

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No.20828

Acta No.42

Magistrado Ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 13 de agosto de 2002, en el juicio que GUSTAVO ADOLFO BOSSA MARTÍNEZ le sigue a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL-.

ANTECEDENTES

El proceso se inició con la finalidad de que se declarara que "es salario el subsidio o auxilio de alimentación; el suministro de alimentación, como salario en especie; la bonificación semestral, auxilio anual de antigüedad o auxilio del 4%; primas o auxilio de vacaciones; prima o bonificación quinquenal; y reajuste el salario promedio devengado; y por el no pago completo de trabajo en jornada suplementaria, dominicales, festivos, nocturno", y en consecuencia solicitó la reliquidación del "salario base para liquidar la bonificación semestral pagada en fechas 30 de mayo y 30 de noviembre, auxilio anual de antigüedad o auxilio del 4%, prima o auxilio de vacaciones, bonificación quinquenal, prima legal de servicios, conforme al salario promedio obtenido en la operación anterior y de acuerdo a la incidencia que las prestaciones anunciadas tienen unas sobre otras, y pague las diferencias causadas"; de otro lado reclamó la reliquidación de las cesantías parciales y definitivas y de sus intereses, conforme a las peticiones anteriores y también, de conformidad con el tiempo real de servicio, el cual no tuvo en cuenta la empresa; el reajuste de la pensión de jubilación según el salario promedio, más los intereses moratorios bancarios más altos; la sanción por mora establecida en el art. 1 del Dec. 797 de 1949 y las costas del proceso.

Se afirmó en la demanda inicial que el actor trabajó para la demandada entre el 1º de diciembre de 1976 y el 29 de noviembre de 1997, fecha en la cual fue pensionado; su salario básico

ascendía a la suma de \$1.547.910.00, siendo su promedio muy superior puesto que percibía bonificaciones semestrales, equivalentes al 80% del salario; auxilio de vacaciones por la suma de un salario básico mensual; prima anual o auxilio del 4% del salario básico sufragado por cada año laborado y por causa de las vacaciones; subsidios de alimentación y de transporte, así como suministro en especie (almuerzo y cena); la alimentación la recibía por cada jornada de trabajo; para la liquidación de prestaciones la demandada no tuvo en cuenta el salario realmente devengado por no incluir algunos factores salariales; en el último año de labores devengó más de \$30.000.000 por "todos ellos factores salariales"; agotó la vía gubernativa.

En la primera audiencia de trámite se adicionaron algunos hechos de la demanda respecto al valor sufragado por alimentación, el cual se explicó constituye "una venta a bajo precio", que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es salario en cuanto a la diferencia con el valor comercial; no se liquidaron los recargos por labores en domingos y festivos (folio 140).

ECOPETROL, en la respuesta a la demanda (fls. 125 a 130, C. Ppal.), se opuso a las pretensiones del actor; explicó que el demandante laboró del 1º de junio de 1976 al 28 de noviembre de 1997, siendo pensionado a partir del día siguiente; el salario ordinario ascendía a \$1.547.900.00, y para la liquidación de la pensión de jubilación se tomó el salario promedio, según las ganancias del último año de servicios que en total sumaron \$25.566.501, para un promedio mensual de \$2.130.541.75, cuyo 75% arrojó el valor de \$1.597.906.31, al cual se agregó un 2.5% (\$39.947.66) por el año adicional, para así llegar a la mesada pensional de \$1.637.854; aclaró que las ganancias del último año se obtuvieron al aplicar el C.S.T. y el Acuerdo 01 de 1977 de la Junta Directiva de la empresa, al cual adhirió voluntariamente el trabajador; también expuso que el suministro de alimentación en la refinería de Cartagena tiene el propósito de mejorar el desempeño del trabajador que labora en jornada continua y de allí que no constituya salario, máxime si se tiene en cuenta que el mencionado Acuerdo 01 en su artículo 4-13-1 estableció la falta de incidencia salarial del auxilio mensual de alimentación, con apoyo en la Ley 50 de 1990; el valor pagado por alimentación corresponde a un acuerdo con la "USO", según el cual el mayor valor del suministro en especie debe asumirlo el contratista y por ende incrementa el costo para la empresa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 8 de junio de 2001 (fls. 175 a 177, C. Ppal.), absolvió de las pretensiones del demandante; impuso costas a la "demandada". Por sentencia complementaria del 26 de junio de 2001 (fls. 184 y 185, C. Ppal.), se resolvió la adición solicitada por la parte actora; así se absolvió a la empresa de la pretensión por recargos por dominicales y festivos y allí dispuso que las costas estuvieran a cargo del accionante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes: la demandada por estar inconforme con la imposición de costas; el Tribunal Superior de Cartagena, por fallo del 13 de agosto de 2002 (fls. 30 a 36, C. Tribunal), revocó parcialmente el de primera instancia y, en su lugar, condenó a la demandada a reajustar la pensión de jubilación del actor y a pagar las diferencias causadas a partir del 29 de noviembre de 1997, partiendo de la mesada fijada para esa fecha en la suma de \$1.688.519.59, la cual dispuso fuera reajustada anualmente de conformidad con la ley; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas por la demandada; condenó en costas de la primera instancia a la demandada y se abstuvo de imponerlas en la alzada.

