

Radicación n.º 67864

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL3761-2019

Radicación n.º 67864

Acta 31

Bogotá DC, diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por CARLOS ARMANDO FLÓREZ FELIZZOLA contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2013 por la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, leída el 4 de julio siguiente por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso que le sigue a ECOPETROL SA.

#### ANTECEDENTES

En lo que estrictamente atañe a las temáticas planteadas en el recurso de casación, el señor Carlos Armando Flórez Felizzola demandó a la citada entidad para que, previo a que se declarara que entre ellos existió una relación laboral «[...] por más de 20 años de servicios», la cual feneció por el reconocimiento de una pensión de jubilación a cargo de Ecopetrol SA, se ordenara el reconocimiento y pago de la incidencia salarial de lo recibido por alimentación, estímulo al ahorro y los viáticos pagados durante los últimos tres años de servicios; en razón a esto, solicitó el reajuste de las «[...] cesantías, primas, vacaciones, primas de vacaciones, bonificación, primas de antigüedad entre otras», así como de la referida pensión con los intereses moratorios, la moratoria del artículo 65 del CST y la indexación.

Fincó sus pretensiones en que mantuvo una relación laboral con Ecopetrol SA; que la accionada le suministró alimentación de manera permanente, lo cual constituye salario en especie; que «[...] en muchas oportunidades» laboró por fuera de su domicilio o residencia, por lo que generó viáticos permanentes, y que devengaba quincenalmente un estímulo al ahorro y; que nada de lo anterior fue tenido en cuenta para calcular prestaciones sociales y su pensión de jubilación.

La demandada se opuso a lo pretendido. En relación con los hechos, aceptó la relación laboral, pero precisó que esta terminó el 29 de diciembre de 2009; negó el carácter salarial del auxilio de alimentación, soportado en los artículos 59 y 314 de la convención colectiva de trabajo; que el cargo ejercido por el actor no generaba viáticos de acuerdo con el reglamento de viajes de la empresa, que únicamente aplica al personal directivo acogido al Acuerdo 01 de 1977, mientras que para «[...] el personal convencional y directivo sindicalizado» rigen las estipulaciones del precepto 127 del CST; por último, aunque aclaró que las partes pactaron contractualmente que el estímulo al ahorro no tenía connotación remunerativa, informó que pagó lo solicitado en virtud de la sentencia del 20 de abril de 2010, dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta al interior de un proceso de tutela que le promovió el actor, la cual fue aclarada y adicionada en alzada el 19 de mayo siguiente.

Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, indebida acumulación de

pretensiones, cobro de lo no debido, buena fe, carencia de derecho reclamado, compensación, cosa juzgada y pleito pendiente.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Adjunto Laboral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por fallo del 28 de noviembre de 2011, dispuso lo siguiente:

**PRIMERO:** DECLARAR que entre las partes se verificó una relación laboral, por el término de veintisiete (27) años, nueve (9) meses y veintiún (21) días, vigente hasta el 28 de noviembre de 2009, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** DECLARAR probada la excepción de BUENA FE, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** CONDENAR a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS "ECOPETROL S.A.", para que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reconozca y pague al demandante CARLOS ARMANDO FLÓREZ FELIZZOLA, lo siguiente:

- El reajuste de todas sus prestaciones sociales como son cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, y demás prestaciones a que hubiere lugar, derechos legales y extralegales, conforme a la incidencia salarial de alimentación y estímulo al ahorro reconocida y de acuerdo al costo real pagado por ECOPETROL S.A.;
- En consecuencia de lo anterior, el reajuste de la pensión de jubilación del demandante CARLOS ARMANDO FLÓREZ FELIZZOLA, desde el momento de su reconocimiento, esto es, 29 de noviembre de 2009, y de las respectivas mesadas pensionales, conforme a la incidencia salarial de alimentación reconocida;
- Las condenas impuestas a la demandada se deben ajustar al IPC certificado por el DANE desde que se hicieron exigibles, esto es, desde la fecha de su causación de cada uno de los derechos reconocidos, mes a mes, y hasta cuando se haga efectivo su pago total.

[...]

