

Radicación n.º 57928

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL938-2018

Radicación n.º 57928

Acta 10

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por GABRIEL GONZÁLEZ AFANADOR contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce 2012, dentro del proceso ordinario laboral que le promueve a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL S.A.

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó que se declarara que prestó sus servicios a favor de la empresa llamada a juicio, mediante un contrato de trabajo, que terminó por el reconocimiento de una pensión de jubilación, y con fundamento en ello solicitó que se le condene al pago de: La prima de antigüedad; las cesantías; una mesada pensional equivalente a \$2.353.287; los reajustes a partir del disfrute de la pensión; la prima de servicios; la prima de vacaciones; la reliquidación de las prestaciones sociales de los 3 últimos años; el aumento salarial conforme al Decreto 3545 del 2003; la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Así mismo, reclamó que el suministro de carne establecido en el artículo 57 de la convención colectiva de trabajo, se considerara como salario; que también debió dársele la incidencia salarial a la bonificación pensional; que se impongan las condenas ultra y extra petita, y las costas procesales.

En sustento de las pretensiones aludidas, expresó: Que se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido a Ecopetrol S.A., el que estuvo vigente entre el 18 de octubre de 1989 y el 16 de octubre de 2003, fecha esta última en la que se retiró para gozar de la pensión de jubilación prevista en el artículo 19 de la convención colectiva de trabajo; que el salario diario, en dicha data, era de \$36.202; que realizó aportes a la USO y, que por tanto, es beneficiario del acuerdo convencional suscrito entre Ecopetrol y esa organización sindical; que agotó la vía gubernativa, sin que se le diera respuesta alguna; que por haber laborado por más de 27 años, tenía derecho a que el reconocimiento pensional se efectuara con una tasa de reemplazo del 92.5%; que en el último año de servicios recibió como salario en especie 277 bolsas de carnes, cuyo valor era de \$3.800 cada una, lo que representaba una incidencia salarial de \$301.650 mensuales.

Así mismo, en la demanda se afirmó que Ecopetrol le adeuda la prima de antigüedad del último año de servicios, al igual que la diferencia por la prima de servicios de dicho año,

al haber recibido una suma inferior a la real, lo que también predica respecto de las cesantías, la prima de servicios y las vacaciones que se le pagaron al momento de pensionarse.

Asevera también, que se le pensionó sin tener en cuenta el aumento anual que le corresponde a todos los trabajadores del país, conforme lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-391 de 2004; que el Tribunal de Arbitramento que solucionó el conflicto colectivo relativo a la convención vigente para 2003, solo aplica a los trabajadores activos al 8 de diciembre de dicha anualidad; que el acuerdo convencional vigente para el precitado año, estableció un incremento salarial que fue desconocido por Ecopetrol, y que el laudo arbitral violó el principio de igualdad al colocar a un grupo de trabajadores en condiciones de inferioridad, por el sólo hecho de haberse pensionado durante la etapa de la convención colectiva, lo que sostiene, no es justificación para no otorgarles el aumento salarial (fls. 2 a 16 cuaderno principal).

Ecopetrol, al responder la demanda, aceptó la existencia del vínculo laboral, sus extremos temporales, el salario a la terminación del contrato, la finalización del vínculo laboral por haberse acogido el demandante al beneficio de pensión de jubilación establecido en el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo, los descuentos efectuados con el objeto de pagar la cuota sindical de la USO, y que agotó la vía gubernativa; respecto a los demás hechos, dijo que no eran ciertos o que se trataban de interpretaciones del apoderado del accionante. En relación con las pretensiones se allanó a la encaminada a obtener la declaratoria de la relación contractual, se opuso a las demás pedimentos, y propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica (fls. 67 a 74 del cuaderno principal).

II.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, con sentencia de tres (3) de febrero de dos mil diez (2010), declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el que finalizó por haberse acogido el demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en la convención colectiva de trabajo; encontró acreditadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; condenó en costas a la parte demandante. Dispuso, que en caso de que el fallo no fuera apelado, se surtiera el grado jurisdiccional de consulta (fls. 436 a 449 del cuaderno principal)

III.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación interpuesta por el demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, con providencia de dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), confirmó el fallo proferido por el juzgado, y condenó en costas a la parte recurrente.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el sentenciador de segundo grado, comienza por puntualizar que atendiendo la argumentación del censor, para decidir la apelación, por lo normado en el artículo 69 (sic) de la ley procesal laboral, sería objeto de estudio: Lo relativo a los factores salariales para liquidar la pensión de vejez convencional; el carácter de salario en especie de la carne; la liquidación del auxilio de cesantía y el incremento del salario correspondiente al año 2003.

