



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL679-2018

Radicación n.º 66787

Acta 4

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ORLANDO CHAVARRO ÁLVAREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Quinta Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de septiembre de 2013, dentro del proceso ordinario laboral promovido por él contra la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. ESP.**

I. ANTECEDENTES

El señor Orlando Chavarro Álvarez demandó a la Electrificadora del Huila S.A. E.P.S., para procurar el reajuste de su pensión de jubilación convencional, de las cesantías y sus intereses, teniendo en cuenta lo realmente

devengado en el último año de servicios; así mismo, el pago de la mesada catorce y la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 CST.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido con la pasiva entre el 12 de enero de 1982 y el 30 de diciembre de 2008; que nació el 11 de noviembre de 1958; que la relación estuvo regida por la Convención Colectiva de Trabajo pactada y suscrita por la entidad y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia -Sintraelec-, de la cual era beneficiario por ser afiliado a esa Organización Sindical; que solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, petición aceptada por medio de documento de gerencia del 28 de enero de 2009 y reconocida a partir del 31 de diciembre de 2008, en cuantía de \$1.353.583.00, liquidada con base en el salario devengado en el último año y varios factores salariales; que el 15 de enero de 2009 recibió el pago de las cesantías y otras prestaciones sociales; que en tales cálculos no se tuvo en cuenta el valor de \$2.015.581, que comprende el pago proporcional de las vacaciones y su prima; que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, tenía cotizadas más de 750 semanas, lo que lo hace acreedor de la mesada catorce; que presentó reclamación administrativa el 28 de abril de 2011, obteniendo respuesta negativa.

La parte demandada se opuso a las pretensiones sosteniendo que la liquidación se realizó con todos los factores salariales establecidos en la convención colectiva de

trabajo y el salario promedio de las últimas 24 quincenas devengadas por el actor; que se le ha cancelado la mesada 14 y que no se agotó la reclamación administrativa.

Propuso las excepciones que llamó: prescripción de la acción, falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación demandada, falta de causa para pedir, buena fe, compensación y mala fe del demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 23 de enero de 2012, condenó a:

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, a excepción de la denominada BUENA FE.

SEGUNDO. CONDENAR a la entidad demandada, ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P., a reajustar la pensión de jubilación del demandante OROLANDO (SIC) CHAVARRO ALVARES en la suma de un millón trescientos ochenta y cuatro mil trescientos setenta y cinco pesos (\$1.384.375). Debiéndose incluir en nómina.

TERCERO. CONDENAR a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$1.356.869) por concepto de reajuste de mesadas pensionales, a partir del 1º de enero de 2009 y hasta el presente mes de enero del 2.012.

CUARTO. DENEGAR las demás pretensiones incoadas en la demanda.

QUINTO. CONDENAR en costas a la Entidad demandada. Tásense.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Quinta Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2013 revocó el fallo de primera instancia apelado por las partes demandada y demandante.

El *ad quem*, para decidir los recursos de apelación presentados, tuvo por indiscutido los extremos temporales de la relación y que el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, y tras advertir que el problema jurídico se circunscribía a determinar si el promotor tenía derecho al reajuste deprecado conforme a las prerrogativas pensionales convencionales, así como el de las cesantías definitivas pagadas al término de la relación, reflexionó sobre las reglas establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2005 en materia de negociación colectiva de derechos pensionales y, sobre este contexto, expuso:

[...] la convención colectiva que sirvió como fuente de derechos al demandante, suscrita entre ELECTROHUILA S.A. E.S.P. con SINTRAELECOL, inicialmente su término de vigencia fue pactado en el artículo SESENTA Y SIETE por cuatro años, los cuales se cumplieron entre el 1º de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007 (f. 44), por tal razón, en cuanto a los beneficios de jubilación allí pactados, en consideración a lo dispuesto en el Acto Legislativo en comento, su vigencia terminó el 31 de diciembre de 2007, se itera, en esos puntuales beneficios pensionales, puesto que las demás prerrogativas continúan vigentes y mientras no se suscriba una nueva Convención, con base en lo dispuesto en el artículo 479 del CST.

