LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL539-2019

Radicación n.° 67110

Acta 05

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ DAIN TELLO JOVEN**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de julio de 2013, en el proceso que instauró el recurrente contra la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P.**

I. ANTECEDENTES

José Dain Tello Joven llamó a juicio a la Electrificadora del Huila S.A E.S.P, con el fin de que se declarara la

existencia de un contrato de trabajo, que finalizó por reconocimiento de la pensión convencional; la que se liquidó con un promedio salarial inferior al devengado en el último año de labores; en consecuencia, la empresa debe pagar el reajuste de las mesadas con intereses y las adicionales de conformidad con el *«parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005»;* el reajuste de las cesantías y sus intereses; sanción moratoria; y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pedimentos, narró que se vinculó a la empresa, inicialmente de manera discontinua, del 29 de abril de 1974 al 26 de febrero de 1993; luego continua del 21 de marzo de 1995 hasta el 31 de julio de 2009.

Indicó que nació el 13 de diciembre de 1950, que laboró para la accionada un total de 20 años, 4 meses y 18 días; que realizó aportes a la organización sindical, fue beneficiario de la convención colectiva, así como de la pensión de jubilación, que se describe a continuación:

> *ELECTROHUILA S.A. ESP reconocerá y pagará a todos y cada uno de sus trabajadores la pensión vitalicia de jubilación al cumplir veinte (20) años continuos o discontinuos a su servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón y veinte …Esta pensión de jubilación se liquidará con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que estuviere devengando durante el último año de servicio…"*

Refirió que la pensión de jubilación convencional, le fue reconocida en cuantía de $1.497.414.oo, a partir del 1 de agosto de 2009; que Electrificadora del Huila tuvo en cuenta el salario devengado entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de

julio de 2009 por $9.005.300,oo, así como los factores salariales causados y pagados en cada uno de sus momentos, horas extras, auxilio de transporte, primas de vacaciones, carestía, junio y diciembre, conceptos que totalizaron $23.958.617,oo y una mesada de $1.497.414,oo.

Agregó que el 14 de agosto de 2009, la empresa canceló el auxilio de cesantías con un salario de $773.400,oo y los factores salariales -auxilio de transporte, primas de vacaciones, carestía, junio y diciembre- por $14.953.317,oo, que arrojó un total de $29.002.408,oo, que descontados los anticipos condujo a un saldo a su favor de $19.002.408,oo; que se le cancelaron otras prestaciones sociales convencionales por $2.465.652,oo, las que no se incluyeron en la liquidación de pensión y cesantías, pese a que se generaron en el último año de servicios.

Sostuvo que en la liquidación de la pensión y las cesantías tampoco se integró el valor del recargo por disponibilidad, en cuantía de $64.450,oo mensuales, ni el recargo por manejo de la sub-estación por $103.200,oo en la misma periodicidad y, afirmó que la primera mesada pensional debió ascender a $1’777.254,oo y que se le adeuda $5’358.432,oo por concepto de cesantías.

Agregó que presentó reclamación administrativa el 25 de abril de 2011; que obtuvo respuesta negativa al día siguiente; y, que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, reunía más de 750 semanas de cotización por lo que era beneficiario del régimen de transición (f.° 2 a 8).

En su respuesta, la Electrificadora del Huila S.A. E.SP., se opuso a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió el vínculo laboral, los extremos temporales, los términos del reconocimiento de la pensión de jubilación; precisó que las relaciones de trabajo se regían por el Código Sustantivo de Trabajo, el instrumento convencional y el Reglamento Interno.

Enfatizó que la liquidación de la pensión de jubilación como de las cesantías, se efectuó con todos los factores salariales establecidos en la ley y en los artículos 23 y 24 del instrumento convencional vigente para la época de los hechos. Sostuvo que no se agotó la reclamación administrativa en lo concerniente a la petición de la mesada *«14 del parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005».*

Propuso la excepción previa que denominó *«falta de reclamación administrativa por parte del accionante»* y, como excepciones perentorias las de prescripción falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, compensación, mala fe del demandante y, aquellas declarables de oficio (fs.° 16 a 24).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en providencia del 2 de octubre de 2012, (f.° 140 a 152), resolvió,

PRIMERO: DECLARAR, entre la ELECTRIFICADORA DE HUILA S.A. ESP, como empleadora y JOSE DAIN TELLO JOVEN, como trabajador, se ajustó un contrato de trabajo que rigió inicialmente de manera discontinua entre el 29 de abril de 1974 y el 26 de febrero de 1993, y luego de manera continua entre el 21 de marzo de 1995 al 31 de julio del 2009, cuando finalizó el reconocimiento al trabajador de pensión de jubilación convencional exigible desde el día 31 de diciembre del 2008.

