



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL4384-2018

Radicación n.º 61072

Acta 35

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

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, el 31 de octubre de 2011, en el proceso que instauró en su contra **DAGOBERTO SALCEDO GRANADOS**.

I. ANTECEDENTES

Dagoberto Salcedo Granados, llamó a juicio a la Electrificadora del Caribe S.A. Electricaribe S.A. E.S.P. con el objeto de que se le condenara a la reliquidación de: sus cesantías y la pensión de jubilación, con base en el verdadero salario promedio devengado; al pago de las diferencias causadas, la indexación de todas las sumas, los intereses legales, la sanción moratoria, así como las costas.

Fundamentó sus peticiones en que: prestó servicios a la Electrificadora del Atlántico S.A. desde julio de 1974 hasta junio de 1977 como aprendiz y, del 26 de marzo de 1979 al 31 de diciembre de 2005, fecha en la cual demandada dio por terminada la relación laboral y le reconoció pensión de jubilación. Señaló que estuvo afiliado a la organización sindical Sintraenergía y por lo tanto era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo.

Indicó que la demandada al momento de liquidar sus acreencias laborales y la pensión de jubilación, no tuvo en cuenta el salario realmente devengado y desconoció factores como el transporte intermunicipal, el subsidio de alimento, los viáticos y la reliquidación de primas de junio y diciembre de los últimos tres años.

Electricaribe S.A., al dar respuesta a la demanda (f.º 166 a 179), se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la vinculación laboral del demandante y, el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Precisó que la pensión de jubilación reconocida al actor fue liquidada de conformidad con lo establecido en la ley y, que el auxilio de transporte municipal que aduce el demandante, no fue tenido en cuenta para la liquidación de esta y de las prestaciones sociales no constituye salario al no ser remuneratorio del servicio.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago y compensación, así como las que denominó, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden en juicio a cargo de la demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo del 23 de febrero de 2010 (f.º 368 a 375), resolvió:

1. *CONDENASE a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. a cancelarle al señor DAGOBERTO SALCEDO GRANADOS la suma de \$949.578.17 discriminados así;
CESANTÍAS \$455.173.67
INTERESES DE CESANTÍA \$340.481.78
VACACIONES PROPORCIONALES \$153.922.52*
2. *CONDENASE a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. a reconocerle y pagarle al señor DAGOBERTO SALCEDO GRANADOS la pensión reajustada elevándose la cuantía inicial de \$1.568.868 a partir del 31 de diciembre de 2005 para el año 2006 debió se (sic) de \$1.681.669.61 año 2007 de \$1.790.978.13 año 2008 \$1.939.092.02 año 2009 \$2.087.820.38 y para el presente año de \$2.165.278.52 mas (sic) reajustes legales venideros.*
3. *CONDENASE igualmente a la demandada a cancelarle por retroactivo pensional desde el 31 de diciembre de 2005 hasta el 31 de enero de 2010, se le adeuda la suma de \$13.305.205.00*

4. *CONDENASE a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. a cancelarle los salarios moratorios a razón de \$69.727.47 a partir del 31 de diciembre 2005 hasta el 31 de diciembre de 2007, y a partir del 1º de enero 2008. Intereses Moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.*

5. *COSTAS a cargo de la parte vencida, tásese (sic) por Secretaría.*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, para decidir la impugnación de la demandada emitió fallo el 31 de octubre de 2011 (f.º 392 a 398), en el cual, confirmó la decisión apelada e impuso costas a la demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem*, al iniciar el estudio de la inconformidad del apelante, precisó que de las pruebas allegadas al proceso, se tenía que a folios 53 a 61 se encontraban los soportes de nómina del demandante correspondientes a los pagos recibidos en calidad de trabajador en el año 2005, en los cuales se observaba el rubro auxilio de transporte intermunicipal y, a folio 13 se encontró documento que contiene los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación definitiva del actor entre los que no se incorpora el referido auxilio.

Señaló que el recurrente planteaba que en la cláusula décimo tercera de la Convención Colectiva, se estableció cuáles eran los factores salariales con lo que debían liquidarse las prestaciones sociales que, al revisar la mencionada cláusula, esta no hacía referencia a esos

factores, que las que se refieren a ellos son la 72 y la 83, de las que no es posible concluir que el auxilio de transporte intermunicipal no deba incluirse como base para la liquidación de las prestaciones sociales del demandante.

