

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación No. 34552

Acta No. 21

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil nueve (2009).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por ECOPETROL S. A. contra la sentencia del 22 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo, actuando como organismo de descongestión, dentro del proceso adelantado contra la recurrente por CARLOS ALBERTO ROJAS MORALES.

I.- ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, Carlos Alberto Rojas Morales demandó a Ecopetrol S. A., para que fuera condenada a reliquidarle el auxilio final de cesantía y sus intereses con la sanción correspondiente; la pensión de jubilación; las primas semestrales de servicio legales y convencionales; las vacaciones, las primas de vacaciones y la prima de antigüedad, teniendo en cuenta como factor de salario lo que devengó por viáticos sindicales, más la indemnización moratoria.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró al servicio de la demandada hasta el 30 de octubre de 2000, por espacio de 20 años, 2 meses y 20 días; que fue jubilado por la empresa desde el 1º de noviembre de 2000; que fue afiliado a la Unión Sindical Obrera y fue Presidente de la Sbdirectiva de Bogotá, en cuyo último año de servicios devengó viáticos sindicales en cuantía de \$18.495.000, los cuales no le fueron tenidos en cuenta para la liquidación de los derechos reclamados, no obstante que el artículo 118 del régimen convencional vigente estipula que “Las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que recibe el trabajador constituyen factor de salario en la proporción que establece la ley”.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones del actor. Alegó en su favor que es cierto lo que dice la convención colectiva de trabajo respecto a los viáticos sindicales, pero que la interpretación del artículo 118 debe hacerse en forma integral. Que para la liquidación final de los derechos del actor tomó en cuenta los factores de salario legalmente establecidos y los viáticos sindicales no corresponden a lo que legalmente debe entenderse como viáticos. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de lo no debido.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 9 de septiembre de 2004, mediante la cual condenó a la demandada a tener en cuenta como factor salarial de liquidación la suma de \$17.760.000 devengados por el actor por viáticos sindicales en el último año de servicios. Por decisión de su superior jerárquico y mediante sentencia complementaria del 8 de julio de 2005, adicionó la sentencia, condenando en concreto a la demandada al pago de los siguientes rubros y conceptos, así: así: \$45.693.598.69 por reliquidación del auxilio de cesantía, más la indexación desde el 30 de octubre de 2000; \$1.827.743.90 por reliquidación de los intereses sobre la cesantía, más la indexación desde el 30 de octubre de 2000; \$3.128.558.25 mensuales como reliquidación de la pensión de jubilación; \$1.799.253.25 como reliquidación sobre cada una de las mesadas pensionales anteriores a la fecha de ejecutoria de la sentencia, más la indexación correspondiente; \$1.822.398 por reliquidación de la prima de servicios, más la indexación, y \$352.502 por reliquidación de vacaciones, más la indexación. La autorizó para descontar la suma de \$215.613.58 y dejó a su cargo las costas de la instancia.

IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandada el proceso subió inicialmente al Tribunal Superior de Bogotá y luego al Tribunal Superior de Sincelejo, Corporación que actuando como órgano de descongestión, confirmó la decisión de primera instancia sin imponer costas por la alzada.

El Tribunal resolvió la apelación sobre la base de que las pretensiones del actor tenían su fuente en el artículo 118 de la convención colectiva de trabajo 1999-2000, “en el cual se establece que las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que recibe el trabajador, constituyen salario en la proporción que señala a la ley”. Tuvo en cuenta la confesión del representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte de haber pagado viáticos sindicales al actor, los cuales no eran salario ni factor salarial y razonó de la siguiente manera:

“No queda duda que se pactó que los viáticos sindicales constituyen factor salarial, como se colige del texto literal de la convención colectiva suscrita entre el sindicato y la empresa vigente para los años 1999-2000, con constancia de depósito del 16 de junio de 1999”.

Luego de reproducir la cláusula 118 de la citada convención colectiva y el artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo, continuó con su argumentación así:

“Se concluye que al momento de liquidar al trabajador se debió tener en cuenta los viáticos sindicales pues constituyen factor salarial: Por lo cual no le asiste razón a la demandada pues quedó probado que los viáticos sindicales efectivamente configuraban factor salarial por la expresa disposición convencional que no es objeto de discusión. Razón anterior que permite confirmar la sentencia objeto de alzada.

