

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No.23379

Acta No.14

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por LEONEL ALBERTO RAMÍREZ GUARNIZO contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2003, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por el recurrente a la sociedad HELITAXILIMITADA.

ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se declaren nulas las sanciones de suspensión que le fueron impuestas en octubre de 1994, y noviembre y diciembre de 1995, por 10 y 60 días, respectivamente; como consecuencia de ello, se disponga el pago de tales días de suspensión; adicionalmente pretendió que se le cancele la suma de US\$1.250 por primas de riesgo; la indemnización por despido indirecto; el reajuste de cesantía y de sus intereses por el año de 1996; la pensión sanción; la indemnización moratoria o, en su defecto, la indexación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados.

Expuso el señor RAMÍREZ GUARNIZO que prestó servicios para la demandada desde el 16 de septiembre de 1985 hasta el 30 de enero de 1996, en el cargo de Aviador Civil; el salario promedio del último año laborado ascendió a \$1.882.981,00, el cual incluyó sueldo básico y primas operacionales, así como US\$255 por prima de riesgo; durante los 2 últimos años de servicios, la empresa asignó operaciones militares al demandante y le reconoció la aludida prima de riesgo; en varias oportunidades manifestó su inconformidad con esas actividades y su deseo de que se le exonerara de ellas, pero se le compelió a cumplirlas y cuando no pudo hacerlo, se le sancionó; la sociedad accionada impuso ilegalmente las sanciones, cuya nulidad se reclama, puesto que no existió causa justificante y además se omitió el trámite del Reglamento Interno de Trabajo; que también de modo ilegal le retuvo y le adeuda US\$1.250 por primas de riesgo de los meses de enero, febrero, julio y agosto de 1995; añadió que por estas actitudes de la empleadora,

el trabajador terminó el contrato de trabajo; finalmente señaló que en la liquidación de prestaciones se descontó del tiempo laborado, una "licencia" que jamás se le otorgó y que se dejó de incluir, como factor salarial, el valor de las primas de riesgo reclamadas.

La demandada aceptó los hechos referentes a los extremos de la relación laboral, el cargo, el salario básico, la sanción disciplinaria consistente en suspensión de 60 días contados desde el "31 de octubre de 1995" y la decisión unilateral del trabajador de finalizar la relación laboral; respecto a la prima de riesgo dijo que no se causaba por el cumplimiento de funciones militares y que además no constituía factor salarial (folios 39 a 41). En la primera audiencia de trámite, propuso la excepción denominada falta de causa de las pretensiones: reiteró lo argumentado frente a la prima de riesgo y agregó que las sanciones impuestas en octubre de 1994, y noviembre y diciembre de 1995 fueron consecuencia de investigaciones disciplinarias, con previsión de trámites reglamentarios, que ello provocó la falta de pago de primas de riesgo durante las suspensiones; que la pensión sanción no es viable porque el demandante se retiró voluntariamente, además que estuvo afiliado al sistema general de pensiones y por ello no se le aplica el artículo 133 de la Ley 100 de 1993; fuera de que el actor es pensionado de CAXDAC (folios 54 a 58).

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, D. C., mediante sentencia del 14 de septiembre de 2003, impuso condenas a la demandada así: \$4.193.066.50 por devolución de salarios descontados por sanción disciplinaria; 1.250 dólares por primas de riesgo; \$26.849.424.65 correspondiente a la indemnización por despido; \$366.134.85 por reajuste de cesantía; \$3,661.75 por sus intereses; y \$62.766.03, suma diaria referente a sanción moratoria, desde el 31 de enero de 1996; frente a la pensión sanción declaró la excepción de "causa jurídica"; las costas las dejó a la accionada (folios 322 a 326).

SENTENCIA ACUSADA

La apelación interpuesta por las dos partes fue resuelta mediante la decisión vista a folios 342 a 359, proferida el 31 de julio de 2003, la cual fue adicionada mediante la proferida el 18 de septiembre siguiente (folios 366 a 369). El ad quem revocó las condenas impuestas por primas de riesgos e indemnización moratoria, para en su lugar absolver de ellas y condenar a la indexación desde el 31 de enero de 1996 hasta cuando se pague el total de las condenas, según unos parámetros allí señalados; en lo demás confirmó la sentencia del a quo y se abstuvo de fijar costas en la alzada.

Frente a los puntos que se controvierten en casación el Tribunal explicó:

"PRIMA DE RIESGO

"Se petitionó el pago de USS \$1.250 por concepto de prima de riesgo. Adujo el libelista, en el hecho 13, que la demandada ilegalmente retuvo el salario correspondiente a la prima de riesgo de los meses de enero, febrero, julio y agosto de 1.995.

"El juez de primer grado condenó a pagar la suma de 1.250 dólares correspondiente a prima de riesgo, al considerar que, aunque el actor no acreditó los eventos concretos en que devengó dicha prima, la confesión ficta sobre el hecho permite establecer que la sociedad demandada retuvo y adeuda la suma de 1.250 dólares.

"Decisión que reprochó la parte demandada, indicando que no se apreció la cláusula adicional del contrato en donde se pactó que la prima de seguridad solamente se causa durante el tiempo

que real y efectivamente el piloto esté laborando en zonas de alto riesgo, y durante las sanciones impuestas mal podía haber devengado dicha prima si no prestó el servicio.

