



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**Magistrado ponente**

**SL4873-2018**

**Radicación n.º 68390**

**Acta 40**

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FERNANDO LEIVA QUINTERO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de octubre de 2013, en el proceso ordinario laboral que adelanta el recurrente contra la sociedad **HYDROCARBON SERVICES SAS**.

## **I. ANTECEDENTES**

Fernando Leiva Quintero demandó a Hydrocarbon Services SAS, con el fin de que se declare que fue despedido sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, la cual deberá cuantificarse teniendo en cuenta la remuneración pactada y

«la bonificación recibida mensual»; a reliquidar las prestaciones sociales, conforme al salario realmente devengado; la indemnización moratoria y las costas.

En sustento de sus pretensiones manifestó, básicamente, que prestó sus servicios para la accionada desde el 5 de febrero de 2000 hasta el 12 de septiembre de 2011, data en la que fue despedido sin justa causa; que desempeñó el cargo de operador de «*Slick Line*» y que devengó en el último año de servicios un salario promedio mensual por la suma de \$5.083.810.

Adujo que la empleadora expuso como motivos para finalizar la relación de trabajo una supuesta negligencia en «*los hechos ocurridos los días 14 y 15 de agosto de 2011*»; que en las referidas fechas se encontraba descansando y no tuvo a cargo la realización de alguna tarea, por lo que no pudo cometer la falta endilgada; que fue despedido un mes después de haber rendido descargos; que no le fue cancelada la respectiva indemnización y que las prestaciones sociales le fueron sufragadas de forma deficitaria, en tanto su liquidación «*se efectuó con un salario bastante menor al que realmente devengaba*».

Al dar contestación a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral, sus extremos temporales y el cargo desempeñado por el actor. De los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos. Formuló la excepción previa de falta de competencia; y como de fondo las de inexistencia

de la obligación, cobro de lo no debido, pago total, prescripción y buena fe.

Como argumentos de su defensa, adujo que el contrato de trabajo finalizó por el incumplimiento grave del trabajador de las obligaciones a su cargo, pues este manifestó que la unidad bajo su dirección contaba con «10.600 ft de cable», pese a ello, cuando esa unidad se desplazó para llevar a cabo la prestación del servicio al cliente Petrobras International, se encontró que en realidad solo habían «5.300 ft» de cable, situación que impidió la prestación del servicio y generó una reclamación por parte del cliente por más de trece mil dólares, además, que tampoco realizó la revisión técnico mecánica a la unidad que se encontraba a su cargo. Agregó que canceló las prestaciones sociales de acuerdo al salario devengado por el accionante.

El juzgado de conocimiento, en audiencia celebrada el 29 de agosto de 2012, declaró no probada la excepción previa de falta de competencia.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Neiva, mediante fallo del 14 de febrero de 2013, condenó a Hydrocarbon Services SAS a cancelar la suma de \$307.898 a favor del actor, «*por concepto de saldo insoluto de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios a la terminación de su contrato de trabajo*»; así mismo, le impuso a la demandada la indemnización moratoria

consistente en «\$166.843.00, diarios por cada día de retardo desde el 13 de septiembre de 2011 por los primeros 24 meses, y a partir del mes 25 en adelante al pago de los intereses moratorios sobre el saldo insoluto de prestaciones que se reconoce en esta sentencia, a la tasa máxima de los créditos de libre asignación y hasta cuando se verifique el pago total»; absolvió de las restantes súplicas y condenó en costas a la parte vencida.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Apelaron ambas partes y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por sentencia del 30 de octubre de 2013, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, absolvió a la demandada de la totalidad de las súplicas e impuso costas en ambas instancias al demandante.

El juez colegiado adujo que los problemas jurídicos a resolver se contraían a los siguientes aspectos: *i)* si la terminación del contrato de trabajo existente entre las partes obedeció a una justa causa, y *ii)* si le asiste derecho al actor a la reliquidación de las prestaciones sociales.

Resaltó que en el *sub lite* no era objeto de discusión la existencia de una relación de trabajo entre Fernando Leiva Quintero y la sociedad Hydrocarbon Services SAS y que el vínculo que se desarrolló entre el 5 de febrero de 2000 y el 12 de septiembre de 2011.

Efectuadas las anteriores precisiones, el *ad quem* manifestó que en el asunto estaba demostrado que la empleadora despidió al actor, pues de ello daba cuenta la comunicación del 9 de septiembre de 2011 (f.º 10 a 12), en la cual se detallan los hechos que dieron lugar a adoptar tal determinación, consistentes en que se presentaron diversas irregularidades en el manejo de la unidad GGQ-776, que estaba a cargo del actor.