SEGUNDO: DECLARAR que la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. ESP, liquidó correctamente la pensión de jubilación, y las cesantías y sus intereses definitivos que le reconoció al señor JOSE DAIN TELLO JOVEN, según documentales que obran a folios 13 al 16.

TERCERO: ABSOLVER a la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. ESP, del reajuste a las cesantías definitivas, sus intereses, pensión de jubilación, sanción moratoria, cancelación de mesada catorce, y restantes pretensiones del actor.

CUARTO: DECLARAR probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, Y BUENA FE, y negar las de compensación, mala fe del demandante, y prescripción.

QUINTO: CONDENAR al demandante a pagar las costas del proceso.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por apelación del accionante, en providencia del 30 de julio de 2013, confirmó en su totalidad la decisión y condenó en costas al recurrente (f.º 24 a 37).

En lo que interesa al recurso de casación, planteó como problema jurídico a resolver:

[…] *si el demandante tiene o no derecho a que le sea reajustada la pensión de jubilación convencional reconocida por la demandada, así como las cesantías convencionales teniendo en cuenta los factores salariales que aduce que no se le tuvieron en*

cuenta, y finalmente determinar si hay lugar o no al reconocimiento de la mesada adicional número 14.

Dijo,

[…] *es claro que el concepto de «devengado» que propone el A quo es el de "utilizar únicamente los valores que correspondan al periodo en que se causa los valores pagados en el último año de servicios", debiendo entenderse la expresión «se causa» como aquellos emolumentos que ya entraron dentro del patrimonio del demandante, por haber cumplido con el requerimiento exigido por la Convención Colectiva para que le fueran reconocidos; circunstancia que conlleva en definitiva a concluir que los factores salariales que se debe (sic) tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación del demandante son todos aquellos que ingresaron a su patrimonio, tal y como lo refiere el recurrente.*

(…)

Precisó que los derechos pretendidos, eran de índole convencional, por lo que era imperioso remitirse al acuerdo de voluntades pactado, para establecer si le asistía o no, razón al actor.

Indicó que a folio 33 se apreciaba el instrumento convencional, que en su artículo 15, expresaba:

(…) [A] *partir de la presente convención colectiva de Trabajo, Electrohuila reconocerá y pagará a todos y cada uno de sus trabajadores la pensión vitalicia de jubilación al cumplir 20 años continuos o discontinuos [de] servicio y 55 años de edad, si es varón, y 20 años continuos o discontinuos a su servicio y 50 años de edad, si es mujer, esta pensión de jubilación se liquidará con el 75% del salario promedio que estuviere devengando durante el último año. Esta pensión se incrementará en un 5% por año adicional a los veinte que el trabajador hubiere servido a la empresa y sin que sobrepase el 100% del salario al momento del retiro (…)*

Anotó que en ningún aparte del texto se dispuso cuáles eran los factores que conformaban *«el salario promedio del trabajador o cuales son los factores salariales que debían*

tener en cuenta para efectos de liquidar la prestación convencional»; y, sostuvo que a los jueces del trabajo, no les correspondía interpretar el acuerdo colectivo o fijarle alcance a sus disposiciones; como apoyo de su aserto refirió la sentencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 43261.

Consideró que ante el *«vacío convencional es necesario remitirse a lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978»,* que señala los *«factores salariales que sirven de base legal para efectos de reconocer la pensión de jubilación».*

Volcó su atención en el documento de gerencia 286 de 25 de agosto de 2009 (f.º 15), a través del cual la pasiva le concedió la prestación convencional de jubilación, y en el cual se observaba que se le reconoció al demandante como factores salariales: el sueldo básico, las horas extras, el auxilio de transporte, viáticos, prima de antigüedad, prima de vacaciones, vacaciones, prima de carestía, prima de junio y prima de diciembre, lo que arrojó una mesada de $1.996.551,oo.

Iteró que en la liquidación de la pensión se le incluyeron solo algunos de los factores enunciados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y no se hizo mención a *«gastos de representación, la prima técnica; los dominicales y feriados; los auxilios de alimentación; la bonificación por servicios prestados; el valor del trabajo suplementario; y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio»,* por lo que debía establecerse si al actor se le cancelaron los factores anotados en el último año de servicios, en el período

comprendido entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2009.

