance y hermenéutica del término «*devengado*», razón por la que el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante en razón a que el cargo no prosperó y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma \$3.750.000 que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 31 de agosto de

2012 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., dentro del proceso ordinario laboral adelantando por **ETZELL VICENTE CÓRDOBA RENGIFO** contra **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