"Sentado así el asunto, se tiene al respecto que a folios 60 y 61 se lee la cláusula adicional al contrato de trabajo suscrito entre el actor y la demandada mediante la cual se pactó la prima de seguridad por las características del trabajo realizado por el piloto en zonas de alto riesgo, pactándose la suma de US\$1.000 por cada 16 días trabajados. Se indicó además que dicha prima "solamente se causa durante el tiempo en que real y efectivamente el Piloto este laborando en zonas de alto riesgo, lo cual quiere decir que su traslado o su asignación a otra área del territorio nacional, la produce la perdida automática de este beneficio". Adicionalmente se estipuló que dicho pago no era constitutivo de factor salarial, documento suscrito el 3 de noviembre de 1.995.

"De otro lado, se tiene que si bien el representante legal de la demandada no asistió a absolver interrogatorio de parte (folio 103), razón por la cual el a-quo declaró los efectos de la confesión ficta señalados en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil. (folio 145), no es menos cierto, a juicio de la sala, que la confesión ficta de que fue objeto el representante legal de la demandada no puede ser tenida en cuenta en forma absoluta para desatar la controversia en tanto que si bien en el hecho 13 de la demanda se indicó que la sociedad demandada ilegalmente retuvo y adeuda al demandante la suma de US\$1.250 por salario correspondiente a la prima de riesgo de los meses de enero, febrero, julio y agosto de 1.995, tal hecho no se encuentra debidamente determinado en relación con circunstancias de tiempo y modo, por lo cual mal podría darle efecto a dicha confesión ficta; vale decir, que no corresponde a un supuesto concreto, del' cual deducir cuáles fueron los días de esos meses durante los cuales el actor trabajo ni cuáles las zonas. Pero, aun en gracia de discusión, se halla desvirtuado.

"En efecto, de conformidad con lo pactado en la cláusula adicional del contrato de trabajo antes citada, se tiene que la prima de riesgo se estableció para los pilotos en virtud de los trabajos realizados en zona de alto riesgo, la cual solamente se causaría durante el tiempo en que real y efectivamente el Piloto esté laborando en dichas zonas.

"Por lo anterior estima la sala que le correspondía al actor demostrar que había prestado sus servicios en zonas peligrosas y los días determinados de dicha prestación, lo cual, no ocurrió. Esto por cuanto el pago de dicha prima supone que el actor hubiera trabajado durante esos meses en zonas de riesgo y ocurre que dicha prueba no se dio." (Folios 350 a 351)

"PENSIÓN SANCIÓN

"Se pretendió en la demanda el reconocimiento de la pensión sanción, aduciendo para el efecto que el actor había dado por terminado el contrato de trabajo por causas imputables a la empresa.

"En la primera instancia se desestimó esta pretensión indicando que no se dan los supuestos del artículo 133 de la ley 100 de 1.993, pues el actor fue afiliado al ISS.

"Decisión contra la cual expresó inconformidad la parte actora en el escrito de apelación manifestando que por haber trabajado más de 10 años y haber terminado el contrato por justas causas imputables al patrono el actor tiene derecho a la pensión sanción de jubilación, pues no fue afiliado al 155 para el riesgo de vejez y si bien el actor fue pensionado por CAXDAC desde septiembre de 1.985, es decir, desde antes de la vinculación laboral que existió entre las partes, esa pensión no se efectuó por aportes y cotizaciones hechas por la sociedad demandada pues la vinculación aún no se había iniciado.

"Para dar mayor entendimiento al asunto que se estudia, es preciso recordar el siguiente pronunciamiento de la máxima Corporación en el cual se hace recuento de la evolución legal de la figura conocida como pensión sanción:

"... Es preciso señalar que la razonable evolución jurisprudencial en torno a la figura de la pensión sanción, ha insistido en el examen concreto de cada situación respecto de las disposiciones legales y reglamentarias que a lo largo del tiempo la han regulado y que dieron paso a las diversas concepciones en torno a ella.'

"Es innegable que hasta la expedición de la ley 50 de 1.990 ningún precepto con fuerza de la ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la ley 171 de 1.961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecerían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada.'

"(...)"

"A partir de la vigencia del artículo 37 de la ley 50 de 1.990 - enero primero de 1.991 - la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1.985 Y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una autentica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplas(sic) con sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.'

"Del texto del artículo 37 de la ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente... '

"De otro lado debe tomarse en consideración la regulación que de dicha pensión hace la Ley 100 de 1.993 en su artículo 133 que, a juicio de la sala, no varió lo antes transcrito, ley que por expreso mandato contenido en el artículo 11 se aplica a todos los habitantes del territorio nacional.

"Por tanto, lo antes expuesto, deja de presente la improcedencia de la pensión sanción toda vez que las citadas disposiciones la eliminaron respecto de los trabajadores amparados por el sistema de seguridad social, manteniéndola cuando dicha circunstancia no se presente y, en el caso bajo examen suficientemente se demostró que el actor se encontraba afiliado al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL, tal como consta a folio 59, hecho que por demás no fue discutido.