Debe precisarse que el Acto Legislativo mencionado, incorporado al artículo 48 de la Carta Política, estuvo focalizado a ponerle fin a las pensiones establecidas por pactos, convencionales colectivas de trabajo, laudos arbitrales o cualquier acuerdo válidamente celebrado, hasta el punto que solamente regirán por el término acordado por las partes, con anterioridad al 29 de julio de 2005,

pero como se advirtió, aquellos que a futuro se expidan no podrán contener condiciones más favorables frente a las que se encuentren vigentes en las leyes de la Seguridad Social en Pensiones, pero en todo caso, sólo regirán hasta el 31 de julio de 2010. Lo anterior quiere decir, que si antes del 30 de julio se habían pactado en la Convención beneficios pensionales, los mismos continuarían vigentes y rigen hasta cuando finalice el término inicialmente estipulado.

De acuerdo a la anterior tesis, se puede afirmar sin ambages, que el citado párrafo tercero transitorio no modificó las convenciones, pactos o laudos arbitrales que fijaron un determinado tiempo de aplicación, cuyo acuerdo expreso o tácito se cristalizó con anterioridad al 29 de julio de 2005, pero dicho tiempo de vigencia, no puede ser prorrogado por voluntad expresa o tácita de las mismas partes, aunque en todos los casos, dicha vigencia pactada, precia a la expedición del mencionado Acto Legislativo, finalizó el 31 de julio de 2010.

En el caso bajo examen, al no estar cumplidos los mencionados requisitos antes del 31 de diciembre de 2007, el actor no adquirió el derecho a la pensión convencional reconocida en instancia, por cuanto a la fecha mencionada, solo tenía 49 años de edad, por haber nacido el 11 de noviembre de 1958, según se desprende del documento de Gerencia N° 042 por medio del que se reconoció la pensión de jubilación (fs. 6-7), razón por la cual deberá sujetar su pretensión a las normas constitucionales y legales del Régimen de Seguridad Social Integral.

Así las cosas, como quiera que las pretensiones de la demanda están fundamentadas en normas convencionales que no debieron aplicarse, por haberse extinguido su vigencia por disposición Constitucional, no otra decisión debe tomarse que la de revocaren su integridad la decisión apelada, en este aspecto, por las precisas razones aquí mencionadas.

En lo que atañe al auxilio de cesantías, indicó que el cuerpo convencional no precisaba la forma de cuantificarla; sin embargo, aun teniendo por cierto que debían calcularse con lo devengado en el último año de servicios, según dijo, lo señaló la Corte en sentencia CSJ SL 21 mar. 2002, rad. 17575, clarificó que ello se refería a «[...] los valores que se causen y paguen en dicho período».

Desde esa perspectiva, revisó la liquidación del indicado emolumento, de la que halló que la compañía tuvo en cuenta las primas de vacaciones, de junio y diciembre, esta última pagada bajo el rubro de prima de navidad, causadas en el año inmediatamente anterior al goce de la pensión. Frente a las vacaciones proporcionales compensadas al término de la relación, recordó que no había fuente que así la tuviera como factor salarial para esos efectos, y que en todo caso, según el artículo 127 del CST, no tenían esa connotación, criterio que le sirvió para despojarle ese carácter a la bonificación por cumplimiento de metas, frente a la que adicionó que el demandante no acreditó lo contrario.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente la casación de la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, se revoque la de primer grado, para que en su lugar se condene a las pretensiones contenidas en la demanda.

Con tal propósito formuló un cargo, el cual no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta, acusó la aplicación indebida de los artículos 31, 48, 51, 60 y 61 del CPTSS, «[...] los que sirvieron como infracción de medio para la violación de los arts. 1º, 12, 14, 467, 468, 469, 470, 476 y 478 del CST, en relación con los arts. 29, 58, 93, 228 y 230 de la CP; Convenios 87 y 98 de la OIT; Arts. 4º, 6º, 252, 289 y 290 del CPC; arts. 2 al 10 de la L. 527/99».