El 25 de septiembre de 2002 se profirió sentencia complementaria, a solicitud del demandante (fls. 41 a 43, C. Tribunal), en ella se absolvió a la empresa de los intereses bancarios por la falta de pago completo y oportuno de la pensión de jubilación.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem señaló que a folio 9 se certificaron los valores mensuales recibidos durante los años de 1995 a 1996 por concepto de auxilio de alimentación, el cual consideró pago habitual y contraprestación del servicio, tal cual lo define la ley y, por ello, y puesto que "las partes no acordaron por ningún acto expreso que el auxilio de alimentación no fuera salario o no tuviera incidencia salarial para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales de los trabajadores". Al respecto aclaró el juzgador que no obstante que la parte accionada manifestó que por Acuerdo 01 de 1977, en forma voluntaria, las partes dispusieron que dicho auxilio no constituía salario, tal aserción era "equivocada, pues, al examinar todos los artículos de dicho acuerdo y en especial el 4.13.1 no se ve por ningún lado que las partes, esto es, el extrabajador o el sindicato que lo represente hayan formalizado tal convenio, no asistiéndole razón al señor apoderado de la parte accionada al formular sus reparos a la apreciación del juez hecha sobre el particular. De todas maneras, no podría aplicarse la disposición contenida en dicho acuerdo al accionante toda vez que tal norma se refiere al personal directivo de la oficinas centrales de Bogotá, Bucaramanga, Cartagena, Cúcuta, Pasto, Tumaco y las oficinas del oleoducto en Bogotá, Puente Aranda y demás estaciones y no al personal de la empresa demandada que no tenga esa calidad de directivo. Como quiera que no está probado que el actor desempeñara cargos directivos en esa empresa o formara parte del personal directivo de ella no puede aplicarse en su contra esa disposición, de tal suerte, que el auxilio de alimentación sí constituye salario y deberá tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones.." (fls. 33 y 34, C. Tribunal.).

De otro lado, negó "..la reliquidación de la bonificación semestral, del auxilio anual de antigüedad o auxilio del 4%, de la prima o auxilio de vacaciones, de la bonificación quincenal y de la prima legal de servicios.." toda vez que señaló que examinadas las nóminas obrantes de folio 18 al 123, "no encuentra la Sala elementos de convicción para establecer si el pago de tales prestaciones fue o no deficitario". Preciso que igualmente no aparece prueba de que los recargos por dominicales y festivos se liquidaran defectuosamente.

Tampoco halló viable el reajuste de cesantía y sus intereses, al considerar que si bien se debía incluir en su liquidación lo correspondiente al auxilio de alimentación como factor salarial, por valor promedio de \$67.554.16, resulta que, de acuerdo con la certificación de folios 145 y 146 del expediente, la demandada canceló una suma superior - de \$50.029.320.00 -, a la que arrojaría la sumatoria de aquel auxilio al promedio mensual de \$2.130.541.75 (folio 136 y 137), esto es, \$46.147.802.46.