"Como si fuera poco no puede pasar inadvertido que la parte actora en el recurso de apelación aceptó que el actor era pensionado de CAXDAC, lo que aún más ratifica la improcedencia de la pensión sanción, en tanto que a partir del cambio de normatividad, esa pensión no se erige como sanción por el despido, sino que le imparte un carácter prestacional y destinada exclusivamente a

impedir que se frustre la pensión de vejez, como reiteradamente lo ha expresado la doctrina laboral. Así pues, al encontrarse pensionado el actor resultaba imposible entrar a impedir la consecución de la pensión de vejez.". (Folios 356 a 375)

"INDEMNIZACIÓN MORATORIA

"El juez de primera instancia condenó al pago de indemnización moratoria desde el 31 de enero de 1.996 a razón de \$62.766,03 diarios teniendo en cuenta la deuda respecto de la prima de riesgo pactada entre las partes, más no por el reintegro de salarios por sanción disciplinaria.

"La parte enjuiciada en el recurso interpuesto manifiesta al respecto que al imponer la condena por indemnización moratoria el juez se contradice, pues, al proferir la condena de prima de riesgo aprecia correctamente la prueba de la adición al contrato de trabajo, en donde se estipula con suficiente claridad que los 1.000 dólares pactados no constituyen factor salarial, pero al condenar a la indemnización si tiene en cuenta esa partida de la prima de riesgo como factor salarial.

"Pues bien se tiene que la condena estuvo fundamentada en la condena impuesta por concepto de prima de riesgo, no obstante en esta instancia se revocó dicha condena, razón por la cual quedó sin fundamento la indemnización moratoria.

"De otra parte, la indemnización moratoria no surge de la condena impuesta a título de reintegro de salarios deducidos por suspensiones, en tanto que, estima la sala que la conducta de la demandada no estuvo revestida de mala fe, pues, consideró que su actuar era correcto, amén que debatió dentro del proceso la legalidad y justicia de las sanciones impuestas, siendo un hecho suficientemente controvertido y sometido a decisión judicial." (Folio 358)

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se resuelve junto con la réplica formulada al único cargo propuesto.

La recurrente aspira al quebranto parcial de la sentencia acusada, en cuanto 1º-revocó las condenas impuestas en la decisión del a quo, por concepto de primas de riesgos e indemnización moratoria, 2º- en tanto confirmó las cuantías de las condenas correspondientes a cesantía, sus intereses e indemnización por despido; 3º- respecto a la confirmación del fallo absolutorio de la pensión restringida, y 4º- en lo que hace a la indexación impuesta; para que en sede de instancia se confirmen las condenas reseñadas en el numeral 1º; modifique las del numeral 2º, así como la correspondiente a la indemnización moratoria, "elevándolas a los valores que les corresponden por el salario mensual promedio de US\$255 devengado por el demandante durante el último año de servicios por concepto de prima de riesgo", y revoque el absolutorio emitido respecto a la pensión sanción para, en su lugar, condenar por dicho concepto.

ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 16, 55, 57-4, 59-1, 65, 104, 106 a 108, 112, 115, 127, 128, 135, 140, 149, 249, 260, 267 y 306 del C. S. T., 10 y 17 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968, 11 del D. R. 60 de 1973, 1º de la Ley 52 de 1.975, 14, 15 y 37 de la Ley 50 de 1990, 11, 36 y 133 de la Ley 100 de 1993, 176, 177, 201 y 210 del C. P. C., 8º de la Ley 153 de 1887, 9º, 66, 1613, 1614, 1626, 1649 y 1757 del C. C.; 178 del C. C. A., 831 del C. de Co. y 145 del C. P. T. S. S. Anota

que esta infracción legal se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1°.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la sociedad demandada le adeuda a LEONEL ALBERTO RAMIREZ La cantidad de US \$1.250 por concepto de la prima de riesgo correspondiente a los meses de Enero, Febrero, Julio y Agosto de 1.995.

"2°.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que LEONEL ALBERTO RAMIREZ y la sociedad demandada expresamente convinieron que sólo a partir del 3 de Noviembre de 1.995 la prima de riesgo no se consideraría como factor de salario.

"3°.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que la prima de riesgo correspondiente a los meses de Enero, Febrero, Julio y Agosto de 1.995 no se tendría como factor salarial porque así lo habían convenido las partes.

"4°.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que HELITAXI LIMITADA afilió a LEONEL ALBERTO RAMIREZ al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para cubrir el riesgo de vejez y por tanto durante la vigencia del contrato que vinculó a las partes el actor estaba amparado por el sistema de seguridad social para dicho riesgo.

"5°.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la pensión especial que CAXDAC reconoció al demandante antes de su vinculación laboral a la sociedad demandada lo fue por aportes efectuados por otros empleadores.

"6°.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que la demandada procedió de buena fe al retener los salarios y prestaciones que le quedó adeudando al actor a la finalización del contrato."

Estos errores, los atribuye la censura a la apreciación equivocada de la demanda inicial (folios 2 a 10), de la confesión ficta del representante legal de la demandada (folio 145) y de los documentos de folios 43, 47 a 50, 59 a 61, 89, 90, 95, 96; 108 a 143, 329 a 331 y 335 a 338; también a la falta de apreciación de los documentos de folios 70 a 79 y 157.

Para demostrar el cargo afirma que el Juzgado del conocimiento decretó la confesión ficta de la demandada, sobre los hechos de la demanda por no haber comparecido su representante legal a absolver el interrogatorio que solicitó el actor; que en auto del 19 de febrero de 1998 (folios 144 y 145) "el Juzgado advirtió que en su sentencia definiría los hechos de la demanda sobre los cuales 'recaería definitivamente la presunción de certeza' como consecuencia de la confesión ficta.". Añade que,

"Consecuente con ese pronunciamiento, en la sentencia de primera instancia el Juzgado del conocimiento decidió (fl. 323): 'Aunque el actor no acredita los eventos concretos en que devengó la prima de riesgo, la confesión ficta sobre el hecho 13 de la demanda permite establecer que la sociedad demandada retuvo y adeuda la suma de 1.250 dólares por concepto de la prima de riesgo de los meses allí indicados, cuyo pago deberá efectuarse a la tasa de cambio vigente al momento de la solución de la deuda'.