El Tribunal hizo alusión a las pruebas que militan a folios 59 a 60 y resaltó que de estas se desprendía que el actor fue llamado a descargos y que éste, en dicha diligencia, dio explicaciones por el «*faltante del cable*» y admitió «*haber pasado por alto la revisión técnico-mecánica*». Aludió al interrogatorio de parte practicado al demandante y de la valoración en conjunto de las referidas probanzas, coligió que el trabajador incurrió al menos en una de las faltas endilgadas, pues como él mismo lo reconoció, no llevó a cabo la revisión técnico mecánica semestral de la unidad puesta a su cargo, pese a que era su obligación, situación que implicó un retraso en la operación y que la empresa usuaria del servicio presentara una reclamación, lo cual va en contra de los intereses de la empleadora, ocasionándole pérdidas y la afectación a su buen nombre, tal como se desprende de las pruebas de folios 76 a 79, acreditándose «*la gravedad de la falta cometida*».

Adujo igualmente que como el demandante fue llamado a descargos y se le expuso de forma clara y precisa los motivos por los cuales era despedido, se le respetó su derecho

de defensa, aunado a que hubo inmediatez de la terminación de la relación laboral, pues la empleadora adoptó tal determinación dentro de un plazo razonable, tras evaluar y verificar lo ocurrencia de los hechos.

Pasó a ocuparse de la liquidación final de prestaciones sociales y expuso que la parte actora fundamentó su petición sin sustentó fáctico y jurídico, en tanto reclamó que para el cálculo de la cesantía causada en el año 2011 se tuviera en cuenta periodos correspondientes al año inmediatamente anterior, *«cuando es evidente que la empresa debe pagar la cesantía del año 2011, solo por la fracción que va entre el 1 de enero hasta el 12 de septiembre del mismo calendario»*, e indicó que el accionante también pretende *«que su forma de cálculo se utilice para revisar los intereses sobre cesantía, la prima de servicios y las vacaciones, sin que su cálculo resulte acertado, pues no considera que el periodo de pago de cada prestación, en ese evento, difiere según el número de días a tener en cuenta, que si aparece debidamente anotado en la liquidación final de la empresa (f.º 64)»*.

Sobre dicho aspecto, adujo el juez colegiado lo siguiente:

*En la apelación del extremo resistente se observa, en cambio, un razonamiento claro e ilustrativo de cómo se efectuaron los cálculos, anotando dos elementos que esta Sala encuentra bien argumentados: en primer término, que existe coincidencia entre los valores reportados en los desprendibles de pago que trajo el extremo demandante (fs 13 a 15) comparados con el certificado de folio 65, cuyos valores acoge como correctos el actor en su apelación –así los sume a su acomodo- lo que indica que sobre esos montos mensuales no existe divergencia entre las partes en conflicto; el segundo punto es el relativo al no desconocimiento del carácter salarial de todos los factores devengados por el*

*demandante, que no quiere omitir el extremo accionado, que de que algún modo tuvo que juez por no reconocidos, cuando es claro que la liquidación sí los contempla, pues sus cifras coinciden con la de la certificación de sumas devengadas. Precisamente, se observa que los promedios obtenidos en la certificación aludida incluyen el “bono de campo” contenido en los desprendibles ya mencionados. Según estas observaciones, para la Sala no existe error en el cálculo de las prestaciones que efectuó la empresa al estructurar la liquidación definitiva, pues se tuvieron en cuenta las bases salariales de cálculo y los periodos de liquidación acordes con las normas aplicables, a saber, Ley 50 de 1990 para el caso de la cesantía y sus intereses; el artículo 306 del CST para el evento de la prima de servicios, acotando aquí que el salario base para su cálculo es el promedio de lo devengado dentro del respectivo semestre, y no el de todo el año anterior a la fecha de terminación del nexo contractual, como quiere hacerlo ver la parte accionante; en el caso de las vacaciones se observa que el empleador tuvo en cuenta lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del mismo código sustantivo.*

Al amparo de tal razonamiento coligió que no se presentó algún pago deficitario en las prestaciones sociales y vacaciones, de allí que tampoco procediera la indemnización moratoria, por cuanto la demandada actuó de buena fe y canceló lo adeudado al trabajador.

#### **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**

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que en instancia revoque parcialmente la decisión proferida por el *a quo*, en cuanto absolvió a la demandada de la petición relativa al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin

justa causa, y la confirme en lo demás.