Halló procedente el "reajuste de la pensión de jubilación por no haber sido incluida en la liquidación de esta prestación el auxilio de alimentación" y de allí que realizara la sumatoria del valor probado por ese concepto (folio 9), al monto pensional sufragado de conformidad con la documental de folio 136 y 137.

Finalmente no accedió a los intereses moratorios bancarios por falta de pago total de la pensión, porque consideró que "no puede afirmarse válidamente que la entidad enjuiciada haya incurrido en mora en el pago de esta prestación por cuanto el reajuste de ésta ha sido materia de controversia o discusión" y que por ello, insiste, no hay mora, toda vez que no es exigible la obligación, por falta de ejecutoria del fallo de segundo grado.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Ambas partes interpusieron casación, las cuales fueron concedidas por el Tribunal y admitidas por la Corte. La demandada replicó el cargo propuesto por el actor, en tanto que éste no se opuso a la demanda formulada por su contraparte.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Textualmente dice así:

"Me permito invocar como causal de casación la primera de las señaladas en el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por considerar la sentencia acusada como violatoria de la ley sustancial, ya que los Juzgadores de Primera y Segunda Instancia, desconocieron el valor demostrativo de los volantes de pago, certificados de tiempo de servicio, carta de reconocimiento de la pensión de jubilación, Con lo que su actuación encaja dentro de un error manifiesto de hecho.

"Con la actuación judicial atacada se han violado indirectamente los artículos 46, 306, 249, 251, 314, y ss, en virtud de la remisión expresa que hace el Decreto 2027 de 1951, artículo 1, sobre las aplicación del C.S. T. a los trabajadores de Ecopetrol.

"Esto significa que se efectuó una errónea aplicación de las prestaciones sociales del actor, a partir de el hecho que no se incluyeron todas las primas extralegales y legales, así como los subsidios y subvenciones, por errónea apreciación de las pruebas documentales arrimadas al proceso.

"Dio por demostrado sin estarlo

"1. Que el promedio salarial anual del actor ascendía a la suma de \$ 2.130.541,75, y no de \$2.495.521

"2. Que Ecopetrol incluyó íntegramente el valor correspondiente al auxilio o prima de vacaciones, beneficio 4% dinero, prima de habitación, bonificación o prima semestral para efectos de computar el salario promedio y liquidar las cesantías y primas de servicio y pensión de jubilación

"3. Que Ecopetrol sobrepago –sic- el valor de las cesantías del actor

"4. Que Ecopetrol pago de manera integra las primas de servicio del ultimo año

"5. Que Ecopetrol liquido y pago de manera completa los intereses de Cesantías

"El tribunal y el juzgado omitieron pronunciarse respecto al efecto salarial del suministro de alimentación que se le dio al trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 316 del C.ST, y las certificaciones emanadas de la demandada y obrante en autos, y con ello la sentencia con ocasión a tal error de hecho, viola normas de derecho.

"Demostración del Cargo, el error manifiesto de hecho se contrae a la no valoración de las pruebas documentales aportadas al expediente y que son los volantes de pago de salario y prestaciones del ultimo año de servicio.

"NO VALORACIÓN DE LOS CERTIFICADOS DE PAGO DE SALARIOS Y ANTIGÜEDAD DEL TRABAJADOR PARA EFECTOS DE LIQUIDAR LAS PRESTACIONES

RECLAMADAS

"De la carta de reconocimiento de la pensión de jubilación al actor, tenemos que este laboro -sic- un total de 7558 días hábiles para liquidación de prestaciones.