"A su vez, el hecho 13 de la demanda, sobre el cual hizo operar el Juzgado la confesión ficta y su presunción de certeza, dice textualmente (fl. 5): '13.- La sociedad demandada ilegalmente retuvo y aún adeuda al demandante la suma de mil doscientos cincuenta dólares (US\$1.250.00) por concepto del salario correspondiente a la prima de riesgo de los meses de Enero, Febrero, julio y Agosto de 1.995'.

"No obstante haberse declarado la confesión ficta y la presunción de certeza del hecho 13 de la demanda por el Juez del conocimiento, el Tribunal Superior consideró que para darle efecto a esa confesión "le correspondía al actor demostrar que había prestado sus servicios en zonas peligrosas y los días determinados de dicha prestación, lo cual no ocurrió" (fl 351).

"Se observa la evidente mala apreciación que hizo el Tribunal de la confesión ficta que se produjo sobre el hecho 13 de la demanda inicial del proceso. Si, en lugar de haberse producido la confesión ficta, el representante legal de la demandada hubiera asistido a la audiencia y hubiera aceptado expresamente como cierto que la empresa demandada le debía al actor el valor indicado en el hecho 13 de la demanda, quizá entonces para el Tribunal esa confesión habría probado la deuda. Y si la confesión ficta se hubiera producido en un interrogatorio de parte extra judicial constituiría además título ejecutivo (Art. 488 C.P.C.). Pero, en este caso, el Tribunal consideró que para que la confesión ficta probara suficientemente la deuda por la prima de riesgo de Enero, Febrero, Julio y Agosto de 1.995 era necesario que el actor probara también, y de manera concreta, cuáles días de esos meses había trabajado en las zonas peligrosas que le daban derecho a devengar la prima de riesgo. Así las cosas, el Tribunal dejó sin efecto la confesión ficta, pues si el demandante tenía que demostrar, adicionalmente y por otros medios de prueba, precisa y concretamente, los días que trabajó en las zonas peligrosas durante los meses ya indicados y que ese trabajo no le había sido remunerado, la confesión ficta de la deuda resultaría sobrando del todo.

"Aunque toda confesión, y no sólo la ficta, admite prueba en contrario (Art. 201 del C.P.C., quien debía infirmarla era la demandada, demostrando que el actor no había trabajado en zonas de riesgo ningún día en los meses de Enero, Febrero, Julio y Agosto de 1995. Lo que no podía concluir el Tribunal, y sin embargo concluyó por la mala apreciación que hizo de la confesión, era que el hecho de la existencia de deuda por la prima de riesgo, que se presumía cierto, sólo se tendría como tal si era corroborado por el actor mediante la demostración de los otros hechos que constituyeran la causa a la deuda, pues, se repite, si mi representado también tenía que cargar con la prueba de los hechos que generaban la deuda ya confesada, la confesión ficta no tendría ninguna razón de ser. La presunción de certeza de la deuda por prima de riesgo derivada de la confesión ficta obligaba al Tribunal a tener por demostrado el hecho 13 de la demanda y, por virtud de la inversión de la carga de la prueba, entrar a averiguar si esa confesión tenía alguna infirmación (que no la tuvo) derivada de la actividad probatoria a cargo de la sociedad demandada.

"A folios 70 a 77 del expediente obra el contrato de trabajo suscrito entre HELITAXI y el Capitán LEONEL RAMIREZ con su correspondiente anexo de 12 de Mayo de 1.989. En dicho contrato se dispuso que el salario del trabajador estaría integrado por un básico y unas primas (fl. 74 vto.). En el anexo (fl. 75 - cláusula décima quinta) se convino que la prima de operaciones que, como parte del salario ordinario venía devengado el trabajador, agruparía las primas que el trabajador venía devengado y que se denominaban "prima de equipo, vuelo, locativa, instructor, clima, etc. (fl. 76).

"A folio 78 figura que el 2 de Enero de 1.994 las partes convinieron que la prima de instructor, que según se vio venía constituyendo factor del salario, no lo constituiría en adelante para la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones y que ese acuerdo surtiría efectos a partir del 2 de Enero de dicho año (fl. 78).

"El Tribunal Superior dejó de apreciar los documentos de folios 70 a 78. Si los hubiera tenido en cuenta habría deducido que, de conformidad con el contrato inicial, todas las primas (equipo,

vuelo, locativa, instructor, clima, etc.) que el actor devengara tenían carácter salarial por acuerdo de las partes. Y que solamente a partir del 2 de Enero de 1.994 mi representado y la demandada convinieron que una de dichas primas, la de instructor, no constituiría factor de salario para la liquidación de prestaciones sociales.

"A folios 60 y 61 obra la cláusula adicional al contrato de trabajo suscrita entre HELITAXI LIMITADA y el Capitán LEONEL RAMIREZ, en la cual consta que de común acuerdo las partes convinieron que la prima de riesgo no constituiría 'factor salarial para el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones y la seguridad social' y que dicho acuerdo surtiría efectos jurídicos a partir del 3 de Noviembre de 1.995.