Con tal propósito formula dos cargos que fueron replicados, los cuales se resolverán en el orden propuesto.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia recurrida de infringir la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, del siguiente elenco normativo:

*[...] artículo 21, 23, del C.S. del T; El numeral segundo del artículo 192 del C.S. del T; el artículo 250 de C.S. del T; El numeral primero del artículo 253 del C.S. del T; el artículo primero de la ley 52 de 1975 Que al desconocerse violentan los artículos 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política de Colombia en lo referente al derecho de igualdad, al derecho al trabajo, el derecho al debido proceso y al principio de favorabilidad.*

En la demostración del cargo, el censor aduce que el *ad quem*, para revocar la decisión condenatoria de primer grado, consideró que la demandada había cancelado al trabajador, a la terminación del contrato, todas las prestaciones; y que el salario a tener en cuenta para calcular la cesantía corresponde al que «*se haya dado durante el tiempo que haya trabajado en lo transcurrido del último año*».

Expone el impugnante que tal apreciación es contraria a lo previsto en el artículo 253 del CST, toda vez que tratándose de salario variable, la suma con la cual se establece el valor de la cesantía corresponde al «*promedio de lo devengado durante el último año de servicio, y no el tiempo transcurrido en el último año*», de allí que en el *sub lite*, al

tener el actor un salario variable, tal prestación debía calcularse con *«el promedio de todo lo que había devengado durante el último año, así estos doce meses fueran en dos años distintos. Debe de calcularse los meses transcurridos desde septiembre del año 2010 ya que la norma citada establece que debe de ser calculado durante todo el año transcurrido es decir desde el mes septiembre del año 2010 hasta septiembre del año 2011»*.

Indica que también dejó de aplicar el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, pues ordena el pago de los intereses de la cesantía, sin embargo, al no hacerse un correcto cálculo de esta prestación *«resulta inaplicada la primera norma de la ley 52 de 1975, pues esta solo estará bien liquidada cuando las cesantías tengan una correcta liquidación»*, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

Señala que también se infringió el artículo 192 del CST, por cuanto:

*[...] La norma que regula el cálculo del salario para el pago de las vacaciones no es aplicada en este caso dando que esta norma regulaba el caso por esto resulta infringida. El cálculo de estas vacaciones no podía el tribunal decir que no se adeudaba con fundamento en el escrito de apelación de la empresa. Pues el escrito de apelación ignora lo que contiene el numeral segundo del artículo 192 del CS del T. Lo que a su vez infringe el artículo 186 y 249 del C.S.T. a su vez se infringe el artículo 65 CS del T.*

Resalta que tales desatinos implican la infracción de las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica, pues al trabajador no le fueron canceladas las prestaciones sociales en el monto que legalmente corresponde, pues lo correcto sería que el valor de la cesantía se calcula de acuerdo al

salario cancelado en el último año de servicio, tal como lo dispone el artículo 253 del CST; las vacaciones conforme a lo dispuesto el numeral segundo del artículo 192 del CST, esto es, teniendo como salario lo devengado en el último año y, finalmente, imponer la indemnización moratoria.

## **VII. LA RÉPLICA**

Manifiesta que el cargo no puede prosperar en razón a que el Tribunal no desconoció las disposiciones legales que regulan la forma de liquidar la cesantía, la prima de servicios y las vacaciones.

Sobre el particular explica que para cuantificar el valor del auxilio de cesantía por el año 2011, la empleadora tomó el salario promedio percibido en ese preciso año, tal como lo prevé la Ley 50 de 1990 y en correspondencia con el artículo 253 del CST; a efectos de cuantificar lo adeudado por prima de servicios tuvo en cuenta lo recibido por el actor en el semestre a cancelar, conforme lo dispone el artículo 306 del CST; y frente a la compensación de vacaciones su liquidación se hizo de acuerdo al salario devengado por el trabajador.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Acorde a la vía directa escogida para orientar el ataque, quedan incólume los siguientes supuestos fácticos: *i)* que entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo; *ii)* que el vínculo laboral se desarrolló del 5 de febrero de 2000 hasta el 12 de septiembre de 2011; *iii)* que el actor percibía

salario variable; *iv*) que la accionada para establecer la suma adeudada por auxilio de cesantía causada en el año 2011, tomó en cuenta el salario promedio efectivamente percibido en el periodo a liquidar, es decir del 1º de enero al 12 de septiembre de ese año; *v*) que para establecer la suma debida por prima de servicios en el segundo semestre de 2011, la empleadora tuvo en cuenta el salario promedio devengado en el respectivo semestre; y *vi*) que a efectos de establecer la compensación en vacaciones, la demandada, acorde a las pruebas del proceso, «*tuvo en cuenta lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del mismo código sustantivo*».

El casacionista erige su acusación en que el *ad quem* no aplicó para la definición del asunto sometido a su conocimiento, los artículos 192 y 253 del CST y 1º de la Ley 52 de 1975, los cuales debió observar para resolver el litigio, pues, a su juicio, para la correcta liquidación y pago de las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas al momento de la finalización del contrato de trabajo, tratándose de un trabajador que percibía un salario variable, la empleadora debió colacionar los salarios cancelados en el último año de servicios a fin de establecer el salario base de liquidación; por consiguiente, acorde a las disposiciones denunciadas, considera que no se podía tomar «*el periodo de pago de cada prestación*», como lo hizo el juez colegiado.

