

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Roberto Ramírez Amaya

Vs.

ECOPETROL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ISAAC NADER

ACTA N° 11

RADICACIÓN N° 26513

Bogotá D.C., Siete (7) de Febrero de Dos Mil Seis (2006)

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el mandatario judicial del señor ROBERTO RAMÍREZ AMAYA contra la sentencia del 31 de enero de 2005 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., dentro del proceso ordinario seguido por la recurrente a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS.

#### I. ANTECEDENTES

1. El demandante promovió el proceso con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la reliquidación de la cesantía definitiva, de sus intereses doblados y de la pensión de jubilación, sobre la base de que se incluyan en su cómputo todos los factores salariales pagados en el último año de servicios, en especial la totalidad de los viáticos y la prima de servicios legal; la indexación de las condenas y la indemnización moratoria.

2. Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: 1) Laboró para la entidad demandada mediante contrato de trabajo desde el 19 de febrero de 1981 hasta el 29 de noviembre de 1999, siendo su última base de trabajo el Municipio de Santa Marta; 2) Se desempeñaba como soldador de la cuadrilla de mantenimiento del Oleoducto Santa Marta - Barrancabermeja, razón por la cual debía desplazarse continuamente fuera de la sede de trabajo, recibiendo los correspondientes viáticos; 3) Fue afiliado al sindicato de trabajadores de la empresa; 4) El artículo 118 de la convención colectiva establece que las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones recibidos por el trabajador constituyen salario en la proporción que señala la ley; 5) Para la liquidación de cesantías, la empresa no tomó en cuenta las primas de servicios legales ni los viáticos del último año de servicios, amén de que solamente promedió el salario de los tres (3) últimos meses; las mismas exclusiones se hicieron para liquidar el monto de la pensión de jubilación; 6) La Corte Suprema de Justicia en fallo del 15 de abril de 1998, radicado 1946 consideró que de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente en ECOPETROL, la prima legal de servicios tiene carácter salarial; 7) Según la convención colectiva, el monto de la pensión de los soldadores que hayan laborado durante 18 años continuos o discontinuos será del

85% del promedio devengado en el último año de servicios, por tal razón la cuantía inicial de su pensión fue de \$1.952.477.00.

3. El ente demandado al comparecer al proceso se opuso a las pretensiones formuladas; en general, aceptó los hechos de la demanda, salvo el atinente a la no inclusión de los viáticos en la liquidación de cesantía y pensión de jubilación, lo cual negó; aclaró que la prima legal de servicios no es factor de salario en la empresa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para pedir, pago y buena fe.

4. El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 9 de diciembre de 2002 (folios 322 a 326) absolvió a la demandada.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el accionante, el Tribunal Superior de Bogotá D. C. mediante la sentencia ahora impugnada confirmó la de primera instancia.

El ad quem luego de transcribir el artículo 118 de la convención colectiva de trabajo, hizo el siguiente razonamiento:

“... el análisis de la normativa permite deducir, contrario a lo sostenido por el recurrente, que tales factores revisten tal condición teniendo en cuenta “la proporción que señale la Ley”, y claro es que citada Ley que no es otra diferente a la contenida en nuestro Código Sustantivo del Trabajo, aplicable a los trabajadores de ECOPETROL por así disponerlo el Decreto 2027 de 1951, que en su artículo 307 de manera categórica señala que la “PRIMA ANUAL NO ES SALARIO, NI SE COMPUTARÁ COMO FACTOR DE SALARIO EN NINGÚN CASO”. Diferente son las de naturaleza extralegal y a que alude el artículo 96 de la convención, que integra el capítulo XIII denominado: “PRIMAS Y PRESTACIONES EXTRALEGALES” (fl. 202), que prevé la continuación de la obligación de la empresa del pago de la PRIMA CONVENCIONAL de veinticuatro (24) días de salario ordinario en junio y veinticuatro (24) días de salario ordinario el 30 de noviembre de cada año.