Manifestó que, de lo anterior, era dable colegir, como lo hizo el *a quo* que, al haber recibido el demandante en forma periódica, durante el último año, el referido auxilio de transporte y al no estar excluido convencionalmente se le debió incorporar para la liquidación definitiva de las prestaciones sociales.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente se case el fallo recurrido, en sede de instancia revoque la decisión del *a quo*, se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante y se proveerá sobre las costas como corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados y a continuación se estudian.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada por la **vía directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** del art. 65 del CST, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, en relación con la aplicación indebida de los arts. 128 del CST, modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990; 7 de la Ley 1 de 1963; 2 de la Ley 15 de 1959; 13 y 42 del Decreto 1042 de 1978; 1, 4, 5, 11, y 17 de la Ley 6 de 1945; 27, 127, 249, 467, 469, 470 del CST; 1 del Decreto 4726 de 2005; 1 del Decreto 2334 de 1996; 1 del Decreto 3106 de 1997; 1 del Decreto 2560 de 1998; 1 de la Ley 52 de 1975 y, 11 del Decreto 660 de 2002.

En la demostración indica que el Tribunal, al confirmar la decisión de primera instancia, guardó silencio respecto a la indemnización moratoria, haciendo suyo el argumento del *a quo*, que consistió simple y llanamente en que, como al demandante se le adeudaba la reliquidación de prestaciones, era procedente la condena por salarios caídos.

Precisa que, resulta sorprendente que en el punto referente a la indemnización moratoria el colegiado haya omitido analizar la conducta de la demandada en el desarrollo del contrato y al término del mismo, lo que conduce a concluir, que para fulminar la condena por este concepto el Tribunal cayó en la aplicación automática de la disposición legal, lo cual supone un entendimiento equivocado de la misma.

Señala que, el obrar del juez plural, va en contravía de la jurisprudencia pacífica de la Sala, según la cual, antes de aplicar la sanción moratoria, el sentenciador debe analizar la conducta del empleador, a fin de establecer si actuó de buena fe, lo que comporta el examen de los hechos y de las pruebas.

Indica que, en este caso, desde el escrito de contestación de la demanda se argumentó, razonablemente, que el denominado auxilio de transporte intermunicipal, no constituía factor de salario para ningún efecto y además que el actor en su momento, devengaba un salario superior a los dos salarios mínimos legales.

Concluye que lo expuesto evidencia el desatino en el que incurrió el fallador de segunda instancia al interpretar erróneamente la disposición que consagra la indemnización moratoria.

VII. RÉPLICA

Afirma que desde ninguna perspectiva pudo haber incurrido el *ad quem* en el yerro jurídico que se le enrostra, toda vez, que en aplicación del art. 66A del CPTSS no pudo haberse pronunciado sobre la indemnización moratoria a la que accedió el juez de primera instancia, como quiera que la misma no fue objeto del recurso de apelación, para lo cual se apoyó en la sentencia CSJ SL 7 may. 2008, rad. 29592, de la que copió los apartes que estimó pertinentes.

VIII. CONSIDERACIONES

Le asiste razón al opositor pues, la demandada al interponer el recurso de apelación, no manifestó inconformidad alguna respecto a la sanción moratoria, (f.º 376 y 377) que denominó el *a quo* «salarios moratorios» en el numeral cuarto de la parte resolutive de su decisión, por lo tanto, al no haber manifestado reparo alguno, no podía el Tribunal adelantar de manera oficiosa tal revisión, por lo tanto no es dable considerar, como lo hace la censura, que al guardar silencio sobre esa condena hizo suyos los argumentos del juez de primera instancia.

Sobre la indemnización moratoria, esta Sala de la Corte se pronunció en sentencia CSJ SL 7 may. 2008, rad. 29592, proferida en un proceso en el que también fue parte Electricaribe S.A. ESP, en el que dijo:

2.- De la indemnización moratoria

En lo que tiene que ver con la condena por indemnización moratoria, el censor en el segundo cargo encaminado por la senda directa plantea como error jurídico, que el Tribunal no hizo ninguna consideración sobre la conducta de la empleadora y “sencillamente dispuso la confirmación de la condena que sobre el particular impartió el A quo”, lo que implica que aplicó automáticamente tal sanción, constituyéndose un entendimiento errado de las normas que consagran tal figura. Y a su vez, en el primer cargo dirigido por la vía indirecta propuso dos errores de hecho identificados bajo los números 4 y 5, que buscan probar que la empleadora durante y a la terminación del vínculo laboral con el actor “fue rigurosa en el respecto y atención de las obligaciones laborales” y que ésta siempre “ha actuado de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones”, para lo cual acusó la falta de apreciación de la hoja de servicio del actor (folios 576 a 587) y los registros de pagos hechos al demandante (folios 600 a 605).