"El documento de folios 60 y 61 fue solicitado como prueba por la sociedad demandada en la primera audiencia de trámite (fls. 54 a 58) habiéndose reiterado allí que esa cláusula adicional del contrato de trabajo, según la cual la prima de riesgo no tendría carácter de factor salarial, empezó a surtir efectos a partir del 3 de Noviembre de 1.995 (fl. 58).

"Es evidente que el Tribunal Superior apreció en forma equivocada la cláusula adicional del contrato en cuanto le dio carácter retroactivo para deducir que la prima de riesgo devengada por el actor antes del 3 de Noviembre de 1.995 tampoco constituía factor salarial.

"De la misma manera como la prima de instructor que constituía factor de salario de acuerdo con el contrato de trabajo por voluntad expresa de las partes perdió tal carácter a partir del 2 de Enero de 1.994 (fl. 78), también por voluntad expresa de las partes la prima de riesgo que venía siendo factor de salario hasta el 3 de Noviembre de 1.995, sólo a partir de esa fecha dejó de serlo porque sólo a partir de ese día surtió efectos jurídicos el convenio que le excluía el carácter salarial, de suerte que, sin duda alguna, hasta el 3 de Noviembre de 1.995 la prima de riesgo constituía salario.

"No existe posibilidad alguna de discusión sobre si la cláusula adicional del contrato que las partes suscribieron el 3 de Noviembre de 1.995 tiene alcance retroactivo porque fue evidente la voluntad expresa de las partes para que solamente a partir del 3 de Noviembre de 1.995 la dicha prima no constituyera factor de salario, pues esa fecha fue la convenida para que empezara a surtir efectos jurídicos la exclusión de esa prima del salario que devengaba el actor, evidencia que no advirtió el Tribunal por la extrema ligereza con que examinó el documento.".(Folios 13 a 16 C. de la Corte)

Un segundo aspecto, al cual se refiere el cargo es el concerniente a la pensión sanción, respecto del cual anota que a folio 57 del expediente la demandada explicó, al proponer excepciones, que el actor no tenía derecho a ella "...pues 'se encontraba afiliado al sistema general de pensiones por lo cual no es aplicable lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1.993 para el reconocimiento de la pensión sanción'.."; que, contrario a lo concluido por el Tribunal, en el folio 59 no consta la afiliación del trabajador al ISS, sino que fue expresamente excluido del riesgo de invalidez, vejez y muerte. Además que dicha afiliación se produjo el 18 de agosto de 1994, es decir 9 años después de la vinculación laboral y menos de 1 año y medio antes de la terminación del contrato; hechos que dice tampoco evidenció el sentenciador.

Luego se refiere al escrito de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de primera instancia y a la sustentación de dicho recurso ante el Tribunal Superior, piezas procesales de las que, dice:

"El Tribunal tuvo en cuenta para deducir la insistencia del actor en el reconocimiento de la

pensión sanción (fls. 356 y 357). En dichos escritos se dijo expresamente cómo en el expediente estaba demostrado que el actor no había sido afiliado por la demandada al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez (fls. 330 y 336).

"Inexplicablemente, por la mala apreciación del documento de folio 59 y de las piezas procesales que figuran a folios 329 a 331 y 335 a 338, el Tribunal Superior concluyó que la afiliación al actor a la seguridad social para el riesgo de vejez había sido un asunto no discutido y además demostrado.

"A folio 157 figura la constancia, no apreciada por el Tribunal, en la cual consta que el actor había sido pensionado por la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" desde el día 15 de Septiembre de 1.985, es decir con anterioridad a la vinculación del demandante al servicio de la sociedad demandada.

"Si el Tribunal Superior hubiera apreciado en debida forma los escritos de sustentación de la apelación de folios 329 a 331 y 335 a 338 y el documento de folio 59 y hubiera tenido en cuenta el escrito de excepciones y el documento de folio 157, al contrario de lo que dedujo, hubiera concluido que la afiliación del actor al Sistema de Seguridad Social que alegó la demandada para exonerarse de la pensión sanción había sido un asunto debatido en el proceso y que la dicha afiliación no se produjo, pues el actor fue expresamente "exonerado" de dicho riesgo por la demandada al producirse su afiliación, nueve años después de su ingreso a la empresa y apenas año y medio antes de su desvinculación. Y habría además establecido que la pensión especial que Caxdac le reconoció al demandante desde antes de su vinculación laboral a la demandada lo fue por aportes efectuados por otros empleadores, razón por la cual existía perfecta compatibilidad entre la dicha pensión que reconoció Caxdac y la pensión sanción por despido injusto que debía asumir la demandada.".

El tema final del cual se ocupa la censura es el atinente a la sanción moratoria y explica textualmente que:

"De folios 108 a 143 obra el Reglamento Interno de Trabajo expedido por la sociedad demandada. En su artículo 92 (fl. 141) HELITAXI estableció que antes de aplicar una sanción disciplinaria debería oír al trabajador inculcado, dejando" constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no la sanción". En el artículo 93 de su propio reglamento (fl. 141) HELITAXI dispuso que "no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta con violación del trámite señalado en el anterior artículo".

"A folios 89 y 90 figura el memorando fechado el 31 de Octubre de 1.995 por medio del cual HELITAXI comunicó al actor que quedaba "suspendido durante sesenta días calendario a partir de la fecha" (fl. 90). Ese mismo día le fue comunicada la sanción al actor (fl. 90) quien manifestó no estar de acuerdo por ningún motivo con la decisión que había adoptado su empleador.