Lo anterior implica que lo que debate la censura desde una perspectiva meramente jurídica, consiste en determinar cuál es el periodo o espacio de tiempo que se debe tener en cuenta para establecer el salario base de liquidación,

tratándose de un trabajador que percibe salario variable, para poder cuantificar lo que se debe pagar al momento de la finalización del vínculo laboral, por concepto de: *i)* auxilio de cesantía; *ii)* prima de servicios; y *iii)* compensación en dinero de vacaciones.

Planteado así el reproche jurídico del censor, pasa la Sala a ocuparse de cada uno de estos tópicos:

1. Auxilio de cesantía y sus intereses:

Primeramente es de anotar que en el *sub lite*, teniendo en cuenta que es un hecho indiscutido que el contrato de trabajo que existió entre las partes inició el 5 de febrero de 2000, el régimen de cesantía que gobierna la situación del actor es el previsto en los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, que consagró un nuevo régimen para los trabajadores vinculados a partir del 1º de enero de 1991 o quienes estando laborando a esa fecha manifiesten su deseo de acogerse a ese sistema, consistente en una liquidación anual con corte a 31 de diciembre de cada año y su posterior consignación en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente.

Al respecto, cabe recordar que el referido artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contempla dentro de las características de tal prestación, las siguientes:

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

[...]

*4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*

[...]

*7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Frente al salario base de liquidación a tener en cuenta para cuantificar el auxilio de cesantía, que es el asunto que concita la atención de la Sala, como la Ley 50 de 1990 no previó nada en particular, es claro que tal aspecto, acorde a lo contemplado por el numeral 7º del artículo 99 de esa normativa, se rige por lo dispuesto en el artículo 253 del CST, que reza «*Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año*», tal como se dejó sentado en sentencia CSJ SL, 27 jul 2001, rad. 16074, en la que se dijo:

*Por vía de doctrina importa precisar que la norma en cuestión - artículo 17 del decreto 2351 de 1965 - es la aplicable al caso pues, como lo advierte el opositor, no existe distinción alguna con respecto al salario base que ha de tomarse para liquidar el auxilio de cesantía en uno u otro régimen, como que la Ley 50 de 1990, que instituyó el nuevo, no reguló tal aspecto, sino que simplemente modificó la forma de liquidación al determinar que debía hacerse por cada anualidad o fracción correspondiente. Entonces, al existir la misma razón referente al salario base de liquidación, y por el contrario, no militar circunstancia alguna para la aplicación de una regla distinta, procede la aplicación analógica.*

*Lo dicho halla respaldo adicional en que con arreglo al ordinal séptimo del artículo 99 de la misma Ley 50 de 1990, todos los aspectos que no fueron modificados específicamente por ésta, “continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía”.*

(Subraya la Sala).

Sin embargo ello no significa, como lo sostiene la censura, que para calcular las cesantías que se adeudan al momento de la finalización del vínculo laboral y que corresponden a las causadas entre el primero de enero del respectivo año de servicios y la fecha de extinción del vínculo, cuya fracción se paga directamente al trabajador, conforme lo preceptúa el citado numeral 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, su cómputo deba realizarse con el promedio salarial de todo el último año de servicios; pues según el correcto entendimiento del artículo 253 del CST, tratándose de salario variable, se debe tener en cuenta es el promedio de lo devengado en la fracción del año a liquidar, por la potísima razón de que lo percibido en el año inmediatamente anterior ya fue considerado para la liquidación de ese año.

Lo anterior en razón a que es el mismo numeral 1º del referido artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que determina que al 31 de diciembre de cada año, el empleador debe hacer la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al año calendario respectivo o por la fracción de este, sin perjuicio de la que ha de efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. De allí que, cuando el trabajador labora todo el año calendario, a 31 de diciembre de ese año se le debe liquidar la prestación, lo que igual ocurre cuando trabaja una fracción del año hasta esa

calenda. No obstante, cuando el contrato de trabajo se termine antes, en fecha diferente, la liquidación abarca es el período comprendido entre el 1º de enero del año respectivo y el día en que vínculo contractual finalice (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393).