Para desestimar esta parte de la acusación, basta decir que el fallador de alzada en puridad de verdad no aplicó automáticamente la indemnización por mora, sino que entendió que este aspecto no era materia del recurso de apelación interpuesto contra el fallo del a quo por la accionada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., lo que explica el porque no analizó la conducta de la deudora en relación con esta súplica de la demanda introductoria.

*Ciertamente al iniciar las consideraciones de la decisión, el ad quem manifestó que “El aspecto a dilucidar en esta instancia **se circunscribe** en determinar si en efecto a la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., le asiste la obligación al pago del reajuste de las prestaciones y reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo como base de liquidación el subsidio de transporte intermunicipal”.*

Y en el escrito de apelación que corre a folios 707 y 708, se observa que el impugnante efectivamente no reprochó ninguna de las argumentaciones del Juez de primer grado, que lo llevaron a concluir que en el asunto a juzgar a la citada demandada no le asistía “ninguna razón atendible” para no haber incluido el auxilio o subsidio de transporte intermunicipal como factor salarial para liquidar al demandante las prestaciones sociales, cuyo comportamiento contrario a la ley y reiterativo, en su criterio “sepulta cualquier exculpación de mala fe en cabeza de la empresa” (folio 704), y por tanto de mantenerse en la alzada la condena por los reajustes de prestaciones y la reliquidación de la pensión de jubilación, como en efecto sucedió, el punto específico de la moratoria quedó huérfano de ataque, y por el contrario se evidencia la conformidad del apelante con las determinaciones que al respecto tomó el a quo, quedando de esta manera este rubro por fuera del debate.

En este entorno es claro, que el Tribunal aunque no lo mencionó expresamente, dio aplicación al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado a nuestro estatuto procesal por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que exige la consonancia de la sentencia de segundo grado “...con las materias objeto del recurso de apelación”.

Mas sin embargo, a pesar de la limitación que del recurso de apelación hizo el ad quem, si la demandada ELECTRICARIBE consideraba que el Tribunal debía pronunciarse en relación a la pretensión de la indemnización moratoria, tenía que haber remediado esa omisión en las instancias, solicitando que se adicionara el fallo por medio de sentencia complementaria conforme lo establece el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración analógica al procedimiento laboral según las voces del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S, puesto que como lo ha reiterado esta Corporación, el recurso de casación no es el mecanismo judicial adecuado ni la oportunidad procesal

para plantear soluciones que debieron invocarse en otras etapas del proceso o enmendar la inactividad de las partes.

De lo expuesto no se puede entender que el Tribunal haya incurrido en el yerro jurídico que le endilga la censura, por lo tanto, el cargo no prospera.

A continuación, la Sala estudiará de manera conjunta los cargos segundo y tercero toda vez que, si bien se dirigen por sendas diferentes, denuncian igual conjunto normativo y persiguen el mismo propósito.

IX. CARGO SEGUNDO

Dirige la acusación por la **vía directa** en la modalidad de **interpretación errónea** de los arts. 7 de la Ley 1 de 1963; 2 y 4 de la Ley 15 de 1959 y 13 y 14 del Decreto 1042 de 1978, lo que condujo a la aplicación indebida de los arts. 1, 4, 5, 11 y 17 de la Ley 6 de 1945; 27, 127, 128, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 467, 469, 470 del CST; 1 del Decreto 4726 de 2005; 1 del Decreto 2334 de 1996; 1 del Decreto 3106 de 1997; Decreto 2560 de 1998; 1 de la Ley 52 de 1975 y, 11 del Decreto 660 de 2002.

En el desarrollo indica que el juez de segunda instancia se refirió al art. 49 de la compilación de los convenios colectivos para la vigencia de los años 1998 – 1999, para colegir que, conforme a la sentencia de esta Sala del 30 de noviembre de 2007, y la comprensión que tuvo del art. 7 de la Ley 1 de 1963, el auxilio de transporte intermunicipal

debía tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales.