Por otra parte respecto de la censura que ataca la reliquidación de las sumas pretendidas por el accionante, la Sala la encuentra ajustada a derecho pese a lo afirmado por la apelante debido a que las consideraciones hechas por el a quo eran necesarias porque era preciso determinar de nuevo todos los factores de incidencia salarial que se vieron afectados al tener en cuenta los viáticos sindicales para al final condenar en concreto a las sumas por concepto de auxilio de cesantía, intereses de las cesantías, pensión de jubilación, mesadas pensionales y vacaciones tal como se solicitó en la demanda”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandada con la finalidad de que se case la sentencia recurrida para que en

instancia se revoque la del a quo y en su lugar se le absuelva de las pretensiones formuladas en su contra.

Con ese propósito formuló tres cargos, replicados, de los cuales se decidirán conjuntamente los dos primeros, que denuncian la violación indirecta de la ley, y el tercero por separado, ya que viene dirigido por la vía directa.

VI. CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida “de las siguientes disposiciones sustanciales: Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con el los artículos 130 del Código Sustantivo del Trabajo y 118 de la Convención Colectiva de Trabajo...; en relación con los artículos (como medio) 51, 52, 54, 54 A, 59, 60, 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y (también como medio) los artículos 2, 5, 127, 128, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 183, 184, 187, 188, 194, 195, 200, 201, 306 del Código de Procedimiento Civil y demás normas concordantes y complementarias...”.

Le atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

- “1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las sumas pagadas por ECOPETROL S. A. al demandante por concepto de viáticos sindicales constituyen salario o factor salarial.
2. No dar por demostrado, estándolo, que las sumas pagadas por ECOPETROL S. A. al demandante por concepto de viáticos sindicales constituyen salario o factor salarial.
3. No dar por demostrado, estándolo que según la convención colectiva de trabajo únicamente constituye salario la proporción atinente a alimentación y alojamiento y no la destinada a gastos de representación o de transporte”.

En la demostración reproduce los apartes de la sentencia del Tribunal, así como uno de la sentencia de casación del 14 de julio de 2005, radicación 24589, y según el cual:

“Examinada textualmente la cláusula convencional –artículo 118- observa la Sala que el ad quem, al estimar que los viáticos sindicales devengados por el demandante y la prima de servicios establecida en la ley no son salarios para liquidar las prestaciones sociales y la pensión de jubilación, no incurrió en ningún error evidente o de aquellos que sin mayor esfuerzo se imponga a la mente como contrario a la realidad puesto que el análisis valorativo dado al precepto convencional surgió mediante un proceso lógico jurídico tendiente a fijar el alcance de la misma, al precisar (i) que la expresión viáticos sindicales consagrada en el acuerdo colectivo 'no puede tomarse aisladamente en cuanto basta devengarlos para que se conviertan en factor salarial, sino que ha de comprenderse que ese concepto siempre va ligado al punto e) permanencia o habitualidad' y que por tanto los recibidos por el actor no son salario por la sencilla razón que no podían calificarse como permanentes y además porque no fueron destinados a cubrir gastos de manutención y alojamiento –aspectos por demás, no rebatidos ni desvirtuados por el demandante –sino que tenían el objeto de atender la comisión negociadora, conclusión a la que llegó 'por la propia convención, cuando expresa 'constituyen salario en la proporción que señala la ley'; y (ii) que al enseñar el texto convencional que 'constituyen factor salarial en la proporción que señala la ley' excluye las primas de servicios como factor salarial.

Y no se evidencia un error protuberante, que conlleve a considerarse como desacertada la conclusión del juez de alzada, puesto que el aparte e) la cláusula convencional que hace

referencia a que 'constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley' admite entender, 'prima facie' y de manera razonable, que solo constituyen salario los viáticos permanentes y los destinados a proporcionar gastos de manutención y alojamiento y que las primas de servicios no son factor salarial, dada la naturaleza jurídica y la finalidad de dichos pagos que el legislador les otorgó mediante los artículos 130 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo al instituir que 'los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar manutención y alojamiento (...)' y que 'la prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso'.

Manifiesta a continuación que el Tribunal concluyó ligeramente que las sumas pagadas por viáticos sindicales eran factor de salario, sin analizar debidamente el acervo probatorio.

Luego continuó así su planteamiento:

“Aunque es cierto que se pagaron sumas de dinero por concepto de viáticos sindicales, como lo indica la representante legal de la empresa al responder el interrogatorio de parte formulado (folios 70 y 71), no es menos cierto que por este hecho se pueda concluir que las sumas pagadas constituyen salario o factor salarial.

En primer lugar la misma representante legal de la empresa afirma que las sumas que recibió el actor por viáticos sindicales no constituyen salario ni factor de salario, por lo que no existe confesión alguna de lo contrario.