Afirmó que revisados los comprobantes de nómina visibles de folios 21 a 33, del 31 de enero de 2009 al 31 de julio de la misma anualidad, no se comprobaba la percepción de dichos emolumentos, por lo que no debían ser tenidos en cuenta para la liquidación, sin embargo,

> […] *esta Sede Judicial no pasa por alto que la entidad demandada omitió el auxilio de alimentación, que para el caso de autos está representado en los vales que le fueron cancelados al demandante en el año 2009 equivalente a la suma de $12.000,oo siendo por lo tanto necesario tenerlos en cuenta para efectos de liquidar la prestación convencional por jubilación*

Añadió en seguida:

> […] *el demandante también pretende que le sean tenidos en cuenta los factores salariales de PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PRIMA DE JUNIO, PRIMA DE CARESTÍA, COMPENSACIÓN EN DINERO DE VACACIONES, ENCARGO POR DISPONIBILIDAD, RECARGO POR MANEJO DE SUBESTACIÓN, PAGO MENSUAL POR RODAMIENTO DE MOTO, PAGO MENSUAL POR BODEGAJE, lo cual en el presente asunto no puede acaecer, pues los referidos factores salariales no se encuentra*[n] *reseñados en la norma, razón más que suficiente para no acceder a las pretensiones del recurrente.*

Precisó que no existía prueba que la compensación en dinero de las vacaciones le hubiese sido cancelada en el último año; sobre los pagos hechos por la empresa por el préstamo de la moto, concluyó que correspondían a una *«transacción de índole comercial»* y, aunque se tomara como laboral no podría asimilarse a un auxilio de transporte, sino que se subsumía en el concepto de una herramienta proporcionada por el empleador para el cumplimiento de sus funciones.

Procedió a realizar la liquidación de la pensión de jubilación integrando los factores salariales autorizados por la ley, entre los que incluyó el auxilio de alimentación por $12.200 mensuales y obtuvo una mesada por $1.236.199,81, es decir, inferior a la reconocida por la empresa.

De manera similar, con relación a las cesantías, manifestó que ante la falta de acuerdo convencional sobre tal punto, debía liquidarse de conformidad con el mencionado Decreto y señaló que la cuantía a pagar sería del orden de $1’648.266,oo, por lo que no habría lugar a condena.

Sostuvo que tampoco podría impartirse condena por sanción moratoria, pues no se demostraba deuda alguna a cargo de la empresa; que tampoco procedía el reconocimiento de la mesada 14 por tratarse de una prestación no incluida en la convención colectiva.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita de esta Sala que,

CASE la sentencia # 214 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral de Descongestión del 30 de julio de 2013 y para que en sede de instancia REVOQUE la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva del 2 de octubre de 2012, y en su lugar se ordene el reajuste

de la pensión de jubilación convencional, de las prestaciones sociales finales, teniendo en cuenta todos los factores salariales realmente devengado por la demandante (sic) *en el último año de servicio y probados dentro del proceso, así como el reconocimiento y pago de la mesada catorce, sanción moratoria e intereses. Sobre costas se decidirá lo pertinente.*

Con tal propósito formula un cargo, que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Es propuesto en los siguientes términos:

Impugno la sentencia por haberse incurrido en ella en VIOLACIÓN INDIRECTA, POR APLICACIÓN INDEBIDA de los artículos 1º, 12, 14, 19, 127, 128, 129, 132, 467, 468, 470 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 29, 53, 58, 93, 228 y 230 de la Constitución Política; Convenios 87 y 98 de la OIT, Artículos 31, 48, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; ley 142 de 1994, artículo 41; Decreto 1045 de 1978, arts. 1º y 145, artículos 1º, 2º y 8º de la Ley 153 de 1887.