"De los volantes de pago de salarios y prestaciones del señor Gustavo Bossa,

"Ecopetrol certifico -sic- a folios 136 y 137 lo siguiente

TIEMPO REGULAR	32	1358934	307	14196777
DESC x LIOUID			103193	
PRIMA HAB		142827		1662294
TRANSPORTE	19		197	
DESC TRABAJADO	42467		1966200	
BONIF HORAS			42467	
VACACION TIEMPO			1173823	
AUX VACACIONES			1547900	
BEN 4% TIEMPO			0	
BEN 4% DINERO			1214058	
BON SEMESTRAL	181191		2037347	
TOTAL	1725438		23944256	25669694

"Pero si observamos lo que establecen los volantes de pago, observamos los siguientes conceptos y valores

CONCEPTO	1996	1997	TOTAL
Tiempo Regular	1358934		14528127
Desc Trabajado	42467		1433039
Dom y Festivo	723001		
Boni Horas	133900		42467
Sub Alimentación	748650		
Transporte	19		197
Auxilio Vacación	2326103		
Beneficio 4% Dinero	1713467		
Prima de Habitación	142827		1592344
Boni Semestral	2037347		
TOTALES	1678147	25144742	26822889

"ES DECIR EXISTE UNA NOTORIA DIFERENCIA, NI EL JUZGADO NI EL TRIBUNAL EFECTUARON LA OPERACIÓN ARITMÉTICA DE SUMAR LOS CONCEPTOS QUE YA ECOPETROL HABIE -sic- RECONOCIDO COMO FACTORES SALARIALES AL LIQUIDAR LAS PRESTACIONES.

"LABOR DESARROLLADAS EN DOMINICALES Y FESTIVOS.

"Ecopetrol pagó la labor desarrollada en dominicales y feriados, y en días de descanso como si se trataran de días ordinario –sic-, y no con el recargo de ley, que implica que el trabajo en tales jornadas se paga con un recargo del 100%.

"El salario básico para el año de 1.997, esto es hasta el 1 de julio de 1997 se fijo -sic- en la suma de \$ 1'274.010, lo que arroja un salario por hora de \$ 5.308.375, con el reajuste legal, esto es del 100%, tenemos que cada hora trabajada debía ser pagada en un valor de \$ 10.616,75.

"A partir del 1 de Julio de 1.997, el salario básico se fijo –sic- en la suma de \$ 1 '547.910, el valor por hora se determina en la suma de \$ 6.449,625, la labor en dominical por hora se paga en la suma de \$ 12.899,25.

Fecha	HorasLaboradas	Valor Pagado	Valor Real que Debíó Pagarse
1/22/97	8	42467	84934
02/06/1997	16	84933	169866
2/21/97	16	84933	169866
3/106/97	16	84933	169866
3/19/97	8	42467	84934
4/21/97	8	42497	84994
08/06/1997	8	51597	103194
8/21/97	16	103193	206386
09/04/1997	16	103193	206386
9/22/97	8	51597	103194
10/22/97	8	51597	103194

"FACTORES SALARIALES DEVENGADOS POR EL TRABAJADOR DURANTE EL ULTIMO AÑO DE SERVICIO.

"Conforme a lo anteriormente dicho, tenemos que los siguientes valores durante el ultimo año de servicio, constituyen factores salarial

CONCEPTO	1996	1997	TOTAL
Tiempo Regular	1358934		14528127
Desc Trabajado	42467		1433039
Dom y Festivo	723001		
Boni Horas	133900		42467
Sub Alimentación	748650		
Transporte	19		197
Auxilio Vacacion	2326103		
Beneficio 4% Dinero	1713467		
Prima de Habitación	142827		1592344
Boni Semestral	2037347		
Diferencia Salarios			
Por Dominicales	743407		
Valor Salario en			
Especie	2379960		
TOTALES	1678147	28268109	29946256

"El salario devengado por el trabajador, durante el ultimo año asciende ala suma de VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (\$29.946.256)

"Liquidación de la Pensión de Jubilación

"1. Ganancias Ultimo Año \$ 29.946.256,00

"2. Salario Promedio \$ 2.495.521,33

"3. Pensión Base 75% de Salario \$ 1.871.641,00

"4. Aumento de 2.5%, por año

Adicional, a 20 años \$ 46.791,02

"5. Valor Pensión \$ 1.919.432,02

"De ello se deduce, el error manifiesto del Tribunal y el Juzgado al no efectuar la suma aritmética de los conceptos pagadas –sic- al actor y que siendo salario no se tomaron de manera integra –sic-.