Incluso, el tema que expone la censura como fundamento de su inconformidad, ya fue objeto de examen por la Sala de Casación Laboral, en la que definió que tratándose del régimen de liquidación anual y definitiva de cesantías, la forma de liquidación que se aviene con su teleología, es la efectuada por el *ad quem*, es decir, ante la variación de salarios, tomar el promedio de lo devengado en la última fracción o periodo de año calendario que da lugar a la prestación, en este caso, los generados entre el 1º de enero al 12 de septiembre de 2011. Así se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 12 dic. 2001, rad. 17071, en la que se dijo:

*[...] aprovecha la Corte para precisar por vía de doctrina que el régimen de cesantía regulado por la ley 50 de 1990 impone a los empleadores la obligación de efectuar el 31 de diciembre de cada año una liquidación “definitiva” de la cesantía causada a favor de los trabajadores sometidos a dicha normativa, por el período comprendido entre el primero de enero y el 31 de diciembre del año respectivo, o por la fracción de año correspondiente, con el deber complementario de consignar dichas acreencias antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo de cesantía a que se halle afiliado el trabajador. De suerte que en cada anualidad o en la fracción de año respectiva, se consolida un derecho a favor del prestador del servicio y es corolario de lo dicho que el empresario que proceda conforme a derecho queda liberado del pago de cesantía por ese período una vez haga el depósito, lo que impide que para liquidaciones siguientes se vuelvan a colacionar fracciones de año del lapso anterior legalmente ya definido.*

*Como legalmente es deber del empleador a la terminación del contrato, cancelar directamente al trabajador los “saldos de cesantía” pertinentes que no hayan sido entregados al fondo (artículo 99 Ley 50 de 1990), esto es, el correspondiente al tiempo*

postrero comprendido entre el primero de enero del último año de servicios y la fecha de extinción del vínculo, es lógico que para tal fin, cuando de salarios variables se trata, se tenga en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en esa última fracción de año y no los 365 días del último año de servicios porque se incurriría en la incongruencia de contabilizar doblemente para el mismo efecto el tiempo laborado y afectar períodos jurídicamente ya consolidados, lo que pugna con los fundamentos y propósitos del nuevo régimen de cesantía, además de que en la mayoría de los casos dicha forma de liquidación devendría desfavorable a los trabajadores, pues es verdad averiguada que, salvo casos excepcionales, los salarios aumentan progresivamente, especialmente cuando se trata de la remuneración mínima.  
(Subraya fuera de texto).

Siguiendo las directrices anteriores, es claro que no se presentó desatino alguno por parte del juez colegiado, al revocar la decisión de primer grado que había condenado a la demandada a reliquidar el auxilio de cesantía, lo que trae consigo que tampoco haya lugar a reajustar los intereses a la cesantía y, en tales condiciones, no se configura la infracción directa de los artículos 253 del CST y 1º de la Ley 52 de 1975.

## 2. Prima de servicios:

Aun cuando en el cargo el impugnante sólo alude de forma tangencial a dicha prestación, sin explicar de forma razonada y consistente en qué radicó la equivocación del Tribunal, lo cual sería suficiente para desestimar el ataque en atención al carácter rogado del recurso extraordinario, lo cierto es que tampoco se presentó yerro alguno por parte del juez colegiado, en tanto el discernimiento expuesto en la decisión de segunda instancia impugnada, consistente en que para liquidar dicha prestación se debe tener en cuenta «lo devengado dentro del respectivo semestre, y no el de todo

*el año anterior a la fecha de terminación del nexo contractual», se acompasa con el criterio de la Sala, respecto a que el salario a tener en cuenta para su liquidación, corresponde a lo percibido en el semestre en que efectivamente se causa la prestación o en la fracción de éste, tal como se dejó sentado en sentencia CSJ SL, 17 sep. 1998, rad. 10523, en la cual se expuso:*

*[...] Empero, si así se declarara, ésta Corporación encontraría en sede de instancia que la jurisprudencia desarrollada por ésta misma Sala ha establecido, que la base salarial pertinente para la liquidación de la prima de servicios, es el salario promedio calculado con base en los ingresos obtenidos por el trabajador en el semestre en que se causa la prestación, o en la fracción de ese semestre igual o superior a tres meses, dado lo cual, resultaría impertinente computar para efectos de determinar dicho promedio, ingresos percibidos en periodos anteriores al liquidado. Dado lo anterior, para demostrar el promedio salarial aplicable en el sub-examine, era menester establecer los salarios devengados entre el 1 de julio de 1.993 y el 30 de septiembre de ese mismo año si fuese el artículo 306 del C.S. del T. la norma aplicable.*

De ahí que no resulta posible, a efectos de cuantificar el valor de la prima de servicios, tener en cuenta los salarios percibidos por el trabajador en semestres diferentes al que se liquida esa prestación social.