Señala que el razonamiento del Tribunal resulta contrario a la disposición anterior, pues el auxilio de transporte, sea legal o extralegal, no constituye retribución del servicio y, cuando la norma ordena incorporarlo al salario para efectos de liquidar las prestaciones sociales legales, se está refiriendo al auxilio de transporte de carácter legal, por lo que el juez colegiado erró al extender tal hermenéutica al denominado transporte intermunicipal, pues este lo que pretende es facilitar al trabajador un medio para llegar a su sitio de trabajo, por lo que en esencia no puede tener efectos salariales.

X. RÉPLICA

El demandante aduce que el *ad quem* en la decisión atacada, estuvo lejos de incurrir en la interpretación equivocada de las disposiciones acusadas, en tanto consideró que el auxilio de transporte intermunicipal, debía incluirse como factor de salario para liquidar las prestaciones sociales, pues de acuerdo con los arts. 49, 72 y 83 de la convención colectiva de trabajo, el mismo no fue excluido de la base salarial para su liquidación, auxilio que además recibía el demandante de manera habitual como lo estableció el Tribunal.

XI. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por la **vía indirecta** en la modalidad de aplicación indebida de los 7 de la Ley 1 de 1963; 2 y 4 de la Ley 15 de 1959 y 13 y 14 del Decreto 1042 de 1978, lo que condujo a la aplicación indebida de los arts. 1, 4, 5, 11 y 17 de la Ley 6 de 1945; 27, 127, 128, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 467, 469, 470 del CST; 1 del Decreto 4726 de 2005; 1 del Decreto 2334 de 1996; 1 del Decreto 3106 de 1997; Decreto 2560 de 1998; 1 de la Ley 52 de 1975 y, 11 del Decreto 660 de 2002.

Aduce como errores evidentes de hecho: *i)* no dar por demostrado que al momento del retiro del demandante este devengaba más de dos salarios mínimos mensuales legales vigente y, *ii)* dar por demostrado que, en los comprobantes de liquidación y pago quincenales, la demandada tuvo en cuenta como factor de salario el auxilio de transporte intermunicipal.

Como pruebas erróneamente apreciadas lista: *i)* copia del libro auxiliar de nómina (f.º 53 a 61); *ii)* compilación de convenios colectivos con vigencia 1998-1999 (f.º 106 a 109) y, *iii)* Liquidación de prestaciones sociales (f.º 13).

En la demostración del cargo asevera que el fallador de segunda instancia, para confirmar la decisión de primer grado, analizó la nómina del año 2005 y la liquidación final de prestaciones sociales, así como las cláusulas 13, 72 y 83 de los convenios colectivos vigentes para el año 1998 – 1999, lo que le llevó a incurrir en el desatino de no tener en cuenta

que las disposiciones que consagran el auxilio de transporte, determinan que ese beneficio solo cobija a quienes devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y, el demandante no accedía a este dado que su remuneración ordinaria básica para el año 2005 era de \$876.992.00 por lo tanto superaba ese límite, tal y como se observa de la liquidación final de prestaciones sociales de folio 13, que fue apreciada de manera equivocada.

De la convención colectiva, señala que el sentenciador de segundo grado infirió de las cláusulas 72 y 83, que el auxilio de transporte intermunicipal no debía excluirse como factor de salario para liquidar las prestaciones sociales, lo que resulta contrario a lo señalado en dichas normas convencionales, pues la primera de ellas se refiere a que la demandada tomaría como factores salariales para liquidar las cesantías, primas y las demás prestaciones de los trabajadores los mismos que venía aplicando y, la segunda prevé que para la liquidación de prestaciones sociales debía tenerse en cuenta el salario básico multiplicado por 12 que correspondía al número de meses del año y así se obtendría el salario promedio, pero en nada se refiere a que deba incluirse como factor de salario el auxilio de transportes intermunicipal.

Manifiesta que el libro de nóminas y la liquidación final de prestaciones sociales del demandante, si bien mencionan el pago del auxilio de transporte intermunicipal, este constituyó uno más de los pagos hechos en las correspondientes quincenas y, en estos no solamente se

relacionan los pagos con contenido salarial, sino también otros de naturaleza diferente.