“De otra parte y respecto del salario tenido en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía, le asiste razón al A quo como quiera que al haber devengado el actor horas extras, su salario se vuelve variable debiendo ser tenido en cuenta, para liquidar dicha prestación, de conformidad con la norma extralegal contenida en el Art. 104... aplicable al actor, el promedio de lo devengado en los últimos tres meses, razón por la cual habrá de confirmarse tal decisión.

“Suficientes entonces resultan los anteriores razonamientos para estimar la Sala que no hay lugar a incluir como Factor Salarial el monto de las primas de servicios de naturaleza legal frente a la cual la entidad debe acatar la disposición legal antes comentada y es que no puede considerarse como una interpretación atinada del texto la pretendida por el recurrente en el sentido de que como allí – Art. 118 – no se diferenció el concepto de primas, las legales constituyen también factor salarial, toda vez que la mención del vocablo PRIMAS en el artículo en comento sin duda alguna hace referencia a las consagradas en la misma convención que incluye además la PRIMA DE ANTIGÜEDAD y la de VACACIONES, nada tiene que ver allí la legal pues ésta corresponde a una naturaleza jurídica diferente a las extralegales”.

## III. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la decisión del Tribunal, el apoderado del demandante interpuso el recurso

extraordinario a través del cual persigue la casación del fallo de segundo grado, para que en sede de instancia revoque el proferido por el a quo y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda.

Con dicho objetivo formula un cargo, oportunamente replicado, en el que acusa al fallo del tribunal de violar indirectamente la ley por aplicación indebida de los artículos 127, 130, 259, 260, 467, 468 y 476 del C. S. del T.; 1 del Decreto 2027 de 1951; 61 del C. P. del T.; 174, 175, 177 y 187 del C. de P. C.; 1618 y 1620 del C. C. aplicables conforme al artículo 145 del C. P. del T. y 25 y 53 de la C. P.

Atribuye al fallo los siguientes errores evidentes de hecho:

“Dar por demostrado sin estarlo, que la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la fecha de terminación del vínculo laboral entre las partes, (artículo 118...) al señalar la incidencia prestacional de las primas pagadas por ECOPETROL, excluyó de esa característica a la prima semestral legal de servicios.

“Dar por demostrado, no estándolo, que al finalizar la relación laboral entre las partes ECOPETROL liquidó la pensión de jubilación correspondiente al actor con fundamento en el promedio salarial de todo lo devengado en su último año de trabajo, incluyendo para obtener ese promedio la totalidad de lo recibido por concepto de VIÁTICOS.

“No dar por demostrado, encontrándose probado, que en su último año de servicios, el actor devengó por concepto de VIÁTICOS, sumas superiores a las que le fueron tomadas en consideración por ECOPETROL para la liquidación del promedio salarial correspondiente a la cuantificación de su pensión de jubilación.”

Errores derivados de la estimación equivocada de la liquidación final de cesantía (folios 15 y 90), la boleta de pago de diciembre de 1999 (folio 91), la liquidación de ganancias para pensión (folio 92) y el artículo 118 de la convención colectiva de trabajo; y la falta de estimación de los pagos efectuados en el último año de servicios por concepto de viáticos.

En la demostración del cargo el censor empieza precisando que no hay duda acerca de que el campo de la litis quedó perfectamente delimitado toda vez que lo que se discute en el proceso es la determinación de si la prima legal de servicios tiene o no carácter salarial, punto en el que el ad quem se equivocó al negar dicho carácter, pasando por encima de lo pactado de manera expresa por los contratantes en el artículo 118 de la convención colectiva de trabajo en el que no hicieron ninguna excepción ni salvedad por lo que era del caso dar aplicación al criterio jurídico que preceptúa que donde las normas no distinguen no le es dado al intérprete hacerlo, y a las reglas previstas en los artículos 1618 y 1620 del Código Civil en cuanto a que al fijar el alcance de los contratos debe atenderse más a la intención de los contratantes que a la literalidad de los textos y que debe preferirse el sentido de los contratos que produzca algún efecto sobre aquel que no lo tenga.