Le endilgó al Tribunal los siguientes errores de hecho:

- 1. Sostener contra legem que la Convención Colectiva de Trabajo, fundamento jurídico para que la empresa le reconociera voluntariamente la pensión al demandante a partir del 31 de diciembre de 2008, y fundamento igualmente de las pretensiones de la demanda, no estaba vigente, pues había perdido vigencia el 31 de diciembre de 2007. (Pág. 39, cuaderno Tribunal.*
- 2. Violar el derecho fundamental al debido proceso al limitar la vigencia de la convención colectiva de trabajo a 31 de diciembre de 2007, y que en consecuencia, el actor no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional (sic), ni de los reajustes, para cuando este no era tema de debate procesal entre las partes.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que desde la misma demanda (pretensiones), se petitionó la reliquidación de la pensión de jubilación convencional y de las prestaciones “teniendo en cuenta lo realmente devengado en el último año de servicio”.*
- 4. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa para la liquidación de la pensión de jubilación convencional, así como de las prestaciones sociales finales, no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados y pagados durante el último año de servicio.*

Como pruebas mal apreciadas, relacionó:

- 1. Los desprendibles de pago y/o nómina. (Folios 92 al 119 del cuaderno del Juzgado.*

2. Documento de gerencia 042 del 28 de enero de 2009, reconocimiento de la pensión de jubilación convencional (folios 6/7, repetidos al 86/87, cuaderno del Juzgado).
4. Convención Colectiva de Trabajo con su correspondiente acta de depósito (Folios 9 al 53 C. del Juzgado).
5. La demanda ordinaria laboral (Folios 58 al 63, cuaderno del Juzgado).
6. Contestación de la demanda (folios 120 al 127, cuaderno del Juzgado).

Para demostrar lo anterior, resaltó que las partes aceptaron que la convención colectiva aportada «[...] estaba vigente y le era aplicable en su totalidad al demandante para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional», cuyo reconocimiento no fue objetado ni en la demanda ni en la contestación, «[...] por lo que resulta bastante extraño y ajeno al derecho» que el juzgador sostuviera lo contrario.

Añadió que, en cualquier caso, no hay prueba de que se haya pactado un nuevo acuerdo colectivo o emitido un laudo arbitral, de modo que su vigencia es clara y, por ello, «[...] sus efectos se extienden en el tiempo; esta es la interpretación jurídica correcta» que, al ser desdibujada, conllevó el desconocimiento de la convención, «[...] y por esa misma vía, toda la documental anexada con la demanda y con la contestación».

Por eso interpeló que era protuberante el error en el análisis de la convención dentro del marco del Acto Legislativo 01 de 2005, que de no haberlo cometido el colegiado, se habría «[...] muy probablemente [...] revocado la del a quo, de conformidad con el recurso de apelación

presentado», y no se hubiera transgredido su derecho fundamental al debido proceso, afirmación esta que esgrimió bajo la idea de que lo abordado por la Colegiatura no era un tema de discusión entre las partes.

Dicho esto, relató que en la documental anexada se detalló todo lo que devengó en el último año de servicios, con el fin de probar la equivocación del juzgado en el cálculo de la mesada pensional, y realizado esto, sostuvo en cuanto a la liquidación de prestaciones sociales finales, que estas debían cuantificarse *«[...] conforme lo establece el CST y la Convención Colectiva de Trabajo, esto es, con el salario promedio de lo devengado en el último año de servicio (C.S.T. art. 253)»*, así:

Sueldos reconocidos por la empresa: \$762.300.

Prestaciones reconocidas (\$7.095.397) - \$591.283.

Prestaciones no reconocidas (\$6.009.217) - \$500.768.

Salario promedio para cesantías: \$1.854.351

\$1.854.351 x 9.709 días/360 = \$50.010.816

Menos los anticipos: \$27.740.000

Menos lo pagado el 15 de enero de 2009: \$8.765.382

Salvo a favor por cesantías: \$13.505.434

Tras lo cual, finalizó con que,

[...] al apreciar erradamente toda la documental aportada, el Tribunal realiza una equivocada operación proporcional, para así menoscabar los derechos laborales del trabajador, de no tener en cuenta lo realmente devengado y pagado en el último año, y realizar operaciones aritméticas proporcionales (sic). Al demandante el 15 de enero del 2008 le pagan una prima de vacaciones por \$1.984.392.00 (f. 96) y al año siguiente, el 15 de enero de 2009, le pagan por prima de vacaciones proporcional por \$1.646.077.00 (f. 88). Ambas fueron pagadas en el último año de servicio y suman \$3.630.469.00. En la liquidación final y para

Pensión solo tienen en cuenta la suma de \$1.706.711; existe una diferencia de casi dos millones de pesos (\$1.923.758).