**SEXTO:** ABSOLVER [...] de las demás pretensiones formuladas.

**SÉPTIMO:** DECLARAR improcedente la tacha de documentos propuesta por la demandada ECOPETROL S.A. [...].

**OCTAVO:** CONDENAR en costas a la demandada [...].

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación de las partes, la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 30 de abril de 2013, leída el 4 de julio siguiente por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dispuso lo siguiente:

**PRIMERO:** REVOCAR los numerales cuarto y octavo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta el 28 de noviembre de 2011

y en su lugar absolver al demandado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

El Tribunal se propuso resolver, en lo que concierne a las problemáticas presentadas en casación, lo siguiente:

i) Incidencia salarial de los viáticos permanentes

Para determinar si el actor «[...] viaticó en forma permanente para tener en cuenta ese factor como integrante del salario», recordó que el artículo 130 del CST determinaba que eran pagos que efectuaba el empleador «[...] para cubrir los gastos que genere el desplazamiento del trabajador, cuando al cumplir sus funciones deba ausentarse de la sede territorial de su trabajo», norma que fue modificada por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, en el sentido de que «[...] constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionarle manutención y alojamiento, siempre y cuando sean permanentes». Acotó que, aunque la norma no definía el concepto de permanencia, «[...]se puede aclarar cuando excluye los viáticos accidentales, al señalar que son aquellos que solo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente», de manera que los permanentes son «[...] aquellos que se originen en un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente». Dicho esto, indicó:

Revisada las pruebas allegadas al proceso, se observa que la parte actora, a quien le incumbía la carga de la prueba, no demostró con ningún medio idóneo y eficaz que el demandante en el transcurso del último año de servicios recibiera suma alguna por concepto de viáticos, al respecto tan solo obra la certificación remitida por la demandada en la cual aparecen unos viáticos del mes de marzo de 2007, abril, junio, julio y octubre de 2008, pero nada que demuestre los correspondientes al último año de servicios ni menos que estos tuvieren la condición de habituales y permanentes.

ii) Alimentos recibidos como salario en especie

Estimó que el juez de primer grado impuso una condena en abstracto, pues no la concretó conforme lo impone el artículo 307 del CPC; luego reprodujo el artículo 316 del CST, que aquel invocó para estos efectos, tras lo cual, consideró:

Del contenido de la anterior disposición se desprende que para aplicarla es necesario determinar si el trabajador prestaba los servicios en lugares de exploración y explotación, situación que no fue establecida en el curso del proceso, pues el demandante, a quien le incumbía la carga de la prueba, tampoco demostró este hecho, simplemente se limitó a afirmar en el libelo de demanda que ECOPETROL le suministró alimentación de manera permanente, la cual constituye salario en especie y que a pesar de su naturaleza y de ser permanente, no le reconoció su incidencia salarial, aspecto que por sí solo no es suficiente para eventualmente acceder a lo pretendido; además tampoco se demostró el suministro de la alimentación ni cuántos días a la semana, menos el valor de cada ración, elementos necesarios para determinar la incidencia salarial que reclama el libelista. Con lo anterior se incumplió el deber que incumbe a las partes de demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 del CPC) y corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta (art. 1757 del CC) [...].

En ese orden, como no existía prueba alguna al respecto, revocó la condena impuesta.

### iii) Estímulo al ahorro

Sobre este punto, elucidó si el estímulo al ahorro violaba el principio de a trabajo igual salario igual, tenía incidencia salarial y «[...] si procede reconocerlo nuevamente a pesar de haber sido pagado en el trámite de una acción de tutela.

Apuntó lo que el a quo consideró:

"por vía constitucional se le reconoció el presente derecho al actor, y el despacho no puede ordenar un doble pago por el mismo derecho, sin embargo ha de decirse que al momento de su pago y liquidación, ha de descontarse de su valor lo pagado por la actora por dicho concepto, conforme fue ordenado en la acción constitucional, y lo que se encuentra debidamente acreditado al plenario conforme a las pruebas por ella aportadas con la contestación de la demanda, debiendo decirse que prospera de forma parcial la excepción de compensación por ella propuesta".