XII. RÉPLICA

Además de lo dicho en el cargo anterior, agrega que el error de hecho, para que sea evidente y capaz de llevar al quebranto de la sentencia atacada, debe aparecer de manera ostensible entre lo concluido por el Tribunal y lo que dice determinada prueba, circunstancia que no se da en este caso, pues para los falladores de instancia fue claro que el demandante devengaba más de dos salario mínimos y además, en cuanto al segundo error que se le endilga a la sentencia atacada, el Tribunal lo que concluyó fue que al *«recibir durante el último año en forma periódica el auxilio de transporte intermunicipal el demandante, y al no estar excluido convencionalmente se debió incorporar para la liquidación definitiva de prestaciones sociales»*.

Concluye que hay un abismo entre lo enunciado por la censura y lo concluido por el Tribunal, de lo que es fácil advertir el fracaso del cargo.

XIII. CONSIDERACIONES

Sobre el asunto que constituye el objeto del conflicto, esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en un asunto de similares connotaciones y en el que fue parte accionada la convocada al juicio, en sentencia CSJ SL 7 may. 2008, rad. 29592, a la que se hizo referencia al analizar el

cargo primero, en el que la Sala indicó:

1.- De la connotación salarial del beneficio extralegal denominado “transporte intermunicipal” para efectos de liquidar prestaciones sociales.

*En relación a esta primera temática, debe comenzar la Sala por adentrarse a lo planteado por el recurrente desde el ángulo meramente **jurídico**, que conforme se lee en la sustentación del segundo cargo, en esencia se contrae a que no le era dable al Tribunal estimar “que lo preceptuado en el **artículo 7º de la ley 1ª de 1963**, podía extenderse hasta una prestación extralegal como es el beneficio de <transporte intermunicipal>”, ni inferir que la comprensión dada por la Corte en sentencia del 30 de junio de 1989 a dicha disposición legal, en armonía con lo señalado en el **artículo 2º de la Ley 15 de 1959**, esto es, con efectos “de excepción y de carácter restrictivo”, se podía extender a la citada cláusula convencional; en virtud a que esa aplicación de normas de carácter privado que en sentir del censor efectuó el Juez Colegiado, ya sea por analogía, extensión o remisión, se constituye para el recurrente en un entendimiento equivocado de tales preceptos legales.*

Ahora, vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal en ningún momento arribó a conclusiones jurídicas de esa naturaleza y que refiere la censura, pues mirada la decisión en su contexto, aunque allí se transcribió lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 y se rememoró el antecedente jurisprudencial del 30 de junio de 1989 que corresponde al radicado 2994 sobre la naturaleza jurídica del auxilio de transporte legal a la luz de los artículos 2º y 4º de la Ley 15 de 1959 y 7º de la Ley 1ª de 1963, lo cierto es que, ello se invocó como una simple referencia del tratamiento que la ley le ha dado al auxilio de transporte como elemento salarial para liquidar prestaciones sociales, tanto para el sector oficial como el privado.

En efecto, en ningún aparte o pasaje de la sentencia de segunda instancia aparece que el fallador de alzada, en rigor haya hecho una exégesis o interpretación de las disposiciones legales que regulan el auxilio de transporte para los particulares, tendiente a inferir que el alcance o efectos fijados por la ley o la jurisprudencia a esas normas, para el sub lite deban o no extenderse al beneficio convencional cuestionado que prevé el artículo 49 del acuerdo colectivo de voluntades allegado al proceso; y en estas condiciones, no se presenta la interpretación errónea de la citada normatividad esbozada en el ataque orientado por el sendero del puro derecho.

Es más el Tribunal estimó que lo recibido por el actor en el último año de servicios, por el llamado auxilio de “transporte

intermunicipal” consagrado en la convención colectiva de trabajo, debió tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, porque de conformidad con las nóminas aportadas “siempre” se le canceló a éste mensualmente dicho concepto, lo cual significa que lo determinante para que la alzada considerara ese beneficio extralegal como factor salarial, lo fue la **habitualidad** en el pago.

Y si se entendiera que con lo anterior, el ad quem estaba dándole connotación salarial al referido beneficio convencional, con fundamento en la norma aplicable al sector oficial, valga decir, el **artículo 42 del Decreto 1042 de 1978** que habla de la habitualidad y enlista el auxilio de transporte como factor de salario, no es posible dar por sentada la trasgresión de la ley sustancial en los términos propuestos por el recurrente, en la medida que como bien se puede observar, en el desarrollo del cargo no se indicó en lo concerniente a este específico ordenamiento legal, en que consistió la equivocada intelección del Juzgador.