En segundo lugar los viáticos sindicales de acuerdo con lo expuesto por la H. Corte en la Sentencia que se transcribe en lo pertinente solo constituyen salario los viáticos permanentes y los destinados a proporcionar gastos de manutención y alojamiento.

A folios 13 a 30 del expediente se observa las diferentes autorizaciones de viaje donde claramente se indica que la comisión que se realiza obedece a visitas sindicales, es decir que corresponden a gastos de desplazamiento y no de alojamiento o manutención. Evidentemente está discriminada en cada documental el concepto indicando incluso los lugares a donde se hacía desplazamiento.

El H. Tribunal en la providencia atacada solo concluye ligeramente que existe incidencia salarial con el solo hecho de transcribir el artículo 118 de la convención y el 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se equivoca al a quem al no apreciar en forma debida la prueba solemne que constituye la Convención Colectiva de Trabajo..., dándole un alcance inexistente y dejando de apreciar las demás pruebas obrantes al expediente en relación con la aplicación de esta. Si lo hubiese hecho habría concluido que aunque se pagaron sumas de dinero por concepto de viáticos sindicales, las sumas canceladas no constituyen salario o factor salarial”.

En el segundo cargo denuncia las mismas disposiciones, los mismos errores de hecho y similar planteamiento, haciendo realce solamente en cuanto a que el Tribunal no le atribuyó efectos a la declaración del representante legal de la empresa de que los viáticos sindicales no eran salario ni factor de salario, como si hubiese existido en esa declaración una confesión que en verdad no existe, y en que dejó de apreciar el juez de la alzada los documentos de folios 13 a 30 que demuestran simplemente que las sumas pagadas al actor son gastos de desplazamiento y o de alojamiento o de manutención.

VII. LA RÉPLICA

Expresa que no hay error de hecho alguno cometido por el Tribunal. Que la Corte no puede sentar el alcance de una disposición convencional tal como lo consignó en la sentencia del 22 de julio de 2004, radicación 21161, que en lo pertinente transcribió.

VIII. SE CONSIDERA

Se comienza por advertir que la censura incurre en una impropiedad al denunciar como violada una norma convencional, cuando es sabido que la convención colectiva de trabajo, para los efectos del recurso extraordinario de casación, es simplemente una prueba. Y si bien sus disposiciones son normas jurídicas sustantivas en tanto crean, modifican o extinguen derechos subjetivos, sin embargo no tienen alcance nacional, requisito contemplado en el artículo 90-5 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que establece que se deben denunciar las normas sustantivas del orden nacional que se estimen violadas.

No obstante, dicha impropiedad puede ser superada, puesto que estando en discusión un derecho convencional, se estima suficiente la invocación del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que es el que le da vigor normativo a las convenciones colectivas de trabajo.

Abordando al tema de fondo planteado en el cargo, se observa:

Con apoyo en el artículo 118 de la convención colectiva de trabajo vigente, el Tribunal concluyó que los viáticos sindicales devengados por el trabajador en el último año de servicios eran salario y que por tanto la demandada debió tenerlos en cuenta para la liquidación de los derechos reclamados.

La citada disposición convencional reza que: “Las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que recibe el trabajador, constituyen factor de salario en la proporción señalada en la ley”. (resalta fuera del texto).

Como puede observarse, es el mismo texto convencional el que dispone que los viáticos sindicales constituyen factor de salario, lo que indica que fue la intención de los celebrantes de la convención asignarles esa naturaleza.

Por tanto, no aparece evidente que el Tribunal hubiera incurrido en error grosero cuando interpretó el canon contractual y consideró que los susodichos viáticos eran factor de salario, de manera que la apreciación del sentenciador no se exhibe notoriamente desacertada y con la fuerza requerida para quebrantar la sentencia.

Ahora bien, cierto es que la posición de la Corte Suprema de Justicia en torno a la interpretación de las normas convencionales que hacen los falladores de instancia, ha sido, en principio, la de no poder fijar su alcance, pues se trata de disposiciones nacidas de un contrato legalmente celebrado y que no tienen la extensión de una verdadera ley del orden nacional, salvo que en la apreciación del juzgador se derive un error monumental que contradiga abierta y frontalmente el texto convenido, que no es lo que ocurre en el asunto bajo examen, en el que la deducción del juez colegiado surge razonablemente del texto literal de la disposición convencional ya comentada.