### 3. Compensación de vacaciones:

Cuando el contrato de trabajo finaliza, frente a las vacaciones causadas no disfrutadas surge el derecho para el trabajador de su compensación en dinero, el cual tiene una naturaleza jurídica diferente a las vacaciones, al punto que ha sido catalogado como una especie de indemnización, tal como esta Sala de la Corte lo precisó, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2002, rad. 16974, reiterada, entre

otras, en la providencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, en la primera de ellas se dijo lo siguiente:

*Para la Corte no tiene razón el recurrente porque, sin dejar de ser cierto que las normas que definen el salario y relacionan factores que lo componen, tanto en el sector público como en el privado, en cuanto a éstas últimas, son simplemente enunciativas, y dejan la posibilidad de que la dinámica de las relaciones contractuales, individuales o colectivas incorporen nuevos elementos constitutivos de la remuneración del trabajo subordinado y dependiente, también es verdad que tratándose de la compensación de vacaciones, tal rubro no puede tenerse como factor de salario, con los fines que persigue el demandante y prohija la acusación, pues es indiscutible que la misma, tal y como lo ha precisado la Corte, es una especie de indemnización que el empleador paga al trabajador cuando por las circunstancias excepcionales, que la propia ley consagra, no puede disfrutar del descanso remunerado y reparador, que las vacaciones implican. (Subraya la Sala).*

La compensación de vacaciones se encuentra regulada por el artículo 189 del CST, el cual, en su numeral segundo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002, exigía, para la procedencia de la compensación en dinero de las vacaciones, el año cumplido de servicio o proporcionalmente por fracción de año, siempre que ésta excediera de tres meses. Empero, dichas exigencias fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en sentencias CC C-19 de 2004 y CC C-035 de 2005, por lo que la compensación procede por cualquier fracción de año, situación que fue reafirmada mediante la Ley 995 de 2005, que en su artículo 1º. dispuso que «*Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado*».

Ahora bien, tratándose de compensación de vacaciones y no de eventos de su goce efectivo, la norma que regula el salario base para su liquidación es la consagrada en el numeral 3º de artículo 189 del CST, el cual reza: *«Para la compensación de dinero de estas vacaciones, en el caso de los numerales anteriores, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador»*, tal como se expuso en sentencia CSJ SL, 6 oct. 2006, rad. 28718, en la que se indicó que *«el artículo 14 del D. L. 2351 de 1965, dispone que el monto de la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo por el trabajador durante la vigencia del contrato, debe liquidarse con base en su último salario»*.

De allí que no resulta jurídicamente posible sostener, como lo reclama el censor, que se presentó la infracción directa del numeral segundo del artículo 192 del CST, que reza que *«Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidaran con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan»*; toda vez que dicha disposición lo que regula es el salario a tener en cuenta cuando se remuneran las vacaciones, es decir, en los eventos de su goce efectivo, cuando el trabajador sale a disfrutar de ese descanso remunerado; sin embargo, como quedó visto, en el presente asunto lo discutido era el pago de la compensación de vacaciones luego de finalizado el vínculo, la cual se rige y tiene expresa regulación en el citado artículo 189 *ibídem*, el cual, se itera, prevé que su liquidación se efectúa es con base en *«el último salario devengado por el trabajador»*.

Cabe agregar, en cuanto a la infracción directa como submotivo de violación, que como lo tiene adoctrinado la Sala, «*Para que el cargo por infracción directa fuera viable sería necesario que el Tribunal hubiera dado por demostrados los supuestos fácticos enrostrados por la norma pretermitida*» (Sentencia CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 41161), pero como quiera que en el *sub lite*, se insiste, lo que se discutía era el valor adeudado por vacaciones no disfrutadas en vigencia de la relación laboral, esto es, su compensación, es claro que no se cometió el error jurídico endilgado por el impugnante.

#### 4. Indemnización moratoria:

Finalmente, carece de sentido el que la Sala se ocupe de definir la procedencia de la indemnización moratoria, pues la existencia de dicha condena estaba supeditada, inexorablemente, a que se hubiera demostrado que el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos atribuidos por la censura, que diera lugar a un pago deficitario de las prestaciones sociales, lo cual, como se vio, no ocurrió.

Por todo lo expresado, el cargo no prospera.

### **IX. SEGUNDO CARGO**

Ataca la sentencia de segunda instancia, por la vía directa y en la modalidad de aplicación indebida, de trasgredir los artículos:

[...] 21, 23, del C.S. del T.; el 62 y 63 de C.S. del T, en su literal 4º de la parte “A” modificado por el artículo 7 del decreto 2351 de

*1965; el artículo 64 y 65 del C.S del T; El numeral segundo del artículo 192 del C.S. del T; el artículo 250 de C.S. del T; El numeral primero del artículo 253 del C.S. del T; el artículo primero de la ley 52 de 1975 Que al desconocerse violetan el artículo 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política de Colombia en lo referente al derecho de igualdad, al derecho al trabajo, el debido proceso y al principio de favorabilidad.*

En la demostración del cargo, el censor comienza por reproducir dos pasajes de la sentencia de segundo grado, en los que se expuso que el trabajador *«incurrió al menos en una de las faltas endilgadas al no efectuar los trámites para actualizar la revisión tecnomecanica semestral de la unidad puesta a su cargo»*, y que *«tasándose un sobre costo para la usuaria que por supuesto fue reclamado»*; y afirma que si bien el Tribunal no se refiere de forma directa al artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, de forma implícita lo aplica al *sub lite* al admitir *«la referencia legal que contiene la carta de despido vista folio 10 al 12 del primer cuaderno»*.