En ese orden de ideas, manifiesta, la intención de las partes era revestir a todas las primas de incidencia salarial, superando así el mínimo establecido en la ley laboral, así como que el simple señalamiento de que la prima legal no tendría incidencia salarial carecería de efecto porque ya eso está definido en la ley.

Destaca que es un derecho mínimo del trabajador reclamar la aplicación de la norma más favorable en caso de duda, como lo contempla el artículo 21 del C. S. del T., y aquí la

contrariedad surge de dos fuentes formales de derecho como son la convención colectiva y el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que hacía imperioso optar por la primera.

Anota que el artículo convencional que da el carácter de salario, entre otros factores, a las primas añade la expresión que los mismos constituyen salario en la proporción que señale la ley, pero el correcto entendimiento de esta frase no es atribuible a cada prima en particular porque habrá algunas que no tienen con quien compararse en la ley pues no existen, amén de que el enunciado está referido “a la proporción que la ley reconoce al salario en la liquidación de cada prestación social. Para la cesantía y para la pensión de jubilación ese factor es de una doceava parte.” (folio 12 C. de la Corte).

En cuanto a la no inclusión de los viáticos, el recurrente razonó así:

“...es absolutamente contrario a la realidad procesal que la entidad demandada hubiere tomado en consideración todo lo devengado por el actor en su último año de servicios por concepto de viáticos para agregarlo a lo ganado, a fin de promediar el salario y proceder así a la cuantificación de su primera mesada pensional.

“Las pruebas documentales, que el ad – quem no apreció demuestran lo contrario, cuando se suman y comparan con lo reconocido por ECOPETROL.

“LAS SUMAS EXACTAS TRAEN LA PRUEBA DE LO QUE SE DEJO DE COMPUTAR EN PERJUICIO DEL ACTOR. Por eso el error es notorio y grave e incidió en la sentencia absolutoria. \_

“Es un error que viola la Ley, por cuanto en ésta se indica cómo debe procederse para la obtención del salario promedio correspondiente a la liquidación de la pensión de jubilación. Todo lo que es salario debe incluirse entre lo devengado en el último año de servicios.”

La réplica advierte que el recurrente plantea en casación algunos temas que no cuestionó al apelar de la sentencia de primera instancia, en particular lo relativo a los viáticos, o sea que aceptó la decisión del juzgado en este aspecto, por lo que toca definir inicialmente si es viable examinarlo ahora.

Destaca asimismo que el censor echa mano de un concepto extraño a la técnica del recurso de casación, como es el de “incompleta apreciación”, que es distinto al de falta de estimación o apreciación equivocada de las pruebas los cuales son los únicos que pueden dar lugar a la ocurrencia de errores evidentes de hecho, amén de que se detiene en aspectos interpretativos, impropios en un cargo orientado por la vía indirecta.

En lo que tiene que ver con los aspectos de fondo, el opositor sostiene que el tribunal no cometió los errores que le achaca la censura; destaca que algunos de los documentos sobre viáticos fueron doblemente aportados por lo que no pueden contabilizarse en estos mismos términos; que la interpretación dada a la cláusula 118 de la convención es lógica y razonada; que los errores de hecho tienen un trasfondo jurídico y que el texto convencional debe ser analizado en su conjunto y no de forma aislada.

SE CONSIDERA

Ciertamente cuando señala los dislates cometidos por el tribunal en la estimación de las pruebas

del proceso, el recurrente habla de “apreciación incompleta” de algunas de ellas, concepto en verdad ajeno a los utilizados por la ley y por la jurisprudencia - que se refieren a la falta de estimación y a la apreciación equivocada -, pero esa situación no puede tener el efecto que sugiere la oposición en cuanto a desestimar el cargo, porque aparte de que sería una muestra de formalismo excesivo, desconocería que en la demanda de casación logra entreverse claramente que lo que en realidad se denuncia es la estimación errada de tales medios demostrativos, apreciación que no se desvirtúa por el hecho de que se use una expresión inadecuada.