Por tanto, reitera la Corte que cuando de un texto contractual surjan interpretaciones razonadas, valederas y admisibles, la que escoja el fallador de instancia debe ser respetada por ella, en tanto

así se aplica cabalmente el principio de la libre formación del convencimiento que inspira las decisiones laborales al tenor de lo preceptuado por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De otro lado, si como lo dice la censura, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, no se desprende una confesión, es lógico que esa diligencia no puede ser fuente de los errores de hecho denunciados, ya que de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el yerro fáctico manifiesto en la casación laboral es producto de la apreciación equivocada o falta de estimación de un documento auténtico, una confesión judicial o de una inspección judicial, medios probatorios que la doctrina y la jurisprudencia han denominados como calificados.

Y aun cuando pareciera del tenor literal del citado precepto que solo de dichos medios, puede darse el error de hecho manifiesto, la jurisprudencia de la Corte ha permitido el examen de otros medios de convicción, siempre y cuando se demuestre previamente la ocurrencia de un error sobre la prueba calificada, con lo cual se ha posibilitado que todos los soportes de una sentencia puedan ser controvertidos en el ejercicio del recurso extraordinario.

Ahora, sobre las documentales de folios 13 a 30, que contienen la relación de los viáticos sindicales devengados en el último año de servicio por el actor, aparece que los días en comisión fueron 180, número que puede dar la noción de habitualidad de los mismos frente a lo que dispone el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, se dice que la vía que utilizará el trabajador es la terrestre, pero no que las sumas pagadas están destinadas exclusivamente para ese medio de transporte, y por último, si no aparecen especificados los conceptos por manutención y alojamiento, medios de transporte o gastos de representación, ello no significa que se pierda la noción salarial, puesto que como los dineros los cancela el empleador, es éste quien debe realizar las discriminaciones frente a uno y otro concepto.

En suma, se corrobora que no incurrió el Tribunal, al menos de manera manifiesta, en los errores de hecho denunciados por la censura.

IX. TERCER CARGO

Por la vía directa, acusa “la interpretación errónea de la siguiente disposición sustancial: Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 130 del Código Sustantivo del Trabajo y 118 de la Convención Colectiva de Trabajo..., así como relacionado con los artículos 22, 23, 55, 56, 127, 128, 129, 132 Subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, 138, 139, 141 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes y reglamentarias”.

En la demostración reproduce los apartes de la sentencia del Tribunal y a renglón seguido manifiesta:

“Increíblemente el H. Tribunal sin realizar mayor estudio, le da a la disposición legal una interpretación diferente a la real y verdadera que no corresponde a su verdadero espíritu, equivocándose abiertamente en el concepto que tiene de su contenido.

Es claro que el H. Tribunal no interpreta en forma debida el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 130 de la misma codificación al aplicarlo al artículo 118 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la USO y ECOPETROL, vigente para los

años 1999 y 2000.

Los viáticos sindicales no constituyen salario o factor salarial como ligeramente lo concluye el Tribunal en la sentencia acusada”.

Trascribe apartes de la sentencia de casación del 14 de julio de 2005, radicación 24589, y continúa así su razonamiento:

“Así la providencia atacada resulta abiertamente contraria al tenor literal de la norma

Es evidente que el Tribunal... interpretó en forma errónea la norma.

Abiertamente se equivoca el H. Tribunal al interpretar que todas las sumas pagadas por conceptos de viáticos sindicales constituyen salario o factor salarial.

Si hubiese dado la interpretación debida, mediante un análisis real y juicioso de las normas y no simplemente enunciativo, hubiese concluido fácilmente que los pagos realizados por concepto de viáticos sindicales no constituyen salario no (sic) factor salarial sino solo en la proporción que determine la ley, esto es solo cuando se trata de viáticos permanentes y solo en aquella suma destinada a proporcionar manutención y alojamiento y que para el caso en concreto no constituyen salario ni factor salarial dado que se pagaron por concepto de transporte...”.

X. LA RÉPLICA

Sostiene que pese a estar dirigido el cargo por la vía directa, en su desarrollo involucra situaciones fácticas que son ajenas a esa vía, por lo que debe ser rechazado.

XI. SE CONSIDERA

El Tribunal no hizo ninguna exégesis sobre el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, pues simplemente se limitó a interpretar la cláusula convencional en relación con la noción de factor salarial que tenían los viáticos sindicales. Así se desprende claramente del resumen de su sentencia.

Por tanto, al no existir ninguna disquisición jurídica sobre la citada disposición legal, resulta evidente que el cargo está fundamentado sobre soportes inexistentes, por lo cual se rechaza.

Las costas son a cargo del recurrente, puesto que hubo oposición a la demanda extraordinaria.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 22 de marzo de 2007 por el Tribunal Superior de Sincelejo, Sala de Descongestión, dentro del proceso ordinario adelantado por CARLOS ALBERTO ROJAS MORALES contra ECOPETROL S. A.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

2



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