Seguidamente, el Tribunal señala que el demandante se refiere a lo que expresó el

juez de primera instancia para despachar la pretensión de liquidación de la pensión, el que indicó los factores que debían tenerse en cuenta con tal fin, lo que relacionó con el contenido del hecho 9 de la demanda sobre esa prestación, como también con la comunicación de fl.23 de Ecopetrol al actor relativa a los beneficios recibidos por este en el último año de servicios, y con el documento de fls. 24 sobre los conceptos salariales acumulados para esa liquidación; a reglón seguido precisa, que como entre ellos se cuentan los citados en la demanda, « (...) está llamado al fracaso el alegato del demandante en torno a la inclusión como factor pensional, pues queda demostrado que fueron tenidos en cuenta. (...)».

Seguidamente, el ad quem procede a enumerar qué factores salariales de los mencionados por el demandante se encuentran ausentes, para concluir que frente a la bonificación del artículo 121 de la convención, como el apelante no expuso ningún argumento frente a lo dicho por el juzgador de primera instancia, por el principio de la consonancia, carecía de competencia para definir ese tema; y que, por la misma razón, no lo hacía en relación con la inclusión de la prima de servicios, sobre la cual agrega, que tiene precisado, con referencia al artículo 118 convencional, que lo pagado por ese concepto, no es factor salarial.

Así mismo, el fallo gravado, con respecto al suministro de carne, se remite a lo que había expresado en otro proceso, señalando que dicho concepto no es salario en especie.

Finalmente, en cuanto a la reliquidación de la cesantía, hace el mismo razonamiento que adujo sobre el reajuste de la pensión de jubilación, para sostener que lo pretendido por el demandante debía negarse.

IV.	RECURSO DE CASACIÓN Interpuesto por el demandante y concedido por el Tribunal, fue admitido por la Corte, que pasa a resolverlo.
V.	ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN Se pide que la Corte case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal, en cuanto confirmó la proferida por el Juzgado y, en sede de instancia, « (...) REVOQUE la de primera instancia y esa Honorable corporación dicte una nueva sentencia» Con fundamento en la causal primera de casación se formulan dos cargos que tuvieron réplica, los que se procede a resolver conjuntamente, porque están orientados por la misma vía, denuncian la vulneración de semejantes normas legales, y se tratan de demostrar con planteamientos similares.
VI.	CARGO PRIMERO Endilga a la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida e interpretación errónea, de los «artículos 1, 3, 11, 14, 16, 20, 21, 127, 129, 249, 260, 306, 316, 340, 467, 469, 470, 478, 479 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 25, 51, 54,A, adicionado por la Ley 712 de 2001, 60 y 66 A, del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social; artículo 1494 del Código civil; art. 8 Ley 153 de 1887, artículos 174, 175, 187, 251, 253 modificado por el D.E. 2282 de

1989 numeral 116, del Código de Procedimiento Civil; arts. 1, 3 parágrafo 2, art. 7, 57, 59, 96, 97, 98, 102, 104, 109, 118 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para 2001-2002 prorrogada por virtud del artículo 479 del art.479 C.S.T»

Como pruebas no apreciadas, el censor enunció: La convención colectiva de trabajo 2001-2002 (fl. 349-430); el depósito del acuerdo extra convencional, efectuado el 27 de septiembre de 2001(fl.349); el acta final de negociación de fecha 11 de junio de 2001 (fl.335); la comunicación del 11 de julio de 2001, dirigida al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, grupo archivo sindical mediante la cual el apoderado general de Ecopetrol y el presidente de la USO, depositan la convención colectiva, celebrada el 22 de junio de 2001, en la que aparece nota de recibido y sello del Ministerio (fl.357)

Por su parte, el error manifiesto de hecho se expuso en los siguientes términos:

« Dar por demostrado sin estarlo, que ECOPETROL S. A aplicó correctamente el art. 109 en **concordancia con el art. 118 de la C. C. T. V. que establece que la pensión se liquidara con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio y adicional a esto el 2.5% por cada año superior a los 20, en consecuencia el trabajador se debió liquidar con el 75% de todos los salarios devengados y pagados por ECOPETROL S. A. en su último año, y el 17.5% adicional una vez liquidado el 75%.**

Si observamos el cuadro No. 1 del fl.17 y el hecho NOVENO de la demanda se establece que ECOPETROL S. A. le pago al trabajador por concepto de salarios y prestaciones durante su último año \$30. 529. 122, pesos y ECOPETROL S. A. solo le tuvo en cuenta \$23. 022. 743, oo pesos como se ve al fl.316.

Si observamos la liquidación hecha por ECOPETROL S. A. que se ve al fl.316, se puede observar que el trabajador devengo por concepto de horas extras, dominicales, festivos, descansos trabajados, la suma de \$5. 017. 155, oo pesos como se ve al fl.17 cuadro No.1; que resultan de la suma de los recibos de pago de su último año que se ven de los fls. 38 a 60., sin embargo ECOPETROL S. A. solo le tuvo en cuenta al numeral 2 y 3, de los factores del fl.316, \$4.246. 434, oo pesos, diferencia \$770. 721, oo pesos.