Sostiene que el Tribunal en su decisión no adecua correctamente la falta endilgada al trabajador, de acuerdo con los supuestos de hecho que consagra el citado artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues el *«numeral 4º del citado artículo, no contiene incisos 2 y 6 ni concuerda con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del código, ni existe en el proceso reglamento de trabajo alguno que le permita al Ad-quem adecuar su raciocinio con lo que dispone la causal cuarta de la parte "A" del artículo 7 arriba citado»*.

Expone que en la referida causal se alude al daño material generado con intención a los bienes de la empresa o la grave negligencia que haya puesto en peligro la seguridad

de las personas o de las cosas, de este modo el *ad quem* no podía amoldar la situación acaecida a una diferente «a la negligencia calificada de haber puesto en peligro a las personas o a las cosas o el daño intencional a los bienes de la empresa», de allí que al «no existir en los fundamentos de la sentencia las exigencias de los supuestos de hechos de la causal 4º del referente artículo», este fue indebidamente aplicado para la resolución del asunto, vulnerándose con ello las demás disposiciones enlistadas en la proposición jurídica.

Por otra parte, el recurrente afirma que el juez colegiado también incurrió en la aplicación indebida del artículo 65 del CST, al revocar la condena por indemnización moratoria, para lo cual expone, básicamente, los mismos argumentos a que aludió en el primer cargo, con la única diferencia de que denuncia la aplicación indebida de los artículos 192 y 253 del CST, y 1º de la Ley 52 de 1975, lo cual hace innecesaria su reproducción.

## **X. LA RÉPLICA**

La parte demandada se opone a la prosperidad del cargo porque, en su decir, al momento de la finalización del contrato de trabajo con el actor adujo los hechos y motivos para esa determinación con justa causa, cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 62 del CST; se remite a la carta de despido y afirma que dicha decisión se sustentó en los numerales 4º y 6º del literal a) de la referida normativa; que estando por fuera de discusión la existencia de los hechos endilgados, es claro que la finalización del vínculo no da lugar

al pago de ninguna indemnización; y que si se incurrió en alguna impropiedad en las normas legales citadas al momento de la ruptura del nexo, ello no lo torna ilegal o injusto.

Por otra parte, respecto a la indemnización moratoria, indica que la empresa accionada obró de buena fe, de allí que no procede condena alguna por ese concepto.

## **XI. CONSIDERACIONES**

Lo primero que debe decirse es que los aspectos relativos a la cesantía, prima de servicios, compensación de vacaciones e indemnización moratoria ya fueron analizados al desatarse el cargo anterior.

Igualmente, se debe advertir que el recurrente incurre en un defecto técnico al referirse a cuestiones fácticas y pretender que la Sala se remita a examinar pruebas, como lo es la carta de finalización del contrato de trabajo (f.º 10 a 12), que afirma da cuenta de «*la referencia legal*» que esgrimió la demandada para adoptar esa determinación de despedir al demandante; asunto ajeno a la senda escogida para encauzar el ataque, esto es, la directa o del puro derecho, en donde la discusión debe centrarse exclusivamente en argumentaciones netamente jurídicas, toda vez que por esta vía se presume la totalidad conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas a que arribó el Tribunal y que ahora se controvierten, lo cual sería suficiente para desechar la acusación ante la mixtura inapropiada de sendas de

violación.

Ciertamente, para poder establecer cuáles fueron las causas legales que le enrostró la empleadora para finalizar el contrato de trabajo y verificar si, como lo afirma la censura, el Tribunal se apartó de ellas o adecuó las faltas o conducta del trabajador que encontró probadas a unos preceptos legales diferentes, se hace necesario revisar los medios de convicción como la carta de despido, labor que es completamente extraña a la violación directa de la ley escogida por la censura.