"A folios 47 a 50 figura el acta de descargos fechada el 1 de Noviembre de 1.995, es decir al día siguiente de la imposición de la sanción. Allí se dice expresamente que en el día anterior se había intentado entregar al Capitán Ramírez el memorando por el cual se le imponía la sanción disciplinaria 11 conforme a la Ley y al Reglamento Interno de Trabajo".

"A folio 43 figura el acta de reunión del Comité Disciplinario de 6 de Septiembre de 1.994, a la cual no fue convocado el actor, en donde consta que la empresa decidió sancionar a mi representado con una suspensión de ocho días contados a partir de la mencionada fecha" como una medida preventiva y con el fin de que el citado piloto haga una autoevaluación de dichas

actitudes". Esta sanción de ocho días, impuesta al Capitán Ramírez el 6 de Septiembre de 1.994, tampoco estuvo antecedida de una audiencia en la cual mi representado fuera oído en descargos.

"Los documentos anteriormente indicados, que fueron bien apreciados por el Tribunal en cuanto de los mismos dedujo la invalidez de las sanciones impuestas por la demandada al actor, resultaron, sin embargo mal apreciados en cuanto el sentenciador dedujo de ellos que la demandada había procedido de buena fe al dejar de pagar a la finalización del contrato los salarios que había retenido por esas ilegales sanciones.

"Si, por una parte y como regla general, la ignorancia de la Ley no sirve de excusa (Art. 9° del C. C.) de modo que su desobediencia al haber impuesto dos sanciones disciplinarias de suspensión del contrato con retención del salario al actor desconociendo lo previsto en el artículo 115 del C. S. T. (10 del Decreto 2351 de 1.965) hacía presumir mala fe de la Empresa, lo que resulta inconcebible es que HELITAXI LTDA infringiera, a sabiendas, los preceptos de su propio Reglamento de Trabajo (Arts. 92 y 93), que ella misma unilateralmente había expedido, imponiendo sanciones sin oír antes al trabajador inculpado y, como en el caso de la suspensión de los dos meses, haciendo una burda mofa del actor, de la Ley y de su propio Reglamento, sancionando primero al trabajador y oyéndolo después en descargos.

"No puede entenderse cómo el Tribunal Superior haya podido deducir de semejante conducta de la sociedad demandada la demostración de su buena fe en la retención de los salarios que ilegalmente le descontó al actor.

"Tan de mala fe procedió la sociedad demandada al haber dejado de pagar a la terminación del contrato los salarios que le debía al demandante por los descuentos o retenciones salariales correspondientes a las suspensiones ilegales del contrato que en la liquidación final de prestaciones sociales de folio 79, prueba que no tuvo en cuenta el Tribunal Superior, figura el descuento de setenta días por "licencia" y no por las suspensiones. De esta manera, al pretender pagar las acreencias laborales que estaba debiendo a la finalización del vínculo, consciente de su conducta ilegal, la sociedad demandada quiso disfrazar los descuentos por suspensiones ilegales del contrato bajo la apariencia de una "licencia" que supuestamente le habría concedido al demandante.

"En la carta de terminación del contrato del actor (fls. 95 y 96), que el Tribunal tuvo en cuenta para efectos distintos, el Capitán LEONEL RAMIREZ, le advirtió a la Empresa que las suspensiones de su contrato de trabajo habían sido ilegales, pues no se le había permitido rendir descargos antes de la sanción en presencia de dos compañeros de trabajo. Esa advertencia del trabajador a la terminación del contrato fue sin duda alguna lo que determinó que en la liquidación final de las acreencias laborales la demandada disfrazara las suspensiones ilegales y los descuentos salariales arbitrarios que le había hecho al trabajador con la apariencia de una "licencia" que Leonel Ramírez jamás le solicitó a la empresa y que por tanto jamás le fue concedida.

"A folios 60 y 61 figura la cláusula adicional del contrato de trabajo que ya fue analizada como indebidamente apreciada por el Tribunal para otros efectos. Pero, en cuanto a la conducta de la demandada a la finalización del contrato de trabajo, dicha prueba corrobora la mala fe con que procedió la demandada pues, habiendo convenido expresamente que sólo a partir del 3 de Noviembre de 1.995 la prima de riesgo no sería factor salarial, la demandada se arrogó arbitrariamente la facultad de quitarle también el carácter salarial a la prima devengada antes del 3 de Noviembre de 1.995, pues como figura en la liquidación de prestaciones sociales que el

Tribunal no apreció (fl. 79), la prima de riesgo que devengó el demandante durante el último año de servicios, con anterioridad al 3 de Noviembre de 1.995 --el contrato terminó el 30 de enero del año siguiente-- no fue tomada en cuenta como factor salarial para la liquidación y pago final de las prestaciones sociales adeudadas.

"La apreciación indebida de los documentos de folios 43, 47 y 48, 89, 90, 95 y 96 y del Reglamento Interno de Trabajo expedido por la demandada (fls. 108 a 143) y la falta de apreciación de la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 79) determinaron que el Tribunal Superior, contra lo que resulta evidente de las pruebas citadas, concluyera que la demandada procedió de buena fe al retener los salarios y prestaciones que le quedó adeudando a mi representado a la finalización del contrato de trabajo".