Indica que los errores consistieron en:

1. *En no dar por cierto, siéndolo, además de ser un hecho notorio, que la empresa demandada ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P, como su propia razón social lo indica, es una empresa prestadora de servicio público domiciliario, que se rige en sus relaciones laborales por el Código Sustantivo del Trabajo y la convención colectiva de trabajo (Ley 142 de 1994, art. 41).*

2. *Dar por cierto, sin serlo, que los derechos que el demandante pretendía con la demanda (Reajuste de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales finales) eran única y exclusivamente de índole convencional.*

3. *No dar por demostrado, estándolo, que desde la misma demanda (pretensiones), se peticionó la reliquidación de la pensión de jubilación convencional y de las prestaciones sociales finales «teniendo en cuenta lo realmente devengado en el último año de servicio», sean de origen legal o extralegal o convencional dichos ingresos.*

4. *No dar por demostrado, estándolo, que las relaciones laborales del demandante con la demandada, se rigieron por la convención colectiva de trabajo y el Código Sustantivo del*

Trabajo (derecho privado) y no por el Decreto 1045 de 1978, propio de los empleados públicos y trabajadores oficiales; tema que no fue objeto de debate entre las partes de este proceso.

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

Señaló como pruebas mal apreciadas:

1. *Los desprendibles de pago y/o nómina. (folios 83 al 105 del cuaderno del Juzgado)*

2. *Documento de gerencia 286 del 25 de agosto de 2009, reconocimiento de la pensión de jubilación convencional (folios 15/16), repetidos al 77/78, cuaderno del Juzgado).*

3. *Liquidación final de prestaciones sociales (Folio 16/17, repetido al 79/80, cuaderno del Juzgado).*

4. *Convención colectiva de trabajo con su correspondiente acta de depósito (folios 35 al 45 del Juzgado).*

5. *Demanda ordinaria laboral que dio origen al presente proceso (Folios 2 al 8, cuaderno del Juzgado).*

6. *Contestación de la demanda (folios 68 al 76, cuaderno del Juzgado).*

En la demostración, afirma estar de acuerdo con los aspectos alusivos a la relación laboral y resalta que la parte pasiva reconoció, desde la contestación de la demanda, la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo, y tuvo como ciertos, los supuestos fácticos inherentes con el reconocimiento de la pensión de origen convencional.

Acto seguido, transcribe la contestación del hecho cuarto de la demanda, en el que la empresa reconoce que *«las relaciones del demandante con la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, la Convención Colectiva y el reglamento interno»* (f.° 68) y afirma

que se trata de una empresa mixta de servicios públicos cuya naturaleza consta en el certificado de Cámara de Comercio allegado (f.º 61 a 67), por lo que habría errado el Tribunal al afirmar que *«los derechos que pretende el demandante son de índole convencional, siendo por lo tanto necesario remitirse al acuerdo de voluntades suscrito entre las partes a fin de establecer si le asiste o no el derecho al actor»* (f.º 31, cdno. 4).

Afirma que ante un vacío en la convención colectiva, el juez plural debió remitirse al *«tratamiento que las partes le dan a lo que entienden como salario promedio y no remitirse de manera equivocada al decreto 1045 der* (sic) *1978, norma no aplicable a los trabajadores del sector privado».*

Sostiene que en virtud del artículo 230 de la CN, ante la ausencia de señalamiento de los factores que debían integrar la base para la liquidación de la pensión en la convención colectiva, se debió acudir a otras normas laborales o la jurisprudencia que definen lo que se entiende por salario y que el fallador erró al citar la sentencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 43261, ya que dicho pronunciamiento trataba sobre la imposibilidad de interpretar la convención colectiva en sede extraordinaria, mas no en las instancias, donde, según el censor, les estaba permitido y debían acoger la hermenéutica más favorable al trabajador.

Insiste en que el Decreto 1045 de 1978, no es aplicable a las relaciones del sector privado y hace referencia a la liquidación de la pensión de jubilación (fs.º 77 a 78) en la que

la empresa incluyó la prima de vacaciones y aseveró que, por *«simple lógica elemental»* al haberse reconocido este concepto, debía entenderse que todas estas, debían contarse como factor salarial.

Manifiesta que *«Los factores salariales* ***devengados, pagados o percibidos*** *en el último año deben ser tenido*[s] *en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación y del auxilio de cesantías como lo establece la Convención, la ley, las partes y la jurisprudencia».*

A continuación, enuncia los factores devengados que se desprenderían de las pruebas mal apreciadas y menciona el salario básico, trabajo extra, auxilio de transporte, prima de antigüedad, prima de carestía, prima de junio y la prima de navidad visibles a folio 77. Añade que, según lo que aparece demostrado a folio 97 se habrían causado viáticos, además de una prima de vacaciones y una prima de navidad que no habrían sido tomadas en consideración, visibles a folio 79. Que lo devengado por *«RECARGO POR DISPONIBILIDAD»* se aprecia de folios 83 a 105 así como el *«RECARGO POR MANEJO DE LA SUBESTACIÓN».*

Destaca que en el último año se le pagaron $3’793.600,oo por prestar la moto de su propiedad para el desempeño del cargo y, así mismo habría recibido $299.400,oo por *«BODEGAJE»* consistente en el pago que se le reconoció por prestar un inmueble para el almacenaje de equipos.