Sin embargo, si el anterior escollo pudiera superarse, tampoco le asistiría razón al recurrente, por cuanto no comporta equivocación alguna que el Tribunal encuadre la conducta desplegada por el actor, dentro de una causal normativa distinta a la aducida por la empresa demandada, puesto que es al juez del trabajo a quien le compete hacer la calificación jurídica de los hechos debatidos y demostrados en juicio, enmarcándolos en la norma aplicable, pues éste cuenta con total autonomía, conforme al artículo 230 de la CN, que establece claramente que *«los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley»*, correspondiéndole entonces aplicar la norma, de acuerdo a sus presupuestos y alcances normativos. Por tal razón, cuando el juzgador de alzada decide resolver el problema jurídico sometido a su escrutinio con la normatividad que estima aplicable, sencillamente está ejerciendo una función propia que le es inherente a su condición de dispensador o administrador de justicia.

En esa medida, cobra especial relevancia el viejo aforismo de *«probadme los hechos y te daré el derecho»*, pues el juez, frente a los hechos que encuentre acreditados, debe aplicar la disposición cuyos supuestos fácticos encajen dentro de su contenido, sin estar sujeto a las normas jurídicas que las partes invoquen como fuente de derecho, tal y como lo ha afirmado esta Corte al sostener que *«no son esos preceptos jurídicos invocados por las partes, los que inexorablemente deben atar al juez para resolver la controversia puesta a su consideración, pues ellos eventualmente pueden resultar equivocados, sino los hechos argüidos, los cuales, acreditados, deben ser subsumidos dentro de la normatividad que el juez estime pertinente o idónea para decidir»* (CSJ SL, 3 dic. 2007, rad. 29621). Así también se indicó en la sentencia CSJ SL2953-2018, rad. 62991.

Ahora bien, en el puntual aspecto de las justas causas, el Tribunal consideró que en la carta estaban determinados los motivos que condujeron a la finalización del vínculo, con lo cual se cumplió con lo dispuesto en el artículo 62 del CST, concepción que se acompasa con lo sostenido por la Corte, referente a que es obligatorio que en la carta de terminación queden plasmados los motivos por los cuales se prescinde de los servicios del trabajador, pero que esa carga la cumple el empleador con solo señalar, ya sean los hechos en que se fundamenta la decisión, el precepto legal vulnerado o ambos si así lo prefiere, verbigracia, en la sentencia CSJ SL8028-2014, la Corte puntualizó:

*De todas maneras, trátase de falta grave o de violación grave de obligaciones o prohibiciones, lo cierto es que el cargo es infundado pues, aun si se considerara que el Tribunal cometió la equivocación de dar por demostrada una causal diferente a la que sirvió a la empleadora para motivar el despido, lo cierto es que los hechos que halló acreditados coinciden con la descripción que hiciera el BBVA en la misiva de desahucio. Sobre este aspecto, tiene asentado la Sala que aunque es indispensable que en la carta de despido se señalen los motivos por los cuales prescinde de los servicios del trabajador, el empleador cumple con esa carga describiendo los sucesos que soportan la medida, o invocando el precepto legal eventualmente trasgredido por el empleado, o ambos si lo prefiere. (Subraya la Sala).*

Aunado a ello, el párrafo del artículo 62 del CST y el artículo 66 *ibídem*, son útiles, en la medida en que previene al empleador de no aducir, posteriormente, «*causales o motivos*» distintos a los ya expresados en la carta de terminación, prohibición que no ha sido quebrantada por la sociedad aquí accionada, pues todo el proceso se ha edificado sobre las mismas conductas, pero no significa que eso sea óbice para que el juzgador verifique los hechos y los adecúe en el precepto legal que la empleadora invocó o en otro que considere pertinente y aplicable, pues bien pudo el empleador describir la conducta pero omitir la norma que ampara la justa causa o equivocarse en la causal aducida en la carta de terminación del vínculo laboral, lo que no invalidaría el despido ni haría nugatoria su justificación.

Este razonamiento, ha sido explicado por esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 25 oct. 1994, rad. 6847, reiterada en la CSJ SL3192-2018, rad. 54317, cuando manifestó:

*En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:*

*a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita;*

*b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o innovación normativa, y*

*c) Manifestando el hecho, pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.*

*En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva.*

*Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocadas, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte, si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda.*

Por consiguiente, al margen de la disposición legal invocada por la empleadora, es claro que el Tribunal no pudo incurrir en el error jurídico endilgado, en tanto éste tiene la potestad de realizar un ejercicio hermenéutico de la normatividad aplicable, para concluir que los hechos allí

descritos, los cuales, se resalta, han sido los mismos desde el inicio de la presente contienda judicial, encuadraban, en su criterio, en una falta grave, situación que para la Sala, efectivamente, se enmarca en el numeral 6º del artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Por las anteriores consideraciones, el cargo resulta infundado.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000,00, que se incluirán en la liquidación que realice el juez de primera instancia.

## **XII. 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 octubre de 2013, en el proceso ordinario que promovió **FERNANDO LEIVA QUINTERO** contra **HYDROCARBON SERVICES SAS**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**ERNESTO FORERO VARGAS**