LA RÉPLICA

Reprueba la proposición jurídica, porque estima que no contiene ninguna norma atinente a la prima de riesgo. Respecto al cargo, señala que omitió cuestionar algunas conclusiones del Tribunal; que los argumentos son falaces y que desconocen la reglas de prueba en punto a las negaciones indefinidas, como la referente a que el accionante no laboró en zonas de riesgo, para devengar la prima respectiva; advierte que, en todo caso, la censura debió dirigirse por la vía directa, porque la consideración del ad quem frente al carácter salarial de la aludida prima, tiene naturaleza jurídica; igualmente encuentra incontrovertidos los corolarios jurídicos del juzgador en torno a la pensión sanción, los cuales, asegura, se fundaron en una sentencia de esta Sala; que, por lo demás, se desconoce el carácter prestacional y no sancionatorio de la mencionada pensión, motivo por el cual, el disfrute de otra prestación impide que se le cargue otra a la demandada.

Con relación a la indemnización moratoria, asegura que la casación "parte del principio del respeto por la apreciación fundada racionalmente de la prueba", lo cual "no se desvirtuó"; resalta que los juzgadores no apoyaron la decisión de la moratoria, en la ilegalidad de las sanciones disciplinarias y enseguida indica que el ad quem evidenció buena fe de la empleadora por el debate jurídico acerca de la mencionada ilegalidad y que la documental revisada en la sentencia, demuestra que la retención de salarios obedeció a la convicción de la procedencia de las sanciones disciplinarias impuestas; por ello descarta un error de apreciación, más aún de naturaleza ostensible.

SE CONSIDERA

Carecen de sustento los reparos formales que resalta la oposición, según pasa a verse: La prima de riesgo, cuyo pago y naturaleza salarial se discute en el proceso, no encuentra consagración en una norma legal específica y por ello resulta suficiente la mención del artículo 127 del C. S. del T., que alude al tema del salario y de los conceptos que lo constituyen. Aparecen atacados los soportes de la sentencia, puesto que frente a los temas objeto del recurso, la censura se ocupa de controvertir las consideraciones del ad quem. No existen puntos jurídicos que requirieran un ataque por la vía directa, toda vez que, tratándose de la naturaleza salarial o no de la prima de riesgos, el Tribunal mencionó el acto o documento en el cual se pactó lo correspondiente, y a ello se contrae la acusación. Y, frente a la pensión sanción, también acudió a un medio probatorio para establecer su improcedencia, esto es, al de la afiliación al Sistema de Pensiones, y precisamente con base en la apreciación de esa documental, es que se cimienta el cargo.

Efectuadas esas precisiones se analizan los distintos puntos sometidos a consideración de la Corte:

El primero de ellos, el referente a la existencia de la retención y deuda de la prima de riesgo correspondiente a los meses de enero, febrero, julio y agosto de 1995, derivada de la confesión ficta que obra en contra de la demandada, es pertinente anotar que en el ámbito fáctico, resulta viable establecer, como lo hizo el Tribunal, que el hecho 13 de la demanda inicial, sobre el cual recae esa confesión, "no se encuentra debidamente determinado en relación con las circunstancias de tiempo y modo", para "deducir cuáles fueron los días de esos meses durante los cuales el actor trabajó ni cuáles zonas", en tanto que, como también lo señaló el juzgador, en la cláusula adicional al convenio celebrado por las partes (folios 60 y 61), se acordó una prima, dadas las características del trabajo realizado por el Capitán en zonas de alto riesgo, y por lo cual se pactó el pago de US \$1000, por cada 16 días trabajados y que sólo "...se causa durante el tiempo en que real y efectivamente el piloto esté laborando en zonas de alto riesgo'..".

Así las cosas, se muestran plausibles las consideraciones del sentenciador, puesto que el mencionado hecho 13 dice: "La sociedad demandada ilegalmente retuvo y aún adeuda al demandante la suma de mil doscientos cincuenta dólares (US\$1.250.00) por concepto del salario correspondiente a la prima de riesgo de los meses de Enero, Febrero, julio y Agosto de 1.995", pero, además respecto a este tema también estableció el juzgador que la confesión ficta aparece desvirtuada con la cláusula contractual de folios 60 a 61, de la cual se deducen las exigencias determinadas en la decisión acusada, cuyo texto, también aparece en los mismos términos reseñados por el Tribunal; por tanto, no surge algún desacierto de naturaleza manifiesta.

De ese último documento debe señalarse que si bien, como lo aduce la censura, se convino por las partes dejar por fuera de la base salarial la prima de riesgos, desde el 3 de noviembre de 1995, tal circunstancia no modifica aquellos asertos con relación a los cuales no se evidenció un yerro del juzgador.

En lo que tiene que ver con el tema de la pensión sanción, el ad quem aludió a los argumentos de la parte actora apelante relativos a la falta de afiliación del trabajador al ISS, que en su concepto conllevaba el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación; sin embargo, como al propio tiempo precisó la sentencia que esa omisión no fue discutida en este caso, obviamente que se refería a que la parte actora no solicitó la pensión sanción como consecuencia de aquella omisión, sino apenas por el despido indirecto invocado en la demanda inicial; y en ello no existe una equivocación, puesto que en ese escrito, así aparece.