"La prima de servicio del ultimo semestre ascendía a la suma de \$ l' 133.756, para la liquidación de esta no se sumo –sic- el subsidio de alimentación, por lo que debe de incluirse para determinar su real valor, conforme a la legalidad y cumplimiento de las normas legales.

"En conclusión tenemos que la liquidación de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio y de jubilación quedo –sic- por un valor inferior al legal.

"PETICIÓN

"Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la Sala de Casación Civil -sic- de la Honorable Corte Suprema de Justicia casar la sentencia por el suscrito acusada, emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, con fecha 30 de julio de 2002, y revocar la de la primera instancia. Y en su lugar declarar - sic - reliquidar las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio, y de la pensión de jubilación., por no computar el subsidio de alimentación así como las demás primas pagadas durante el ultimo año de servicio, condenar a pagar las diferencias de cada uno - sic - de ellas y condenar a Ecopetrol a pagar la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. " (fls. 8 a 12, C. Corte).

LA RÉPLICA

Resalta como deficiencias técnicas del cargo que acuse la violación de la sentencia a través de normas procedimentales civiles, no obstante existir normas propias en el Código Procesal del Trabajo; que no indique en qué consistió el desatino del Tribunal; tampoco expresar si la casación debe ser total o parcial; aludir indistintamente al Juzgado y al Tribunal; además de no explicar en qué consistió la errada apreciación de "las pruebas documentales arrimadas al proceso" ni cuál el verdadero contenido.

SE CONSIDERA

Como le destaca la réplica son varios los defectos formales del cargo. Entre otros se observa que:

- 1) Se hace referencia a supuestos errores cometidos por los dos juzgadores de instancia, no obstante que en casación sólo se confronta la legalidad de la decisión de segundo grado, excepto cuando se trate de una de un recurso per saltum.
- 2) El cargo no cita expresamente cuál pudo ser el desacierto que se derivó de la apreciación de las pruebas que sirvieron de apoyo al juzgador, a saber, certificado de folio 9 y nóminas de folios 18 a 123, y aún cuando se refiere a los documentos de folios 136 y 137, también reseñados por el juzgador, el recurrente se limita a transcribir en parte el del folio 137, pero sin señalar, cómo se deformó su contenido y tampoco nada explica frente al otro.
- 3) Pero además se alude a unos "volantes de pago" o a unos "certificados de pago" sin determinarlos, ni precisar en cuáles folios, del total de 185 con que cuenta el cuaderno principal, se ubican; de tal forma que no puede la Sala examinar completamente el expediente, ni revisar oficiosamente la sentencia del Tribunal, dado lo dispositivo del recurso extraordinario, y porque era menester que la censura citara específicamente las pruebas calificadas en casación, que por su falta de estimación o cuya errada apreciación pudieron generar un error de hecho, que debía demostrar el recurrente.
- 4) Es más, la impugnación de modo confuso señala que "..el error manifiesto de hecho se contrae a la no valoración de las pruebas aportadas al expediente..", y así equipara equivocadamente un error de esa índole a la falta de apreciación probatoria; cuando es lo cierto que la falta de estimación de las pruebas calificadas en casación bien puede llevar a la comisión de un desacierto fáctico, es decir, que una es causa del otro, pero no se identifican.

5) No puede censurarse la falta de apreciación de "..las pruebas aportadas al expediente..", en su integridad, porque tal como se señaló, el ad quem fundamentó su decisión en unos documentos específicos y por ello no pudo incurrir en la total omisión que se le atribuye.

6) Adicionalmente, de modo contradictorio, y por lo tanto inaceptable, se indica en el mismo cargo que el juzgador incurrió en la "..errónea apreciación de las pruebas documentales arrimadas al proceso..", o sea, que al propio tiempo se denuncian todas las documentales como dejadas de apreciar y como erróneamente estimadas.