La proporcionalidad que adoptan es bastante empírica en tanto al parecer aplican la simplísima regla de tres, cuando para el caso, dicha fórmula no es la matemáticamente correcta, si se tiene en cuenta que el salario y los factores salariales devengados y pagados en el último año de servicio, variaron mes a mes por efecto del aumento salarial al inicio del año y del reconocimiento y pago de las diferentes prestaciones sociales, como el monto de cada una de las primas, o el aplazamiento de las vacaciones que origina consecuentemente el aplazamiento en el pago de la prima de vacaciones.

VII. CONSIDERACIONES

Aun cuando las inconsistencias técnicas del cargo son inocultables, lo cierto es que, al margen de su tenor literal, su lectura íntegra en perspectiva a los contenidos reales que lo desarrollan, permite extraer, con alguna claridad, los linderos con que se trazan los propósitos del ataque, circunstancia que avala el estudio de fondo, en la medida en que configura un mínimo cumplimiento de las reglas que gobiernan al recurso extraordinario.

Recuérdese, en hilo a lo advertido, la sentencia CSJ SL, 25 oct. 2011, rad. 37547, cuando recalcó la «[...] *vocación legítima de la Corte para salvar una acusación, desatendiendo el tenor literal de la modalidad de violación denunciada y considerando, en cambio, la evidencia estructural del cargo y el contenido real de su desarrollo*», aserto refugiado en la sentencia CSJ SL 24 ago. 2010, Rad. 33.952.

Pues bien, de entrada, la Corte considera que el cargo discute dos problemáticas claramente diferenciables que,

además, se distinguen en su objetivo, por lo que se estudiarán por separado (art. 51, num. 2, D. 2651/91).

La primera de ellas, está relacionada con que el Tribunal abordó una materia que era completamente ajena a lo debatido, pues elucidó sobre supuestos fácticos que las partes nunca controvertieron. Ese descontento esconde un claro cuestionamiento del principio de congruencia regulado por el artículo 305 del CPC, que es norma aplicable al proceso laboral por autorización expresa del precepto 145 del CPTSS, y que si bien no se propuso de forma textual, la regla de derecho sí es diáfana en el contenido literal del cargo, pues aquella preceptiva, en consonancia con el reproche acabado de detallar, estipula:

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

De antiguo, la Corte ha admitido la posibilidad de analizar la acusación siempre que se exponga la regla de derecho consignada en la norma cuyo quebrantamiento se endilga, aun cuando se haya pasado por alto precisarla, ora su citación fue equivocada; así lo hizo en sentencia del 26 de febrero de 1951, GJ, Tomo VII, n.º 53 a 58, pág. 79, que razonó:

Conforme a alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la omisión del número de orden del precepto violado, o su cita equivocada, en nada perjudica la eficacia de la causal, si por otra parte ha sido determinada con precisión la regla de derecho

contenida en la norma infringida. El Tribunal Supremo comparte ese criterio.

Y a ello se une que se alegó una violación medio, que es justo como la Corte ha precisado que, por regla general, deben proponerse los ataques *in procedendo* (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 43009), y como en este caso se anunció el artículo 467 del CST, esta norma laboral resulta suficiente para cumplir la proposición jurídica, en tanto el reajuste pensional que se implora, tiene génesis en una convención colectiva de trabajo.

Sin embargo, el otro apartado de la censura, que se enfoca en la resolución sobre el reajuste prestacional de las cesantías, consigna disfunciones técnicas que, como se verá adelante, son insalvables. Esto último se analizará, como ya se anticipó, una vez culmine el estudio del primer problema jurídico, que consiste en determinar si:

1. ¿El Tribunal incurrió en una transgresión al dilucidar sobre la vigencia de la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2004-2007, para resolver sobre el reajuste pensional solicitado?

La Corte advierte que la parte demandante, desde el escrito inaugural planteó los hechos que constituirían la *causa petendi* del litigio, en el que enarboló, como sustento de su pretensión de reajuste pensional, que la entidad demandada le reconoció una pensión de jubilación el 28 de enero de 2009, mediante Documento de Gerencia N.º 042, extremo pasivo que aceptó ese supuesto al contestar la

demanda, cuya atención quedó concentrada en sostener que esa prestación fue «[...] reconocida y pagada oportunamente al demandante por Electrohuila S.A. E.S.P., se ajusta a las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales aplicables al caso y vigentes para la época de los hechos» (f. 121, subraya la Corte), y sobre su validez no esgrimió objeción alguna en todo el devenir del pleito.