Destacado lo anterior, vio que a folios 165 a 181 estaba una copia auténtica del fallo de tutela emitido el 19 de mayo de 2010 por la «Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Norte de Santander», que le ordenó a la aquí accionada que, en el término de 48 horas, reconociera y pagara, entre otros al aquí demandante, lo siguiente:

"los valores por estímulo al ahorro, reliquide con incidencia en el salario las prestaciones sociales legales y extralegales a que tenían derecho los demandantes, así como el ingreso base de liquidación sobre el cual se estableció el monto de la pensión de jubilación reconocida a cada uno de ellos, y como resultado de ello cancele retroactivamente lo dejado de pagar tanto por prestaciones sociales como por mesadas pensionales, desde que empezó a aplicársele a cada accionante la política salarial del estímulo al ahorro".

Con base en esto, el Colegiado afirmó que:

En cumplimiento de la anterior orden de tutela el demandado le pagó al demandante el valor del estímulo económico al ahorro mensual en forma retroactiva, le reajustó las prestaciones sociales legales y extralegales, el auxilio de cesantía, reliquidó la pensión de jubilación y le pagó el retroactivo de las mesadas pensionales incluyendo como factor salario dicho incentivo, como consta en los documentos que obran a folios 271 a 286.

Así las cosas como la demandada demostró que ya efectuó los pagos que se reclaman en la demanda y no aparece prueba alguna tendiente a demostrar que lo adeudado fuera suma superior a la pagada, lo procedente es absolver a la demandada también por este concepto y no declarar probada la excepción de compensación como lo hizo el a quo.

### RECURSOS DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pidió a la Corte casar la sentencia del Tribunal y, en instancia, confirmar «[...] los numerales cuarto y octavo del fallo de primer grado y revoque el numeral sexto, para que en su lugar, se reconozca la incidencia salarial de los viáticos y consecuentemente se ordene la reliquidación de prestaciones sociales y la pensión de jubilación del demandante».

Con tal propósito, presentó un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado.

## CARGO ÚNICO

Lo trazó así:

[...] acusó la sentencia impugnada de violar indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 177 del CPC, en relación con los artículos 1º, 13, 18, 19, 127 (modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990), 129 (modificado por el artículo 16 de la ley 50 de 1990), 130 (modificado por el art. 17 ley 50 de 1990), 314 y 316 del CST, 51, 60 y 145 del CPTSS, 174, 183, 187 y 279 del CPC, 53 y 58 de la Constitución Nacional.

Tras referir que partía de lo dicho en la sentencia CSJ SL, rad. 30623, 11 mar. 2008, respecto de la posibilidad de encauzar por la vía indirecta la violación medio de normas procesales, señaló que el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

- 1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante no recibió suma alguna por concepto de viáticos permanentes, durante el último año de servicio.
- 2.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que Ecopetrol pagó al accionante valores por concepto viáticos permanentes durante el último año de servicio.
- 3.- No dar por demostrado, a pesar de la evidencia, que al demandante se le pagó de manera habitual la alimentación en especie.
- 4.- No dar por demostrado, estándolo, que la empresa Ecopetrol S.A, está dedicada a la exploración y explotación del petróleo en todo el territorio nacional.
- 5.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante como trabajador de Ecopetrol ejecutó actividades de exploración y explotación de petróleo.
- 6.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en la liquidación de prestaciones sociales y pensión de jubilación estaba se había (sic) pagado el estímulo al ahorro.
- 7.- No dar por demostrado, estando probado, que los valores pagados por concepto del estímulo al ahorro, no fueron incluyeron en la liquidación de prestaciones sociales y pensión de jubilación.

Indicó que los anteriores errores tuvieron origen en la falta de apreciación del memorando emitido el 12 de agosto de 2012 por Ecopetrol SA, a través de la coordinadora de planeación y viajes (f.º 236); la comisión de viajes de folio 237; la certificación del Jefe Regional Servicios al Personal de la demandada (f.º 235), el certificado de existencia y representación legal de Ecopetrol SA (f.º 64 a 79) y el contrato de trabajo visible a folios 196 a 199. Además, por ignorar la reliquidación final de las cesantías (f.º 282).

En la demostración del cargo, esgrimió que el referido memorando señalaba que, «[...] de acuerdo con lo registrado en la herramienta Viajero, el detalle de los viajes realizados por el Señor Flórez durante el período comprendido entre el 29 de noviembre de 2006 y 29 de noviembre de 2009"».