7) Finalmente cabe destacar que el juzgador analizó el punto de la reliquidación de unos pagos reseñados en la demanda inicial, sin que hallara base para acceder a ella, ni para reajustar las prestaciones del actor; mientras que ahora el recurrente anota que el sentenciador no efectuó "**LA OPERACIÓN ARITMÉTICA DE SUMAR LOS CONCEPTOS QUE YA ECOPETROL HABIE -sic- RECONOCIDO COMO FACTORES SALARIALES AL LIQUIDAR LAS PRESTACIONES..**". Al respecto se observa que la verificación que ahora se pretende debió pedirse al Tribunal, si es que se consideraba que omitió pronunciarse, estando obligado a hacerlo (art. 311 del C. de P. C.); de allí que una petición en tal sentido no pueda tenerse como un yerro fáctico que pueda conducir al quebrantamiento de la decisión.

Otro tanto corresponde decir sobre la afirmación del cargo según la cual "..El tribunal y el juzgado omitieron pronunciarse respecto al efecto salarial del suministro de alimentación que se le dio al trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 316 del C.ST, y las certificaciones emanadas de la demandada y obrante en autos, y con ello la sentencia con ocasión a tal error de hecho, viola normas de derecho..".

Por todo lo dicho el cargo propuesto por la parte actora se desestima.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Solicita el quebranto parcial de la sentencia acusada "en cuanto hace referencia a la condena impartida por concepto del reajuste de la pensión de jubilación del actor y a pagar las diferencias pensionales que se causen desde el 29 de noviembre de 1997 y las que se sigan causando en el futuro teniendo en cuenta que el valor de la pensión reajustada a partir de esa fecha es de \$1.688.519.59, la cual deberá ser incrementada anualmente de conformidad con la ley, y no la case en lo demás, es decir, respecto de las absoluciones que conlleva, para que una vez hecho lo anterior, constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, revoque ésta condena y en su lugar confirme la absolución impartida por el juzgado de conocimiento respecto de esta pretensión, con su correspondiente modificación en costas a cargo de la parte demandante." (fls. 42 y 43, C. Corte).

Con tal propósito formula un cargo en el que acusa una violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 127 y 128 del C.S.T. subrogados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 1, 9, 10, 13 a 15, 18 a 21, 193, 259 y 260 del C.S.T.; 3 de la Ley 48 de 1968, 1 y 2 de la Ley 71 de 1988; 19, 20, 78 y 145 del C. P. del T., 332 del C. de P. C., como consecuencia de los evidentes errores de hecho que denuncia así:

"1. No dar por demostrado, contra la evidencia, que el demandante era beneficiario del Acuerdo 01 de 1977, en su condición de directivo de la Empresa demandada.

"2. No dar por probado, siendo evidente, que al ser beneficiario del Acuerdo 01 de 1977 en su condición de directivo estaba expresamente pactado que lo reconocido como auxilio de

alimentación, no tenía incidencia laboral, con base en lo establecido en el Art. 4.13.1 de dicho Acuerdo.

"3. Como consecuencia del anterior yerro fáctico, ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta lo reconocido como auxilio de alimentación durante el último año de servicios.

Como pruebas erradamente valoradas cita el certificado de valores tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación (fl. 136), el de los valores recibidos por concepto de auxilio de alimentación (fl. 9), el correspondiente a las ganancias para la pensión de jubilación, fl. 137, el Acuerdo 001 de 1977 (fl. 149 vto.), la confesión contenida en la respuesta a los hechos de la demanda y las razones de la defensa (fls. 125 a 130). Como dejadas de apreciar menciona la comunicación dirigida al demandante de fecha febrero 10, 2000 (fl. 7 a 8), las planillas de nómina de fls. 18 a 123 y el escrito de apelación de la sentencia, fl. 167.

En desarrollo del cargo anota que se controvierte la calidad de directivo del demandante y la conclusión del ad quem referente a que los pagos efectuados por la demandada por concepto de auxilio o suministro de alimentación, constituían salario y que por ello se incluían en la base salarial para liquidar su pensión de jubilación. Prosigue su argumentación así:

"..nunca fue motivo de discusión o de desconocimiento por parte del demandante en los hechos de su demanda como a lo largo de todo el proceso, su calidad de directivo y de beneficiario del Acuerdo 001 de 1997, sino simple y llanamente se ha venido discutiendo el carácter salarial de algunos auxilios o bonificaciones que no le fueron tenidos en cuenta para liquidar sus prestaciones sociales, entre ellas la pensión de jubilación.