Así las cosas, el Tribunal no pudo incurrir en un yerro jurídico al establecer que el beneficio convencional o auxilio de “Transporte Intermunicipal”, en el caso del accionante era factor salarial para liquidar sus prestaciones sociales.

Pasando al terreno de lo **fáctico**, de lo expuesto en el primer cargo encauzado por la vía indirecta, es dable extraer que los tres primeros errores de hecho que tienen que ver con este primer tópico, persiguen en su orden demostrar: **(I)** que el demandante por devengar más de dos salarios mínimos legales mensuales, no tenía derecho al auxilio de transporte de origen legal, y por tanto mal podría “trasladársele lo contemplado en el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, para justificar la incorporación del <transporte intermunicipal> que le fue reconocido, en la base de liquidación de prestaciones sociales”; **(II)** que la accionada ELECTRICARIBE nunca utilizó como factor de salario para liquidar prestaciones sociales, el beneficio denominado “transporte intermunicipal”, sino que lo tuvo como un pago más para cumplir el compromiso convencional; y **(III)** que se trata de dos auxilios diferentes, el legal y el convencional, siendo el beneficio por transporte para el demandante en su totalidad de contenido extralegal.

En lo que respecta al **primer yerro fáctico**, si bien es cierto, el Tribunal no estableció conforme a los documentos de folios 159, 596 y 599 que el demandante devengaba la suma mensual de “\$518.036”, esto es, más de dos salarios mínimos legales mensuales de la época, y que por tanto no podía acceder al auxilio de transporte legal; también lo es, que esa omisión no tiene la identidad suficiente para lograr quebrar la sentencia recurrida, en la medida que la norma convencional controvertida no condiciona el reconocimiento y pago del auxilio de transporte intermunicipal, a que el beneficiario trabajador devengue un salario menor o

*mayor a ese tope de los dos salarios mínimos legales mensuales, sino a que éste **viva fuera del perímetro urbano de la ciudad de Barranquilla.***

Ciertamente la cláusula que contiene el beneficio convencional de transporte intermunicipal, es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 49º. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL

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

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

Cabe agregar, que la circunstancia de que este mismo precepto convencional, estipule que quien percibe ese auxilio de transporte intermunicipal no puede a su vez recibir el auxilio de transporte legal, porque el primero sustituye al segundo, y que en ningún caso dicho auxilio extralegal será inferior al legal; para la Sala no significa de ninguna manera, como lo quiere hacer ver la censura, que sólo este concepto se incorporaría al salario para efectos de liquidar prestaciones sociales, si el trabajador devenga menos de dos veces el salario mínimo legal mensual.

Lo anterior obedece a que frente a un trabajador que devenga una cantidad superior a esos dos salarios mínimos legales mensuales, como es el caso del demandante, respecto de quien no se tiene la obligación de pagar el auxilio de transporte legal, lo que representa el beneficio convencional de marras es un pago extralegal adicional a la remuneración pactada que se cancela bajo la denominación de “Transporte Intermunicipal”, que aunque no sea salario podrían las partes excluir de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales o derechos sociales, de lo cual como lo pone de presente la réplica no hay noticia en el informativo.

Lo dicho conduce a concluir, que la inferencia del Tribunal en el sentido de que por ser ese pago convencional habitual, por haberse siempre cancelado mensualmente, según lo muestra las nóminas del último año de servicios de folios 403, 404, 406, 407, 411 y 426 a 458, ha de tenerse ese beneficio extralegal como factor salarial para efectos de la liquidación de prestaciones sociales a favor del

demandante, no resulta descabellado y sí razonado, lo que descarta la comisión de un error de hecho con el carácter de manifiesto u ostensible.

Por lo anterior, y sin que sea necesario ahondar en más consideraciones, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario serán de cargo de la parte recurrente, para lo cual se fijan como agencias en derecho al suma de \$7.500.000.00, que serán incluidas en la liquidación que realice el Juez de Primera Instancia de conformidad con el art. 366 del CGP.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 31 de octubre de 2011 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DAGOBERTO SALCEDO GRANADOS** contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. ELECTICARIBE S. A. E.S.P.**

Costas como quedó dicho.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