En prima de vacaciones el trabajador recibió \$1. 817. 655, oo pesos como se puede ver al cuadro No. 1 fl.17 y recibos de pago 38 a 60, y ECOPETROL S. A. solo le tuvo en cuenta \$1.049.858.oo pesos fl. 316 numeral 10, diferencia \$767.797,oo pesos

En prima convencional el trabajador recibió durante su último año \$2.123.412.oo pesos como se puede ver en el cuadro No1 fl.17 y recibos de pago solios 38 a 60 y ECOPETROL S.A solo le tuvo en

cuenta \$1.737.696 pesos, fl.316, diferencia \$385.716,00 pesos (....)».

La demostración del cargo, se inicia poniendo de presente que al estar la acusación orientada por la vía indirecta, se debe hacer un examen global de las pruebas analizadas en el fallo impugnado, para seguidamente, expresar que el yerro del Tribunal radica en que, sin una base jurídica ni fáctica, determinó que la carne suministrada por Ecopetrol a sus trabajadores se realizaba con sustento en una compraventa, afirmación que controvierte haciendo referencia a una respuesta por parte de la precitada entidad a un requerimiento efectuado por el juez de primera instancia, en el que se solicitó certificar a qué empresa le compraba la carne, su calidad y con qué fin.

Por otro lado, el recurrente manifiesta que « (...) no todos los factores pedidos fueron tenidas en cuenta, además factores tenidos en cuenta no se tomaron por la totalidad de lo pagado en el último año (...)», y buscando acreditar tales aseveraciones, explica que conforme al cuadro demostrativo de ganancias en el último año de servicios visible a fl.17, la entidad demandada pagó por concepto de salarios y prestaciones durante el último año, \$30.529.122, y que solo tuvo en cuenta \$23.022.743, según el certificado expedido por la misma empresa que consta a fl.316; luego pasa a realizar la explicación haciendo referencia a los pagos por concepto de horas extras, dominicales, festivos, prima de vacaciones y prima convencional.

Finalmente, afirma que si el Tribunal hubiera valorado de manera apropiada las pruebas aportadas, habría concluido que Ecopetrol S.A. no realizó las liquidaciones correctamente, y adicionalmente no hubiera desconocido el principio de favorabilidad establecido en el art. 21 del C.S.T. y 53 de la Constitución Nacional.

VII.

LA RÉPLICA

Empieza por poner de presente, que el recurrente endilga la violación a la ley por dos conceptos incompatibles, el de aplicación indebida e interpretación errónea; que la proposición jurídica señala la convención colectiva de trabajo como si se tratara de una ley sustancial, cuando la misma no tiene tal calidad; y que en el desarrollo del cargo también se incurre en impropiedades, habida cuenta de que no atacó todos los soportes del fallo; que el censor, en el mismo cargo, denuncia la comisión de errores de hecho y de derecho, como si se tratara de falencias semejantes; que a pesar de acusar la falta de apreciación probatoria, luego señala que el Tribunal incurrió fue en una valoración inadecuada, por lo que resulta imposible determinar, cuál fue el verdadero origen de los yerros que se le imputan al juez colegiado

Y en cuanto al error de hecho alegado, se manifiesta que no existe coherencia en lo que se denuncia con el desarrollo del cargo, y al respecto dice « (...) nada tiene que ver con los porcentajes para liquidar la pensión sino con los factores de salario»; que los cuadros a los que hace referencia el accionante, fueron elaborados por él, y que « (...) a nadie le está dado crear la

prueba de hecho que le favorece», por lo que no son conducentes para evidenciar el error de hecho; que se cita el documento a fl.316 y los fls. 38 a 60, sin ofrecer explicación alguna que permita a la Sala confrontarla con la providencia acusada; que a afecto de resolver el tema de la pensión de jubilación, el Tribunal hizo otras consideración que el cargo ni si quiera intenta desvirtuar, y que a lo largo del desarrollo de la acusación, el censor alega que se dejó de apreciar el acervo probatorio, y que por tal motivo, en casación, el mismo debe ser examinado de manera global, por lo que insiste que no es cierto que el juzgador haya incurrido en dicha falencia pues «(...) cada uno de los temas que estudio dentro del marco del recurso de apelación, tiene referencia precisa a la prueba documental y a la CCT»; que cuando se dice que el Tribunal dejó de valorar el material probatorio, pero a la vez, se solicita «(...)un examen global de las pruebas analizadas en el fallo impugnado», se incurre en una contradicción.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las alegaciones del recurrente sobre el hecho de que el juez de segunda instancia, dio por demostrado que el suministro de carne, era producto de una compraventa, sostiene el opositor, que ese juzgador para llegar a dicha conclusión, tuvo como sustento el artículo 57 del acuerdo convencional, y que la certificación expedida por Ecopetrol, a la que hace referencia el recurrente, no puede ser tomada como una confesión, pues para que ello opere debe ser anunciado expresamente.