Luego de efectuar la suma de todos los *ítems* mencionados, que ascienden a $2’848.025,55 mensuales, concluye que la pensión mensual equivalente al 75% de dicha cantidad, debió ser del orden de $2’136.019,12.

Que de igual manera acontece con las cesantías cuyo saldo adeudado calcula en $12’228.112,oo.

Alega que lo recibido por *«DISPONIBILIDAD»* no fue tenido en cuenta como factor salarial, pero que por ley constituye salario y, al efecto cita las sentencias CSJ SL, 11 may. 1968 y CSJ SL, 11 abr. 1970 de las cuales no aporta información adicional. Que igual acontecería con el *«recargo por el manejo de la subestación»* pues se trataba de una contraprestación económica por una mayor prestación del servicio *«un mayor compromiso, de manejar, vigilar y cuidar las instalaciones de la empresa».* Itera que, de acuerdo con el artículo 127 del CST, es salario todo lo devengado como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

Agrega que dicha remuneración debió contarse como salario, acorde con el principio de remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, contemplado en el artículo 53 de la CN, y que la empresa no demostró que se hubiese excluido de la base salarial o que correspondiera a alguno de los devengos de que trata el artículo 128 del CST.

Sobre la mesada 14, arguye que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante reunía más de 750 semanas de cotización, por lo que tendría derecho a la aplicación del régimen anterior y, por tanto, a la mesada 14, teniendo en cuenta además que la convención fue pactada con antelación a la expedición de dicha enmienda constitucional. Indica que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios Recomendaciones de la OIT, con ocasión de la Conferencia Internacional del Trabajo llevada a cabo en junio de 2010, recomendó al Estado colombiano, mantener las reglas pensionales anteriores a la expedición del Acto Legislativo, por el término inicialmente estipulado.

Con relación a la sanción moratoria, señaló que no era suficiente el pago parcial de las prestaciones adeudadas, sino que debió hacerse de manera completa al culminar la relación laboral, que no existían razones poderosas y atendibles que justificaran la renuencia, que más parece que se debe *«al capricho o creencia del funcionario que liquida»* y que la ignorancia de la ley no es excusa ni puede servir para *«patrocinar un enriquecimiento ilegal».*

Resalta que, de acuerdo con el artículo 230 superior, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la Ley y que el artículo 65 del CST no condiciona la imposición de la sanción a la buena o mala fe del empleador. Refiere la sentencia CSJ SL, 10 dic. 2009 de la que no aportó datos adicionales, para referir que solo cuando el empleador tiene razones poderosas y jurídicas para discutir la calidad

del contrato celebrado, habría exoneración de dicha indemnización.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal consideró que la convención colectiva no definía los factores que debían integrar la base de liquidación de cesantías y pensión, y que teniendo en cuenta los previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se obtenía una reliquidación inferior a la reconocida por la empresa. Para negar la mesada 14 adujo que se trataba de una concesión no contemplada en el instrumento convencional y negó la indemnización moratoria, al no encontrar acreencias insolutas.

El censor manifiesta que fue desacertada la aplicación por parte del fallador del Decreto 1045 de 1978; que para la liquidación de la pensión de jubilación y las cesantías, no se tuvo en cuenta lo percibido en el último año, que constaba en documentos obrantes en el proceso; que la mesada catorce se sustentaba en que en su calidad de pensionado, cumplía con los requisitos del régimen de transición; y, que había lugar a la sanción moratoria por el simple incumplimiento del empleador.

Ahora bien, el yerro que hace consistir en no dar por demostrado que las relaciones laborales con la demandada se regían por el CST y la convención colectiva y, por tanto, no era aplicable el Decreto 1045 de 1978, esta Sala señala que esta acusación, comporta un estudio eminentemente jurídico

relativo a la naturaleza jurídica de la demandada y el alcance de la Ley 142 de 1994.