"Pero aún, si existiera esa duda, que como vuelve y se repite no fue materia del debate, basta tener presente las siguientes pruebas que acreditaban su condición de beneficiario del Acuerdo 001 de 1977, también conocido como Estatuto del Directivo.

"A folios 149 a 159 vueltos, obra un ejemplar autenticado del Acuerdo 001 de 1977, en el cual, en su Art. 1º expresamente consagra: 'Este Acuerdo constituye parte integrante de los contratos individuales de trabajo del personal directivo, técnico y de confianza, con contrato a término indefinido, y sólo se aplicará a quienes voluntariamente se adhieran a él'. (Se subraya). Fl. 157 vto.

"Conforme a la documental de fl. 164 la Empresa demandada reconoció al demandante la pensión de jubilación cuya reliquidación hoy se persigue, haciendo la advertencia de que dicha prueba no fue desconocida o tachada de falsa, cuyo contenido el del siguiente tenor:

"De acuerdo a su solicitud del 15 de septiembre de 1997, en la cual manifiesta su deseo de acogerse al beneficio de la pensión de jubilación, le informamos que, en consideración a que usted ha cumplido los requisitos exigidos por las normas pertinentes en el Acuerdo 01 de 1977 vigente, numeral 4.5.1.. al cual se acogió usted expresamente, tiene derecho a disfrutar de dicha prestación, por haber servido a la Empresa durante 21 años, 5 meses y 20 días y por tener 54 años de edad, considerando que su contrato de trabajo se dará por terminado a partir del 29 de noviembre de 1997'. (Subraya fuera del texto).

"Sí -sic- en los términos del Acuerdo 01 de 1977 el señor el señor GUSTAVO ADOLFO BOSSA MARTÍNEZ no fuera directivo y no se hubiere adherido a él, es evidente que jamás se le hubiere reconocido ese beneficio pensional, con base en ese acuerdo extralegal.

"Aún haciendo caso omiso a los argumentos precedentes, en el recurso de apelación que presentara el actor contra la sentencia de primera instancia (fls. 165 a 170), cuya validez como prueba de confesión ha admitido esa H. Corporación, concretamente en lo que al salario en especie (alimentación) cuyo incidencia se persigue, se refirió diciendo:

""Tenemos también que al trabajador le era cobrado el valor del suministro de alimentación, bajo el rubro de CASINO DIRECTIVOS. Conforme a ello observamos que se cobraban por quince días laborados la suma de \$450, esto es \$30, por cada ración alimenticia suministrado al trabajador'. (fl. 167 - Subraya fuera del texto).

"Y es cierto que de acuerdo con los listados de nómina arrimados a los autos por el actor obrantes entre los fls. 18 a 123 aparece el concepto '707 CASINO DIRECTIV', mas no en la cifra indicada de \$450.00 sino por \$4.500.00, razón suficiente para confirmar la misma afirmación que en su escrito de apelación invoca el demandante, como que era beneficiario del mencionado Acuerdo 01/77.

"Es innegable Honorables Magistrados que el señor GUSTAVO ADOLFO BOSSA MARTÍNEZ no sólo tenía esa condición de directivo sino que, como consecuencia de ello se benefició de las prerrogativas contenidas en el Acuerdo 01 de 1977 y mal podría negarse a estas alturas del debate esa situación, cuando la pensión de jubilación cuya reliquidación persigue le fue reconocida en términos de ese Acuerdo extralegal.

"Por su parte la entidad demandada desde la respuesta al agotamiento de la vía gubernativa fl. 7 a 8, contestación de la demandada fl. 125 a 130 y alegato de conclusión fls. 171 a 174, viene reiterando la condición de beneficiario del actor del Acuerdo 01 de 1977, defensa que no ha sido cuestionada..."