VIII.

CARGO SEGUNDO

Fue planteado igualmente por la vía indirecta, así:

«Por la vía Indirecta, en la modalidad de aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 1, 3, 11, 14, 16, 20, 21, 127, 129, 249, 260, 306, 316, 340, 467, 469, 470, 478, 479 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 25, 51, 54A, adicionado por la Ley 712 de 2001, 60 y 66 A, del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social; artículo 1494 del Código civil; art. 8 Ley 153 de 1887, artículos 174, 175, 187, 251, 253 modificado por el D.E. 2282 de 1989 numeral 116, del Código de Procedimiento Civil; arts. 1, 3 parágrafo 2, art. 7, 57, 59, 96, 97, 98, 102, 104, 109, 118 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para 2001-2002 prorrogada por virtud del artículo 479 del C.S.T»

Como pruebas no apreciadas el censor enunció: El laudo arbitral (fls. 102-307); la liquidación de la pensión de jubilación plan 70, dirigida al trabajador GABRIEL GONZALEZ AFANADOR, y firmada por RAUL EDUARDO BETANCURT, jefe de personal de ECOPETROL S.A. (fls. 314,315 y 316); los recibos de pago (fl.38 a 60); la respuesta de ECOPETROL S.A al agotamiento de vía gubernativa de fecha 6 de junio de 2006, firmado por HUGO BERNAL VALLEJO (fls. 28 y 29); la certificación dada por ECOPETROL S.A de fecha mayo 31 de 2006 certificando la carne entregada al trabajador en su último año de servicio (fls. 32 a 35); el cuadro No. 5, conversión de las bolsas de carne en libras y esta a su vez en pesos. (fl.31); la certificación dada por la oficina de

precios y protección del consumidor de la Alcaldía de Barrancabermeja de fecha 12 de Mayo de 2006, en la que se indica que la carne para el 2003, tenía un valor de \$3.800,00 pesos libra y la liquidación de cesantías (fl.312).

Los errores de hechos se exponen en los siguientes términos:

« Dar por demostrado sin estarlo, que ECOPETROL S. A liquidó correctamente la pensión de jubilación conforme se observa al fl.314, 315 y 316, a pesar de que en los cuadros No. 1,2,3,4 y 5 fls. 17 a 20 se demuestra lo contrario, teniendo como base los recibos de pago aportados al proceso de los Fls. 38 a 60.

No dar por demostrado estándolo que todos y cada uno de los documentos arrimados al expediente fueron decretados por el Señor Juez en la audiencia de conciliación, y no recibieron tacha de ninguna de las partes, y en consecuencia están protegidos por el Art. 54ª del C.P.T.

No dar por probado estándolo que la carne suministrada por ECOPETROL S.A a los trabajadores en forma gratuita o con precio irrisorio, constituye salario en especie de acuerdo con los arts. 127 y 129 del C.S.T., y es beneficio permanente y durante toda la vida laboral que le ahorran dinero al trabajador en la compra de dicho artículo de primera necesidad, así las cosas este beneficio es pactado convencionalmente y se define a través de la aplicación de los arts. 127 y 129 del C.S.T; y además porque los trabajadores que reciben este beneficio tienen salarios inferiores a los que no lo reciben como es el caso de Cartagena, Bogotá y otros; reforzada esta posición por el art. 118 de la convención colectiva que establece que las "SUBVENCIONES" hacen parte del salario; así mismo se puede observar en el anexo único de escalafón convencional que se ve al fl.413 de la Convención Colectiva, las diferencias salariales y para conocimiento del señor magistrado la parte que corresponde a diaria (*)RESTO corresponde a la zona de Barrancabermeja y los salarios son inferiores a todos los demás distritos por recibir la CARNE como salario en especie.

Dar por de mostrado sin estarlo que ECOPETROL S.A. tomo las cantidades pagadas conforme a los recibos de pago, sin embargo en el cuadro no. 1 fl.17, comparado con los factores tomados por ECOPETROL S.A. para liquidar la pensión de jubilación, fl.314,315 y 316, se demuestra lo contrario.

No dar por demostrado estándolo que ECOPETROL S.A no tomo las cantidades pagadas en las pruebas que están adjuntas al expediente y que los señores magistrados no tuvieron en cuenta, situación está que lo llevo a incurrir en error de hecho así:

"Si observamos el cuadro No. 1 del fl.17 y el hecho NOVENO de la

demanda se establece que ECOPETROL S.A. le pago al trabajador por concepto de salarios y prestaciones durante su último año \$30.529.122, 00 pesos y ECOPETROL S.A. solo le tuvo en cuenta \$23.022.743,00 pesos como se ve al fl.316, diferencia \$7.506.379,00 pesos.