En ese entendido, la vía escogida no habilita a la Corte para entrar en el análisis sobre el entendimiento que debe darse a las disposiciones de la ley sobre servicios públicos y su incidencia en el régimen aplicable a los servidores de la empresa, habida consideración de la naturaleza dispositiva del recurso, que dispone de unas exigencias formales mínimas sin las cuales no se abre paso el estudio de fondo, *so pena* de conculcar el debido proceso de la contraparte.

Igual sucede con la acusación, relativa al carácter salarial de ciertos devengos, a fin de determinar su inclusión en la base para la liquidación de las cesantías y la pensión convencional, que comporta una discusión de connotación jurídica en torno a la interpretación del artículo 127 y 128 del CST, la cual, tal como se dijo atrás, no es posible de abordar a través de la senda seleccionada.

Debe señalarse que esta Corporación en sentencia CSJ SL2964-2018, al analizar un caso de similares contornos, adelantado en contra de la misma compañía de servicios públicos, expuso:

> […] *Señala el recurrente que comparte la conclusión jurídica del fallador al incluir la bonificación por cumplimiento de metas como factor para liquidar la pensión y la cesantía, pero objeta que no se le haya otorgado ese mismo carácter a los vales de alimentación, específicamente para calcular la prestación por jubilación, asunto que sin lugar a dudas, corresponde a un tema eminentemente jurídico que no es susceptible de definición por la vía escogida,* ***toda vez que ello implica acudir al concepto jurídico de salario y los elementos que lo conforman.***

(…)

El sentenciador estimó que la norma convencional transcrita no indica los factores que se deben tener en cuenta para cuantificar la pensión, pues lo que éste consagra es la inclusión de los viáticos dentro de los factores para liquidar las primas semestrales y cesantías más no para la prestación por jubilación, y acudió, para este último efecto, a la regla general de los elementos que constituyen salario en los términos del artículo 127 del CST.

La deducción realizada por el juez plural, para no incluir la suma pagada por vales de alimentación para liquidar la pensión extralegal, derivó de la estimación que hizo del referido parágrafo tercero, que establece que el valor de los viáticos ocasionales y permanentes, se tendrán en cuenta para liquidar las primas semestrales, las cesantías parciales y definitivas, luego al considerar que allí no se incluyó el citado concepto como factor para liquidar la pensión, no se alejó del texto aplicado; lo que se advierte es que el censor pretende extender el alcance de dicha norma a la jubilatoria, lo cual no configura un error de hecho.

Negrilla de la Sala.

Como se ve, el análisis del *ad quem*, acerca del alcance de la convención colectiva, no contravino las reglas de la sana lógica, ni es opuesto al tenor del acuerdo convencional, y lo debatido con relación al carácter salarial de los recargos por disponibilidad y por manejo de la estación, de los viáticos, primas de vacaciones y de la remuneración por la utilización de la motocicleta y un inmueble de su propiedad, trasladan la discusión a la vía directa.

En relación con el presunto error planteado como *«No dar por demostrado, estándolo, que desde la misma demanda (pretensiones), se peticionó la reliquidación de la pensión de jubilación convencional y de las prestaciones sociales finales "teniendo en cuenta lo realmente devengado en el último año de servicio", sean de origen legal o extralegal o convencional dichos ingresos»*, no se demuestra en el cargo ni se deduce de

la lectura de la decisión, dado que en la misma, el colegiado se dedica a establecer la procedencia o no de dicha liquidación, con base en los devengos que encontró probados. En tal entendido, no se dilucida un desconocimiento del *petitum* inicial.

Si bien no se plantea como un error de hecho, la argumentación del cargo ataca lo decidido con relación a la mesada adicional, la cual fue negada por el sentenciador, aspecto de orden jurídico, que tampoco es dable estudiar.

Con todo, encontraría la Sala que el accionante tampoco se encuentra dentro del régimen de excepción a que alude el parágrafo transitorio 6 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto, conforme el documento visible a folios 77 a 78 del expediente, el valor de la mesada pensional que comenzó a percibir el actor fue superior a los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Tampoco hay lugar al análisis sobre la procedencia de la indemnización por no pago de que trata el artículo 65 del CST, por razones similares a las anteriores, y porque en definitiva no se comprobó la existencia de deudas a cargo de Electrohuila S.A. E.S.P.

En esas circunstancias, el cargo se desestima.

Sin costas en el recurso extraordinario, en cuanto no hubo réplica.

VIII. 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 de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de julio de 2013, en el proceso que instauró **JOSÉ DAIN TELLO JOVEN** contra la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P.**

Sin costas.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