En ese sentido, las pretensiones formuladas y los hechos que les sirvieron de sustento, así como las excepciones y circunstancias fácticas presentadas en la demanda, construyeron la relación jurídica sustancial y procesal sobre la cual debió versar el pronunciamiento judicial, en aras de respetar la congruencia, simetría y coherencia que debe caracterizar a toda sentencia.

Tales actuaciones procesales evidencian la lealtad de las partes en la estructuración de la causa litigiosa, quienes en ese mismo sentido esperan que el juez obre al decidirla, pronunciándose sobre las materias a las que se circunscribe el conflicto y que motivaron su llamado, estas son, las que generan un verdadero cuestionamiento en los protagonistas de la contienda, no de aquellas en las que existe plena conformidad.

La Corte tiene dicho que, en principio, es sobre esos puntos –en lo que hay disputa– que debe ocuparse el juzgador al decidir el caso, a menos que advierta fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal, que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los

derechos fundamentales de las partes, según el mandato establecido en el artículo 48 del CPTSS. Al respecto, devienen útiles las enseñanzas de la sentencia CSJ SL466-2013, que sobre lo dilucidado, esbozó:

Del mismo modo, en torno al principio de la lealtad procesal, consagrado en los artículos 25, 31 y 49 de la misma obra instrumental, ha dicho esta Corporación que no sólo la fundamental garantía del debido proceso, sino también el deber de lealtad procesal que debe existir entre las partes, obligan a que los litigantes expresen con claridad los hechos en que funden sus pretensiones cuando se actúa como demandante, o de sus excepciones, cuando al proceso se acude como demandado, para que sobre estas bases procesales claras y debidamente determinadas el juez, procediendo de manera igualmente leal con los contendientes, resuelva el conflicto de intereses jurídicos que los enfrenta, sin salirse de los términos en que se traba la relación jurídico-procesal. Esto es, los supuestos fácticos afirmados en la demanda, sus correcciones o adiciones y las pretensiones oportunamente planteadas, y los hechos aseverados en la contestación de la demanda y los que fundamenten su defensa o las excepciones propuestas, o que resulten debidamente probados, cuando se trata de aquéllos que no requieren de proposición expresa (Sentencia CSJ, 10 de octubre de 1994, Rad. 6864).

[...] Por último, aprovecha la Corte para llamar la atención a jueces y tribunales sobre la obligación de decidir de manera congruente con los temas que realmente son controvertidos en los procesos laborales. En principio, al juzgador le está vedado entrar a estudiar aquellos puntos en los que existe acuerdo entre las partes o no son materia de discusión, a menos que se advierta colusión o fraude.

Lo argumentado por las partes y la manera como se traba la relación jurídico procesal, indican qué materias están por fuera de controversia en las instancias, y obligan al juez a confinar el debate solo a aquellos aspectos que, según el marco acotado por ellas, verdaderamente requieren de esclarecimiento. Es decir, la decisión que él profiera debe versar sobre los puntos que se han cuestionado por los sujetos procesales.

De ahí que si el demandado no discute una afirmación del actor, o un hecho, el juez laboral no podrá desconocerlos por su propia iniciativa y exigir alguna prueba determinada para corroborar su existencia, con el argumento –por ejemplo, y como sucedió en el presente caso-, de que ellos deben ser objeto de prueba calificada. Si así lo hiciera, estaría violando los principios del debido proceso e iría en contra de la presunción de buena fe de las partes, salvo que existiera alguna duda fundada, se evidenciara una situación

dolosa, ilegal o fraudulenta, o fuera necesaria la protección de derechos fundamentales, para lo cual el juez cuenta con las facultades de oficio establecidas en la legislación procesal.

En el presente asunto, la entidad demandada no le restó validez al acto que expidió, la que por demás, conviene decirlo, es el verdadero competente para promover, si así lo estima, las acciones pertinentes y dirigidas hacia tal efecto jurídico; luego, existiendo validez sobre ese derecho pensional, cuyo carácter convencional, extra legal o voluntario tampoco hizo parte de la discusión, no podía entonces el Tribunal debatirlo y, de su propia cosecha, suprimirle la legalidad con la que llegó abrigada a esa instancia el referido derecho pensional, de allí que, en conclusión, dirimir sobre el pretendido reajuste pensional era jurídica y perfectamente viable.