Si observamos la liquidación hecha por ECOPETROL S.A. que se ve al fl.316, se puede observar que el trabajador devengo por concepto de horas extras, dominicales, festivos, descansos trabajados, la suma de \$5.017.155,00 pesos como se ve al fl.17 cuadro 1 que resultan de la suma de los recibos de pago de su último año que se ven de los fls. 38 a 60, sin embargo ECOPETROL S.A. solo le tuvo en cuenta al numeral 2 y 3, de los factores del fl.316, \$4.246.434,00 pesos, diferencia \$770.721,00 pesos.

En prima de vacaciones el trabajador recibió \$1.817.655,00 pesos como se puede ver al cuadro No. 1 fl.17 y recibos de pago fls. 38 a 60, y ECOPETROL S.A solo le tuvo en cuenta \$1.049.858,00 pesos fl.316 numeral 10, diferencia \$767.797,00 pesos.

En prima convencional el trabajador recibió durante su último año \$2.123.412,00 pesos como se puede ver en el cuadro No. 1 fl.17 y recibos de pago fls. 38 a 60, y ECOPETROL S.A. solo le tuvo en cuenta \$ 1.737.696,00 pesos, fl.316, diferencia \$ 385.716,00 pesos".

Dar por demostrado sin estarlo que ECOPETROL S.A liquido correctamente las cesantías del trabajador a pesar de que en el cuadro No.2 del fl.18 se demuestra lo contrario.

No dar por demostrado estándolo que ECOPETROL S.A no liquido correctamente las cesantías teniendo en cuenta el salario de los últimos tres meses como lo ordena el art. 104 de la convención, y de acuerdo a los pagos realizados en ese último trimestre (...)).

Para demostrar el cargo, el recurrente inicia con la afirmación de que el juzgador a-quem incurrió en errores de hecho, teniendo en cuenta la omisión del análisis de las pruebas aportadas al expediente, e insiste en que al estar orientada la acusación por la vía indirecta, se debe hacer un examen global de las pruebas analizadas en el fallo impugnado.

Señala, que el yerro del Tribunal radica en que, sin una base jurídica, decidió no tener en cuenta las pruebas que componen el expediente, sin haberles hecho un estudio exhaustivo, en razón a que son calificadas y aportadas por Ecopetrol S.A, por lo que manifiesta se debieron haber estudiado frente al articulado convencional pactado entre Ecopetrol S.A y la Unión Sindical Obrera U.S.O.

Así mismo, acepta que frente a ciertas prestaciones establecidas en el acuerdo convencional no existe claridad sobre su connotación de salario, pero que tal falencia se suple con lo dispuesto por los

artículos 127, 128 y 129 del C.S.T, en armonía con el artículo 21 de ese mismo estatuto normativo, por lo que arguye que es procedente la aplicación del principio de favorabilidad, con el fin de establecer la calidad de la remuneración frente al servicio prestado. Citó un caso similar resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, en el que ese cuerpo colegiado expresó: «(...) Para la sala es claro que a la luz del Art 128 del Código Sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990 pueden las partes pactar que algunos beneficios habituales entregados al trabajador, no constituyan factor salarial para efectos prestacionales; pero tal pacto debe ser expreso, y no debe quedar la menor duda de que fue voluntad de las partes excluirlo».

También, alude a otro pronunciamiento del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, en donde se dispuso: «Como es de verse en el artículo 57 de la Convención Colectiva aportada, el suministro de carne en modo alguno constituye un regalo o dadiva del empleador, que le permita satisfacer una necesidad básica como la alimentación, sino que se trata de un negocio pre cedido de una compraventa, de acuerdo a los precios vigentes a la fecha de la convención, luego, nos e trata de una dadiva al trabajador con miras a satisfacer las necesidades básicas de este, sino la contraprestación de un negocio jurídico previo que se ubica dentro de la autonomía e la voluntad de las partes». Y con referencia a esto, sostiene que el precitado beneficio convencional, no es un negocio jurídico de compraventa, y que no hay ninguna prueba en la cual se pueda apoyar el juez para tal efecto; señala que en la convención colectiva no se estableció que Ecopetrol S.A, vende la carne, sino que se trata de una prerrogativa que reconoce dicha entidad a los trabajadores que reciben un salario inferior a los de los demás distritos.

Reitera, los errores de hecho enunciados, y señala que el juzgador de segundo grado, no valoró a profundidad el acervo probatorio, y no aplicó las normas correspondientes para cada prestación, porque concluyó que no se presentaron los presupuestos fácticos para ello, y que si lo hubiera hecho, el fallo hubiese sido diferente, por lo que considera es procedente casar la sentencia recurrida.

IX.