El recurrente transcribe apartes de la sentencia acusada y el art. 128 del C. S. del T, para asegurar enseguida:

"Acogiéndose a lo dispuesto en la norma precedente, el citado Acuerdo 01, cuyo ejemplar fue arrimado a los autos a fl. 149 a 159 vto., en su cláusula 4.13.1 se pactó:

" 'AUXILIO DE ALIMENTACIÓN

"Para el personal directivo de las oficinas centrales de Bogotá, Bucaramanga, Cartagena, Cúcuta, Pasto, Tumaco y las oficinas del Oleoducto en Bogotá, Puente Aranda y demás Estaciones, se reconocerá a partir de la vigencia de este Acuerdo, un auxilio de alimentación equivalente a cincuenta mil cuatrocientos pesos (\$50.400,00) mensuales. Este auxilio no tiene incidencia salarial', (Se subraya),

"Partiendo del hecho ya demostrado de la condición de directivo del actor y como beneficiario del multicitado convenio 01 de 1977, mas aún cuando, como se ha sostenido, la pensión de jubilación que le fue reconocida al señor BOSSA MARTÍNEZ le fue otorgada con base en las disposiciones en él contenidas, así como otros beneficios cuya incidencia salarial también se reclamaron, como por ejemplo, la bonificación especial contenida en el Arts. 4.2., la prima de vacaciones en el Art. 4.3.2., el auxilio por años de servicio Art. 4.3.3., la bonificación quinquenal Art. 4.3.4., etc., es perfectamente claro que si bien no se desconoció por mí representada que le fue reconocido un auxilio de alimentación, como se desprende de la documental de fl. 9, no por ello era menos evidente que no podía ni tenía ese carácter de salario que el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cartagena atribuyó a ese beneficio, en razón precisamente al acuerdo expreso que sobre ese pago existía entre las partes, en los términos en que lo reseña el artículo convencional anteriormente transcrito.

"Ese errado entendimiento derivó de la equivocada apreciación que hizo el sentenciador de segunda instancia de la comunicación dirigida al demandante de fecha noviembre 24 de 1997 por el Jefe Departamento de Personal certificando los valores tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de fl. 136, la comunicación dirigida al demandante de fecha febrero 23 de 2000 por el Coordinador de Personal certificando los valores recibidos por concepto de auxilio de alimentación de fl. 9, del Acuerdo 001 de 1977 fl. 149 vto. y del documento certificando las ganancias para la pensión de jubilación, fl. 137.

(..)

"Respalda la anterior sustentación lo expresado por esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en un caso similar..." (fls. 43 a 48, C. Corte).

SE CONSIDERA

Sea pertinente en primer lugar anotar que el sentenciador inicialmente estimó que un acto unilateral, como el Acuerdo 01 de 1977 emanado de la Junta Directiva de ECOPETROL, no puede restar naturaleza salarial al auxilio de alimentación pagado habitualmente y con todas las características de constituir salario, sino que se requería de un acto bilateral. Específicamente concluyó el juzgador que:

"..al examinar todos los artículos de dicho acuerdo y en especial el 4.13.1 no se ve por ningún lado que las partes, esto es, el extrabajador o el sindicato que lo represente hayan formalizado tal convenio, no asistiéndole razón al señor apoderado de la parte accionada.." (folio 33 C. Tribunal.).

Mas resulta que esa decisión no aparece cuestionada, toda vez que el cargo, enderezado por la vía indirecta se refiere a dos temas, el de la calidad de directivo del demandante BOSSA MARTÍNEZ y consecuencial aplicación del mencionado Acuerdo 01 para restarle incidencia salarial al auxilio de alimentación.

Por lo anterior, el cargo no es de recibo.

Las costas en el recurso extraordinario debe asumirlas el accionante, a quien no le prosperó el recurso y toda vez que hubo réplica de la demandada. Distinto de lo que aconteció frente a la impugnación de ella, que no tuvo oposición del actor.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 13 de agosto de 2002 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta GUSTAVO ADOLFO BOSSA MARTÍNEZ a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL-.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS GONZALO TORO CORREA

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