Adicional a todo lo explicado, ninguna de las partes planteó esa problemática en alzada, por lo que además de incongruente, la sentencia acusada es disonante, pues se apartó rampantemente de las materias que le dieron vida a la apelación y definieron el ámbito de la competencia de la Colegiatura, en los términos del artículo 66A del CPTSS, que estatuye que *«La sentencia de segunda instancia [...] deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación»* (CSJ SL, 19 oct. 2011, 37318).

En suma, para la Corte es evidente que el Tribunal cometió el yerro que se le endilga, empero, no obstante que el cargo es fundado, ello no conllevará el quiebre de la providencia recurrida, dado que al constituirse la Sala en

sede de instancia y decidir sobre el reajuste pensional pretendido, igualmente tendría que revocar el fallo de primer grado y, en su lugar, absolver a la demandada sobre ese punto, pero por motivos distintos que enseguida se exponen:

El reajuste pretendido se fundó en que no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de jubilación mencionada, las prestaciones sociales convencionales proporcionales que le pagaron en una suma de \$2.015.581, que comprenden el cálculo proporcional de las vacaciones y la prima de vacaciones, por un valor de \$369.504 y \$1.646.077, respectivamente. Así, el actor sostiene que ese valor, sumado al salario (\$9.147.600) y los factores salariales (\$7.095.397) reconocidos por la empresa, arrojaría un promedio salarial del último de año de servicios de \$18.258.578, cuya doceava parte es \$1.521.548, que en su sentir debió ser la primera mesada pensional.

Para una mejor comprensión del asunto conviene destacar que, en efecto, el *a quo* estimó que el artículo 24 convencional establece que la pensión debe cuantificarse con el 100% del salario promedio devengado durante el último año de servicios; no tuvo reparo en el salario tomado para el último año, que precisó devenía de multiplicar \$762.300 x 12 meses, que da un valor de **\$9.147.600**, lo que dijo, no fue objeto de debate, y recalcó los factores tenidos en cuenta en la liquidación obrante a folios 6 y 86 del expediente, que fueron: horas extras: \$0, auxilio de transporte: \$623.333, viáticos: \$620.675, prima de antigüedad: \$0, prima de vacaciones \$1.706.711, prima de carestía: \$693.261, prima

de junio: \$1.373.662, y prima de diciembre: \$2.077.755, que totaliza: **\$7.095.397**.

Luego aseguró que una lectura armónica de los artículos 23 y 25 (sic) convencionales, permitían colegir que para esa operación debió tenerse, además de lo dicho, *«[...] lo percibido, que se derive del contrato de trabajo y de su actividad propia»*, tras lo cual, consideró que *«[...] al sumar el valor de los factores tenidos en cuenta para la liquidación final de cesantías, junto con el salario percibido el último año, dividido por 12»*, se obtenía *«[...] el IBL para la pensión de jubilación que es el mismo salario establecido para liquidar las cesantías definitivas de \$1.384.375»*, cuya diferencia resultante con lo reconocido por la entidad, fue de \$30.792.

Aun cuando en esa dilucidación no se observa que se haya abordado en concreto el punto neural del debate, esto es, si se debía tener en cuenta o no lo que le pagó por vacaciones y primas de vacaciones proporcionales, se infiere que recogió lo dicho al resolver ese mismo punto, pero frente al reajuste de las cesantías, en el que manifestó que la prima de vacaciones se tuvo en cuenta en la liquidación final de los factores salariales, como quedó visto, y que si bien el cálculo de cesantías reflejaba dos valores por ese mismo concepto (primas proporcional de vacaciones \$1.646.077 y \$1.706.711), lo cierto era que *«[...] solo a una tiene derecho y no a dos»*, tomando el de mayor valor, como lo hizo la entidad; enseguida, tras concederle el carácter de salario al valor proporcional de las vacaciones, lo acogió en la operación y, entonces, sumó \$369.504 a los factores antedichos, y obtuvo

\$7.464.901, más \$9.147.600, dio un total de \$16.612. 501, que, si a su vez se divide entre 12, resulta la cifra obtenida en primer grado: \$1.384.375.