LA RÉPLICA

Señala, que el presente cargo es la repetición del primero; que se expone la acusación bajo dos conceptos de violación incompatibles; que no se puede determinar si el planteamiento del mismo es por la vía indirecta o por errónea interpretación de la ley, Así mismo, manifiesta que en el evento de que se entienda que su formulación se hizo por la vía de los hechos, se observa que no indicó las pruebas mal apreciadas o dejadas de valorar y que los errores de hecho no se intentaron demostrar; que si se asumiera que el cargo está orientado por la vía directa, esta tampoco podría tener prosperidad, en razón que no demostró que el cuerpo colegiado haya dado un alcance diferente a la ley; que el recurrente echó de menos la valoración del laudo arbitral, a pesar de que indicó que el caso se regulaba por la convención colectiva de trabajo.

De otra parte, en relación con el argumento del accionante, en cuanto a que si bien el acuerdo convencional no tenía claridad respecto a la naturaleza salarial o no de ciertos beneficios, por lo que se debía acudir al Código Sustantivo del Trabajo, arguye que el Tribunal los calificó como no salariales a la luz de lo establecido por la convención colectiva de trabajo, planteamiento que no fue atacado; que no resulta procedente la aplicación del principio de favorabilidad frente a la duda en materia probatoria, pues el juez laboral debe «(...) fundar su convencimiento en los hechos alegados y probados y plenamente probados».

X. CONSIDERACIONES

En incontables fallos, esta Sala, ha reiterado el carácter extraordinario y riguroso del recurso de casación, por lo que precisa los requisitos que debe contener la misma, para que pueda ser estudiado en el fondo, y respecto a los cuales tiene dicho que «más que un culto a la forma, son supuestos esenciales de la racionalidad de la casación, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice el recurso y, en su lugar, opere una tercera instancia no prevista en la ley»(CSJ SL 8 feb, 2011, rad.40964). Tales exigencias, valga la pena resaltarlo y reiterarlo, hay que cumplirlas porque hacen parte del derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta, como es el debido proceso.

Así mismo, ha puntualizado esta Corte que « (...) este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los dos litigantes le asiste la razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrenta la ley y la sentencia, y no quienes actuaron como contraparte en las instancias (...)» (CSJ AL6066-2017).

Y para saber plantear la acusación, es imperativo y esencial que el censor determine cuáles y de qué naturaleza son el o los sustentos en que descansa el fallo que se pide casar, es decir, si son de índole jurídico o fácticos probatorios, o de ambos.

Lo anterior, porque según sea la índole de esos fundamentos, ello implicará que el o los cargos se tengan que orientar por la vía directa o la indirecta, las que se diferencian en que, en la primera, su sustentación tiene que ser con argumentos netamente jurídicos, pues ella impone que no se discrepe de las consideraciones y conclusiones fácticas probatorias del fallo gravado; y en la segunda, lo que se aduce es que el juzgador incurrió en errores de hecho, de carácter manifiesto, por la falta de apreciación o errónea valoración de la llamada prueba calificada en casación laboral.

También, ha establecido esta Corporación, que para la prosperidad del recurso de casación, es necesario atacar y destruir todos los soportes jurídicos, fácticos y probatorios en que se base la sentencia del Tribunal, ya que con uno solo que se deje de controvertir y destruir, es suficiente para que se mantenga la presunción de acierto y legalidad de que goza el fallo recurrido frente a este medio de impugnación extraordinario.

Por último, cuando se acude a la vía indirecta, también tiene puntualizado la Sala, que «(...) deberán indicarse si hubo pruebas estimadas erróneamente o dejadas de apreciar, qué

acreditaba cada una en particular, su incidencia o trascendencia en la decisión y cómo cada error conllevó al quebranto normativo endilgado (...); y recordó que al respecto ha expresado que « (...)cuando se propone un cargo aduciendo falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas, sino que es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión acusada, y en qué consistió el error de hecho, pues este es el presupuesto de la aplicación indebida que enrostra a la decisión y lo que permite a la Corte establecer la magnitud del desatino, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de desquiciar la presunción de acierto y legalidad que ampara toda sentencia objeto de este recurso extraordinario (rad.16406; ago. 2/2001). Es obvio que dicha carga es predicable también respecto de cuando se alega aplicación indebida de la ley sustancial por errónea estimación de determinadas pruebas como acá aconteció (Sentencia de 10 de noviembre de 2004, rad. 22193). (...)» (CSJ SL 10 feb, 2009, radicación 30568).

Se recuerdan las anteriores orientaciones jurisprudenciales en relación con el recurso de casación, porque, confrontando los términos de la sentencia gravada con el escrito con que se sustentó el recurso de extraordinario de que se trata, se tiene que, al opositor, le asiste la razón en gran parte, por no decir que en la totalidad, en las objeciones de técnica que le atribuye al precitado libelo, ya que:

1.- En ambos cargos, se denuncia, al unísono y con relación a las mismas normas que se relacionan como vulneradas, dos conceptos de vulneración excluyentes, como son su aplicación indebida y la interpretación errónea.