En lo relativo a la inclusión en el recurso extraordinario de unos puntos que no fueron objetados por el recurrente al apelar de la sentencia de primera instancia pese a que también le fueron adversos y hubo sobre los mismos pronunciamiento expreso en esa oportunidad, debe decirse que le asiste razón al replicante, por cuanto si el juzgado a quo concluyó que para la liquidación de la cesantía y de la pensión de jubilación la empresa tuvo en cuenta todo lo recibido por concepto de viáticos durante el período que era dable computar, y el demandante no cuestionó ese aserto, mal puede entrar a criticarlo ahora pues admitirlo implica no sólo la reapertura de un debate que ya quedó clausurado por decisión del propio interesado, sino quebrantar el principio de unidad o identidad temática en virtud del cual en aquellos eventos en que la sentencia de segunda instancia confirma la de primera, debe haber correspondencia entre los temas expuestos al interponer el recurso de alzada y los que se propongan en el recurso extraordinario.

En ese orden de ideas, solamente se abordará el análisis sobre la naturaleza salarial o no de la prima legal de servicios y lo concerniente al período que debe tomarse en consideración para establecer el salario promedio para liquidar la pensión, únicos puntos en los que el recurrente sigue conservando interés impugnativo.

Con respecto a lo primero, el ad quem estimó que la prima legal de servicios no se encuentra incluida dentro de los factores de salario determinados en el artículo 118 de la convención colectiva de trabajo, ya que cuando éste se refiere a las “primas” está refiriéndose a las extralegales y no a las legales, con mas razón cuando el mandato convencional agrega que tendrá ese carácter “en la proporción en que señale la ley” y según el artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo tal prima no se computará como factor de salario en ningún caso.

El impugnante se aparta de ese entendimiento, pues a su juicio la norma convencional al hablar de primas no hace excepciones de ninguna índole, debiendo asumirse que abarca tanto las legales como las extralegales, sin contar con que de acudir a los criterios de interpretación de los contratos estatuidos en los artículos 1618 y 1620 del Código Civil y al principio de favorabilidad se llega forzosamente a una conclusión diferente a la del ad quem.

El artículo 118 convencional dice:

“Las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que reciba el trabajador, constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley.”

De conformidad con el texto reproducido, resulta razonable la posición del juzgador de segundo grado, con relación a que las primas legales de servicios no tienen connotación salarial, pues allí las partes acordaron remitirse a la ley, para efectos de considerarlas como factor de salario, es decir, a los artículos 306 y 307 del CST, que les niegan ese carácter salarial. Admitida así esta consideración, no surge desacertada la intelección que a dicho precepto convencional le otorgó el

juez de alzada, quien además sostuvo que las primas a que se refirió la convención eran las de orden extralegal, avalando así la reflexión que en ese mismo sentido realizó el a quo.

En tales condiciones no puede estructurarse un error evidente de hecho, puesto que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que cuando del contenido de una norma convencional admite dos o más interpretaciones, todas ellas razonables, el acogimiento de una u otra por parte del sentenciador no da lugar a la ocurrencia de un desatino fáctico con el carácter de manifiesto, que es el necesario para desquiciar el fallo, pues tal elección no es cosa diferente que el desarrollo de la facultad establecida en el artículo 61 del C. P. del T. y de la S. S. que regla lo concerniente a la libre formación del convencimiento, que comprende la autorización al juez para optar por una de las lecturas posibles, ejercicio que no es atacable en casación dado que desde ningún punto de vista puede configurar un error protuberante de hecho, por cuanto solamente tiene esta condición aquel que se aparte radicalmente del contenido del texto convencional.