Adicionalmente, el documento obrante a folio 59 no informa que el actor estuviera excluido de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y por tanto, en ese sentido no puede atribuirse ningún desacierto. Adicionalmente, en la sentencia impugnada simplemente se expuso que "el actor se encontraba afiliado al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL, tal como consta a folio 59", de modo que, si no se infirió de allí una determinada fecha de afiliación, tampoco en ese punto erró el sentenciador y, pese a que la "INSCRIPCIÓN DE TRABAJADORES" que allí consta ocurrió el 18 de agosto de 1994, tal circunstancia no modifica la definición referente a la suficiencia de aportes o cotizaciones, aunada al corolario conforme al cual, la petición de la pensión restringida no tuvo por causa la falta de aportes a la seguridad social o la afiliación tardía al sistema.

No sobra indicar que el tema de la viabilidad de una pensión sanción a cargo del empleador, cuando el trabajador fue pensionado por cuenta de otra entidad, en este caso CAXDAC, desborda el plano fáctico y por ello no se analiza.

Finalmente, en cuanto a la sanción moratoria, es verdad que como lo señaló el Tribunal, la demandada debatió la legalidad y justicia de las sanciones y por ello resultó un hecho

controvertido y sometido a decisión judicial; no obstante, como lo precisa la censura, tal discusión no puede en este caso tenerse como una conducta precedida de buena fe, toda vez que en el Reglamento Interno de Trabajo, elaborado por la propia empresa accionada, se obligó a verificar un "PROCEDIMIENTO PARA COMPROBACIÓN DE FALTAS Y FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS" (folio 141), trámite que omitió, porque según se observa, en el año de 1995, primero le manifestó a su trabajador la suspensión ordenada, y luego sí lo escuchó en unos supuestos "descargos", ignorando que ya tenía una definición concretada; mientras que en la otra oportunidad, en el año 1994, no obran descargos para la imposición de la sanción de 8 días.

Así aparece en el "MEMORANDO" dirigido al demandante, el 31 de octubre de 1995, por la Gerencia Administrativa de HELITAXI, en el que finalmente, y después de un recuento de hechos acaecidos incluso con bastante antelación, vale decir, en 1992, se anota que "..le informo que Usted está suspendido durante sesenta (60) días calendario a partir de la fecha, pues es un caso de reincidencia como se ha explicado.."; mientras que a folios 47 a 50, está la documental titulada "ACTA DE DESCARGOS", pero en la que en realidad consta que "..El día de ayer se intentó entregar memorando por medio del cual se le imponía sanción disciplinaria conforme a la ley y al reglamento interno de trabajo, el cual no fue recibido por el Capitán LEONEL RAMÍREZ. El cual fue firmado por dos testigos hábiles en su presencia. Igualmente, se le preguntó si tenía comentarios o descargos al respecto los cuales tampoco fueron expresados por su propia voluntad. Por ello el día de hoy, motivado por la presencia y petición del Capitán LEONEL RAMÍREZ nos reunimos nuevamente con el fin de comunicarle y entregarle documento que contiene los términos de la sanción que se pretende imponer..".

Igualmente en el acta de "REUNIÓN –COMITÉ DISCIPLINARIO", vista a folios 43 y 44 se sanciona al accionante con suspensión de 8 días "contados a partir de la fecha, 6 de septiembre de 1994, sin que allí obre referencia alguna al cumplimiento del requisito reglamentario de recibir descargos al inculpado; sólo se dio "..lectura al acta de Junta Investigadora por parte del señor Muñoz, así como del informe del incidente..".

Es más, como también lo advierte la acusación, en la liquidación final de prestaciones se descuentan al accionante, 70 días bajo el concepto de "DIAS LICENCIA" (folio 79), hecho no tenido en cuenta por el juzgador y que fue resaltado desde la demanda inicial, cuando se afirmó que no existió tal licencia. Tal circunstancia aunada al hecho de que en la comunicación de despido, se adujera la ilegalidad de las sanciones, sin que se lograra una explicación de la empresa de porqué omitió en 2 oportunidades el trámite del Reglamento Interno de Trabajo, no pueden evidenciar buena fe de su parte. Por tanto, se equivocó el ad quem al exonerarla de la sanción moratoria, con el argumento de hallar controvertida la imposición de las sanciones, las cuales, valga señalar, tampoco suman 70 días, sino 68.

Entonces, en este aspecto de la indemnización moratoria se casará la sentencia acusada, lo mismo que respecto a la indexación ordenada en la segunda instancia frente a las condenas que admiten aquella sanción, esto es, salarios y prestaciones; no se casa en tanto se impuso la indexación respecto a la indemnización por despido. Queda así satisfecho el alcance de la impugnación, en lo que tiene que ver con los temas analizados.

Para la decisión de instancia, son suficientes las consideraciones precedentes, con lo cual quedará confirmada la sentencia del a quo en el punto a la moratoria impuesta y respecto de la indexación, que no prosperó frente a las condenas impuestas por concepto de salarios y prestaciones.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 31 de julio de 2003, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por LEONEL ALBERTO RAMÍREZ GUARNIZO contra la empresa HELITAXILIMITADA, en tanto revocó la condena impuesta por el a quo en punto a la indemnización moratoria, e infirmó también la absolución frente a la indexación de las condenas por salarios y prestaciones sociales. NO LA CASA EN LO DEMÁS.

En sede de instancia confirma la decisión de primer grado respecto a la condena por indemnización moratoria y frente a la desestimación de la indexación de las mencionadas condenas.

Sin costas en el recurso extraordinario.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ ISaura VARGAS DÍAZ

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