Empero, tal irregularidad es posible darla por superada, porque al expresarse en los cargos que estos se encauzan por la senda indirecta, vía en que el concepto de vulneración que le es propio y exclusivo, es la aplicación indebida, permite entender que esa es la clase de infracción es la que, a la postre se denuncia; además, porque el desarrollo para la demostración de los mismos, es preponderantemente fáctico probatorio, y a consecuencia de ello se le trata de imputar al Tribunal haber incurrido en yerros fácticos.

Por lo tanto, desde la anterior perspectiva, debe examinarse el fondo de las acusaciones, descartándose los planteamientos jurídicos que estas contienen.

2.- Si bien, un correcto alcance de la impugnación exige que en sede de instancia, al reclamarse la revocatoria del fallo de primera instancia, se indique en qué términos debe dictarse del fallo de reemplazo, también esa omisión por parte del recurrente, es superable, al ser posible concluir, sin ninguna dificultad, que lo que se solicita es que se profiera una sentencia que acoja las pretensiones de la demanda con que se inició el proceso.

3.- Tiene dicho la Corte, que la convención colectiva de trabajo es una prueba, y en casación debe ser tratada como tal; empero, su inclusión, en la proposición jurídica de los cargos como vulnerada, no implica que no se dé por satisfecho este requisito de la demanda de casación, ya que basta para tenerlo como cumplido, las normas legales que aparecen citadas como infringidas.

4.- A pesar que el fallo gravado no alude expresamente a la convención colectiva de trabajo 2001-2002, ninguna duda queda que con referencia a la misma, el Tribunal desató el recurso de apelación, ya que en sus argumentaciones menciona normas convencionales, inclusive transcribe, así sea por remisión a lo que había dicho en otro proceso, el artículo 57 convencional que, entre otros temas, alude al suministro de carne.

Lo anterior, quiere decir entonces, que cuando en el cargo primero se denuncia como no apreciada la convención colectiva 2001-2002, se le atribuye al juzgador una falencia que no cometió.

Ahora bien; no obstante que lo hasta aquí discurrido permitiría, sin necesidad de otras consideraciones, desestimar los cargos, la Sala, considera pertinente referirse a otras razones de fondo que le imponen llegar a la misma solución anotada.

Buena parte, para no decir la totalidad de las pretensiones del demandante, relacionadas con el reajuste de los distintos créditos laborales que identifica, descansan en que la demandada omitió para su liquidación y reconocimiento, tener como factor de salarial el suministro de carne previsto en la convención colectiva de trabajo y que se le efectuó durante su último año de labores.

Acierta la réplica cuando señala que los «cuadros» que cita el recurrente son elaborados por él, y que por ello ninguna incidencia tienen para acreditar el o los yerros facticos alegados, ya que como aquel lo expresa «(...) a nadie le está dado crear la prueba del hecho que lo favorece (...)».

También, es válida la crítica, cuando refiriéndose en concreto al cargo segundo, se expresa, en primer lugar, que respecto al laudo arbitral del que se indica como prueba no apreciado, se olvida que en la misma demanda de casación se había precisado que como este empezó a regir el 9 de diciembre de 2003 y el demandante se pensionó el 16 de octubre de 2003, se debía aplicar la convención; y segundo término, que «(...) el censor se quedó en la indicación de las pruebas supuestamente mal apreciadas o dejadas de apreciar y se quedó en la relación de unos supuestos errores de hecho, pero no hizo el intento de demostrar los errores. (...)».

Lo anterior, por cuanto salta a la vista, que el laudo arbitral, por la fecha en que empezó regir, no tenía ninguna incidencia para la solución de la controversia; además, porque basta con leer toda la demostración del cargo para que se concluya que lo expuesto con tal fin, se asimila a un alegato de instancia, en los que se mezclan, indebidamente, razonamientos jurídicos con planteamientos fácticos probatorios, y respecto a estos últimos, que son los a tener en cuenta, al estar orientados el cargo por la vía indirecta, no se explica con relación a cada una de las pruebas, de las que se predica su no valoración, como lo exige la técnica del recurso «(...) de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión acusada, y en qué consistió el error de hecho (...)» (CSJ SL 2 ag. 2001, rad. 16406).

Ahora bien, el Tribunal, para negarle al suministro de carne la connotación de salario en especie, acudió a lo que sobre ese tema tenía definido en otro proceso, pronunciamiento que trae a colación, en el que, luego de transcribir el parágrafo 1° del artículo 57 convencional que consagra tal beneficio, dijo «(...) como es de verse, el suministro de carne en modo alguno constituye un regalo o dádiva del empleador a favor del empleador (sic), que le permita satisfacer una necesidad básica como la alimentación, sino que se trata de negocio precedido de una compraventa, de acuerdo a los precios vigentes a la fecha de la convención; luego no se trata de una dádiva al trabajador como miras a satisfacer las necesidades básicas de éste, sino la contraprestación de un negocio jurídico previo que se ubica dentro de la autonomía de las partes».