El demandante insiste en que se debe tener en cuenta *«[...] todo lo que haya ingresado»* a su patrimonio en el último año de servicios, por razón y ocasión del trabajo, es decir, los factores devengados, pagados y percibidos en ese período – los cuales asimila–, *«[...] incluyendo las varias primas de vacaciones pagadas en el último año de servicios pero causadas en años diferentes»*. Por su lado, la parte pasiva apela la decisión primigenia, toda vez que aplicó los factores salariales estipulados en el artículo 23 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Revisada dicha convención, se observa que el artículo 24 estipula que la pensión de jubilación *«[...] se liquidará con el ciento por ciento (100%) del salario promedio que estuviere devengando durante el último año de servicio»*. Del resto del texto convencional, solo el precepto 23, al regular las primas, hace alusión a los conceptos que constituyen salario para liquidar prestaciones legales y extralegales; aquella prerrogativa señala:

Constituyen salario promedio para el pago de estas primas, el sueldo básico mensual más doceava parte de: las primas de antigüedad, carestía, junio, diciembre, vacaciones, las horas extras, los recargos, la sobre-remuneración por trabajo dominical y festivos, viáticos y auxilio de transporte.

Precisamente esos factores fueron los tomados en la liquidación aportada al plenario a folio 6, según quedó descrito con antelación, y aun cuando podría generar alguna confusión la expresión *vacaciones*, en punto a si refiere a la acreencia como tal o a la prima, para la Sala se trata de esta última, toda vez que, realizado el estudio sintáctico en aras de explicar la aparente ambigüedad de su construcción gramatical, se observa que parte de la expresión *primas de*, la cual incluye la de vacaciones, justamente la referenciada en el cálculo indicado, como se dijo.

Ahora bien, queda por dilucidar si hay que tomar los dos valores que por el mismo concepto refleja la liquidación de las cesantías obrante a folio 8 y 88 del cartulario, estos son \$1.646.077 y \$1.706.711, que a juicio del actor, deben tomarse independientemente de haberse causado en períodos distintos al último año de servicios. En este punto, el promotor también pone de presente que a folio 96 se probó un pago por ese mismo factor, de \$1.984.392, que cuestiona como no apreciado por el *a quo*.

Debe subrayarse en primer lugar, que el literal e) del artículo 22 convencional, establece que la prima de vacaciones corresponde a 15 días de salario por año; adicionalmente, y como el apelante se ciñe a una supuesta indebida interpretación del término *devengado*, el cual pretende asimilar al pago total de lo percibido en el último año, es pertinente recordar que esta Corte ha venido sosteniendo que no siempre lo que se devenga durante un período anual en concreto, coincide con lo percibido en ese

mismo espacio, porque puede suceder que un determinado pago realmente corresponda a derechos causados en periodos anuales anteriores y, por ese justo motivo, no puedan tenerse en cuenta como base para una respectiva liquidación.

Menester es recordar la sentencia CSJ SL9059-2014, que al abordar una temática similar, explicó:

[...] El reparo de la censura a la sentencia del tribunal consiste en el entendimiento equivocado de la palabra “devengado”, y para ello transcribe la definición de la Real Academia de la Lengua, así: “DEVENGAR: Hacer uno alguna cosa mereciéndola. (Escriche) Adquirir derecho a una percepción o retribución por el trabajo prestado, los servicios desempeñados u otros títulos. Se dice por ello que se devengan costas, honorarios, sueldos. Producir intereses o réditos. (Devengo, Hidalgo de devengar quinientos sueldos, Vengar.” (Folio 10 del cuaderno de la Corte).

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 adquiera 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.

En lo que hace al pago de \$1.984.392 (f. 96), cabe destacar que ello hizo parte de los pagos con corte al 15 de enero de 2008, por lo que en los términos de la norma convencional transcrita, es dable inferir que no corresponden a ese año de servicios, sino al anterior, de allí que, aunque el pago pudo recibirse en lo que comprende el último año de servicio, su causación corresponde a uno anterior. Y ello es

así, pues revisada la liquidación del auxilio de cesantía, se observa que por prima proporcional de vacaciones calculadas del 12 de enero al 30 de diciembre de ese año, recibió \$1.646.077, pese a lo cual, fue tomado un valor superior de \$1.706.711 (f. 8 y 88), diferencia que bien puede explicarse por los 11 días de enero faltantes.