En todo caso no está demás advertir que el criterio sostenido por el juez colegiado corresponde al mismo dado por esta Sala de la Corte respecto al alcance que debe dársele al artículo 118 convencional, cuando en asuntos adelantados contra la misma entidad aquí demandada se ha ocupado del tema. Precisamente, en la sentencia del 22 de julio de 2003, radicación 19809, dijo lo siguiente:

“Confrontado el fallo gravado con el texto del artículo 118 convencional invocado como sustento de derecho pretendido, visible a folio 186 del expediente, encuentra la Sala que no incurrió el juzgador en dislate fáctico manifiesto, que es el que impondría la prosperidad del cargo. Esto porque del mismo es posible obtener la conclusión que dejó consignada el Tribunal en su fallo, en el sentido que “la expresión contenida en la norma 118 convencional (...), alude únicamente a las primas de carácter extralegal, pues es razonable comprender que el referido ‘en la proporción señalada en la ley’ remite justamente a la ley, la que deja por fuera a las primas de orden legal como factor de salario, siendo que la normatividad aplicable en el caso de autos las excluyó expresamente artículo 307 C.S. del trabajo.”

“Efectivamente, escudriñada la literalidad de la cláusula convencional en comento, permite inferir que el fallador ad quem se ciñó a lo que ella expresa, toda vez que en lo que concierne a las “primas” a las que se refiere, también opera el supuesto de hecho de la segunda parte del precepto, según el cual “constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley”, y es cierto que en tratándose de la prima legal de servicios, génesis del debate, el legislador fue puntual y perentorio al determinar su naturaleza jurídica y preconizar tajantemente que “La prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso.”

“Para la Sala, como lo coligió el Tribunal, la expresión del precepto convencional: “(...) constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley”, posibilita, contrario a lo sostiene la censura, que la prima legal de servicios que la demandada reconoció al actor no sea considerada como factor de salario para la tasación de sus cesantías finales y su pensión de jubilación, pues en lo que atañe a dicha prestación en particular, la remisión al texto legal que hace el acuerdo colectivo tiene la consecuencia de integrar a su sentido y alcance, la precisa naturaleza jurídica que el legislador le otorgó en el artículo 307 del código sustantivo del trabajo.

“Del error de hecho en casación, capaz de desatar la anulación de un fallo de segunda instancia, ha dicho la Corporación que es aquel que se presenta cuando el juzgador a hecho decir a la prueba algo que ella no expresa, u oculta algo que evidentemente ella indica y, como se observa,

ninguno de tales supuestos se da en el caso, pues como el Tribunal apprehendió lo que efectivamente dice la convención colectiva de trabajo en su artículo 118, visible a folio 186 del expediente, no puede calificarse de disparatado.” (Rad. 21530 – 3 de junio de 2004).

De acuerdo con ello, entonces, resulta innecesario tener que acudir a otros elementos de interpretación de los contratos o al principio de favorabilidad que reclama el recurrente, pues la voluntad de las partes quedó expuesta de manera clara e inequívoca, conforme lo estableció el Tribunal.

En lo concerniente al otro tema, corresponde decir que el recurrente no logra articular un discurso entendible y convincente que socave las consideraciones del ad quem, porque se limita a plantear que la empresa no tuvo en cuenta todo lo devengado en el último año de servicios por concepto de viáticos para liquidar la pensión, pero sin que muestre cuáles pruebas demuestran su afirmación, o cuales el error del juzgador, ni dónde estribó este yerro, omisiones que hacen inestimable el cargo, sin que sean necesarias más consideraciones. Máxime si se tiene en cuenta que en los hechos 17 y 18 de la demanda inicial el actor declara que la pensión se liquidó con base en el 85% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario, a cargo de la parte que lo pierde.

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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 31 de enero de 2005, en el proceso ordinario laboral seguido por ROBERTO RAMÍREZ AMAYA contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPETROL.

Costas en casación, a cargo del demandante.

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

CARLOS ISAAC NADER

ISAURA VARGAS DÍAZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CAMILO TARQUINO GALLEGO

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