En relación con el descrito punto de controversia, que es lo único que en la confusa demanda de casación se plantea, se tiene que esta Sala de Casación, tuvo ya la oportunidad de estudiar la aludida cláusula convencional y definir que el suministro de carne que ella consagra y regula, carece de la connotación salarial pretendida; por lo que es pertinente transcribir y reiterar lo expuesto sobre este tema en providencia CSJ SL20037-2017, en la que se dijo:

« (...) En lo que específicamente interesa al beneficio consistente en el suministro de carne, el **sentenciador consideró que éste constituía salario en especie por cuanto ayudaba al trabajador a su manutención y a la de su familia, además por su periodicidad, y porque como lo había dicho en otras oportunidades, en el acuerdo convencional no se pactó expresamente que aquel dejaría de serlo (...)**

(...) En conclusión, reexaminada íntegramente la estructura gramatical de la estipulación convencional en comento, así como la intención lógica y razonablemente deducible de sus componentes, para la Sala dicha cláusula que alude a la venta de carne y su incidencia salarial, lleva a colegir que el único entendimiento posible es que, en rigor, el pago hecho en ejercicio de la factibilidad de comprar la carne expendida en los comisariatos de la empresa, no constituye salario, puesto que, se itera, ese beneficio no correspondía a una contraprestación directa del servicio; bajo esta nueva exegesis habrá de casarse la providencia recurrida.

Con lo anterior debe destacar la Sala que cualquier decisión que se haya proferido en sentido contrario, se entiende recogida con la nueva postura que ahora se adopta.

De acá que los errores 1º, 2º, 3º, y 5º que endilga la censura al Tribunal, estén demostrados. (...)» (subrayado fuera de texto).

En consecuencia, aplicado lo antes transcrito al caso que se trata, el Tribunal, no incurrió en ningún yerro fáctico al concluir que el suministro de carne al demandante, no tenía la connotación de salario en especie y, por ende, no violó la ley, al negar los reajustes pretendidos con fundamento en esa conclusión.

De otra parte, observa la Sala, que las acusaciones no atacan debidamente y, por ende, tampoco desquician, el sustento del fallo gravado en cuanto a la improcedencia de la reliquidación de varios créditos laborales, lo que se advierte, porque de la confusa demanda de casación, puede inferirse que, también, se denuncia que como consecuencia de los supuestos errores de hecho en que incurrió el Tribunal, este hubiera decidido confirmar lo determinado por el juzgador de primer grado respecto al reajuste de la pensión de jubilación y de las cesantías; y lo que se plantea, en ambos cargos, sobre ese tema, guarda alguna relación con la respuesta que dio el juez colegiado a lo que estimó era la inconformidad de apelante, y ahora recurrente en casación, sobre la reliquidación créditos.

Lo anterior, porque en primer lugar, en la peculiar manera de exponer lo que para el censor son errores de hecho, relativos a la liquidación de distintos créditos laborales cuya reajuste se pretende, para su demostración, este, primordialmente, se remite a lo que denomina «cuadros 1., 2, 3, 4 y 4, de fls. 17 a 20», y esos documentos, al ser elaborados por él, por lo ya precisado, carecen de incidencia probatoria para acreditar esa clase de yerros.

En segundo término, porque para el Tribunal, la inconformidad del apelante, y ahora recurrente en casación, sobre la liquidación de la pensión de jubilación y cesantías, radicaba en que no se hubiera incluido unos conceptos como factores salariales, y ello es lo que explica que en el fallo

gravado no se haga ningún análisis respecto de si los porcentajes tomados en cuenta para tasar los factores que sí tenían tal connotación, eran correctos y, por consiguiente, si las prestaciones están debidamente liquidadas, que es lo que trató de alegar y probar el recurrente. La aludida motivación del juez colegiado, implica entonces, para que se pudiera estudiar, en casación, si por la precitada circunstancia, el juzgador, incurrió en algún yerro, era imperativo señalar como mal apreciada la pieza procesal que contiene la sustentación del recurso de apelación, lo que brilla por su ausencia.

Los cargos no prosperan.

Como el recurso extraordinario se pierde, las costas por el mismo se le impondrán a la parte demandante. Se fija la suma de \$3.750.000 como costas en derecho, que se incluirán en la liquidación que se practique, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI.- DECISIÓN

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce 2012, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta GABRIEL GONZÁLEZ AFANADOR a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL S.A.

Costas en casación a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2

SCLAJPT-10 V.00



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