En lo que hace a las vacaciones proporcionales, es fácil predecir que se trata de un concepto no enlistado como factor constitutivo de salario en la convención, y si aún se analizara dentro del marco legal, bastaría con decir que esta Corte, de antaño, ha precisado que las vacaciones no constituyen salario ni pueden verse como una prestación social, dado que no retribuyen el servicio y no están comprendidas en los capítulos VIII y IX del CST, criterio que quedó sentado, entre otras, en sentencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterada en decisión CSJ SL, 21 ago. 2013, rad. 33364.

Finalmente, el accionante hace alusión a que no se tuvieron en cuenta en el cálculo de la prestación pensional, otros factores como prima de navidad, bonificación por cumplimiento de metas, compensación en dinero por vacaciones y rodamiento por alquiler de moto; sin embargo, caben los mismos argumentos expuestos al resolver el cargo, para concluir que tales temáticas no podrían abordarse en alzada, toda vez que tales hechos no fueron planteados desde el inicio y, en esa medida, abordarlos sería romper la relación sustancial y procesal fijada en el proceso, lo que irradiaría en la transgresión del principio de congruencia, así como del derecho de defensa que asimismo le asiste a la parte

demandada en este litigio, esto por cuanto, al no conocer esos planteamientos fácticos, no tuvo ocasión de controvertirlos en juicio.

En suma, al resolver las apelaciones, la Sala concluiría que la razón está del lado de la demandada, por lo que si bien el ataque es fundado, no tiene la virtualidad de desquiciar la sentencia recurrida.

2. Reajuste del auxilio de cesantías

Para descartar la prosperidad del ataque dirigido a cuestionar lo decidido por el Tribunal en lo que hace al reajuste de las cesantías, la Corte debe recordar que, para que se acredite un error de hecho en casación, al censor le corresponde precisar, por lo menos, los yerros fácticos incurridos por el juzgador plural, que no son de cualquier talante, pues tienen que ser manifiestos, contraevidentes a lo que naturalmente dimana un elemento de juicio calificado, esto es, que le hizo decir algo que no extraía, o le ocultó lo que a simple vista afloraba, debiendo determinar el recurrente, en forma clara, lo que la prueba en verdad acredita; además, es obligatorio mencionar cuáles fueron las pruebas apreciadas y en las que cometió una errónea estimación, demostrando en qué consistió esta última; así mismo y si es del caso, precisar los instrumentos que se ignoraron en la decisión, evento en el cual, debe explicarse cómo esa omisión incidió en la solución judicial brindada y condujo a los desatinos de aquella connotación.

Lo anterior significa que el recurrente no puede presentar un ataque a espaldas de lo decidido por el Tribunal, dado que es frente a sus consideraciones que se protege la decisión judicial, y que de no ser acusadas, consolidan su presunción de legalidad y acierto, ejercicio que en modo alguno cumplió la censura, pues en una labor argumentativa que está más cerca de parecer un alegato de instancia, se apartó abiertamente de lo definido por el Juez colegiado, el cual tuvo como pilar fundamental para dar al traste con el reajuste de las cesantías solicitado, el hecho de que este no tenía sustento en la convención colectiva, de cuya apreciación no halló un artículo que precisara la forma de cuantificar esa acreencia, premisa carente de reproche que deja sin asidero alguno a la acusación pues, se insiste, al ser aquella el centro de la decisión, su no aflicción hace conservar su legalidad y certeza.

Esto desde lo fáctico, pues a renglón seguido, la Colegiatura indicó que en los términos del artículo 127 del CST, algunos factores salariales no eran, en realidad, de esa esencia jurídica, cuestión de puro derecho que tampoco fue atacada y que, desde luego, ameritaba una disputa por la vía pertinente.

Por lo visto, no prospera el cargo.

Sin costas en casación, porque el cargo fue fundado, aunque no salió avante.

VIII. 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 dictada treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013), proferida por la Sala Quinta Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ORLANDO CHAVARRO ÁLVAREZ** contra la **ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. ESP.**

Sin costas en casación.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Aclara Voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