De otro lado, a folio 237 aparecía una comisión de viajes en la que se relacionaban los viáticos pagados, de lo que extrajo que en el último año de servicios recibió sumas por ese concepto de forma permanente y periódica. Terminó con que la sentencia CSJ SL, rad. 31662, 30 sep. 2008,

que transcribió parcialmente, definió lo que se entiende sobre el carácter habitual y permanente de los viáticos.

Por otra parte, se refirió al artículo 316 del CST, y tras destacar que el Tribunal negó la incidencia de la alimentación puesto que «[...] no probó que prestara sus servicios en lugares de exploración y explotación y (ii) tampoco demostró que el suministro ni menos su valor (sic)», recalcó en que aquel no advirtió que el certificado de existencia y representación legal de la accionada acreditaba que su empleadora «[...] ejerce en todo el territorio nacional la exploración y explotación del petróleo», de suerte que «[...] se cae de su peso afirmar que el accionante debía probar que ejecutó dicha actividad», pues era innecesario, además porque el contrato de trabajo en su cláusula primera rezaba que «[...] se obligó a desempeñar cualquiera de las funciones relacionadas con los negocios de Ecopetrol, que precisamente su actividad principal es la exploración y explotación del petróleo». Así pues, indicó que «[...] la realidad demuestra» que recibió de manera habitual la alimentación en especie, además de que por virtud de lo previsto en el artículo 316 del CST, dicho beneficio se debe computar como salario.

Resaltó que la certificación del Jefe Regional Servicios indicaba que durante el vínculo laboral trabajó en el casco urbano del municipio de Tibú, y que «[...] recibió por mera liberalidad y como facilidad para el desarrollo de las actividades contratadas, alimentación en especie, la cual fue otorgada en el marco de la cláusula novena del contrato de trabajo». Dicho esto, refirió que, si bien, la cláusula octava del contrato determinó que las sumas recibidas ocasionalmente por el trabajador no eran salario, lo cierto es que este concepto lo devengó de forma habitual, y que allí tampoco se pactó que esos rubros se entregaban «[...] para desempeñar a cabalidad sus funciones o como facilidades en determinadas zonas de trabajo», por ello, por mandato del artículo 127 del CST, tenía esa esencia, sin que en el expediente apareciera un convenio que le reste esa connotación. Luego añadió que:

Por definición, el salario es la remuneración de los servicios prestados por el trabajador, pero también lo son los pagos que tengan esa naturaleza, bien por voluntad del empleador o por acuerdo entre las partes. Pero también la jurisprudencia ha señalado que cuando un pago que la ley no considera directamente salario, debe determinarse si dicho pago reúne los elementos integrantes del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990.

Siguiendo los lineamientos de la Corte, para que un pago se considere salario, es necesario revisar para que fue creado, la razón de ser del beneficio, debiéndose tenerse en cuenta además, el modo, la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad y la forma como se concibió y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador, circunstancias que determinan si una suma pagada al trabajador es considerada constitutiva de salario en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esto lo apoyó en la sentencia de esta Corte, CSJ SL, rad. 37037, 25 ene. 2011, y consideró que, por lo anterior, se aplicó indebidamente el artículo 129 del CST, al considerarse que no estaba probado el valor de tales emolumentos.

Finalmente, frente al estímulo al ahorro, transcribió el artículo 128 del CST, modificado por el precepto 15 de la Ley 50 de 1990, y apartes de la sentencia CC C-710-1996, que lo declaró exequible. Luego aseveró que no desconocía que, «[...] en cumplimiento a los fallos de tutela, se pagaron los valores por concepto del estímulo al ahorro», sin embargo, dijo que el Tribunal «[...] no advirtió [...] que Ecopetrol no le reliquidó [...] dicho beneficio en sus prestaciones sociales y

su pensión de jubilación, producto de apreciar erróneamente el documento visto a folio 282».

Consideró que el Colegiado violó el artículo 174 del CPC, pues este dispone que toda decisión debe soportarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas, y en el igual sentido el artículo 60 del CPTSS; también el 177 siguiente, pues los supuestos de hecho que sustentan las pretensiones se acreditaron, y pese a ello se desconoció la incidencia salarial de lo recibido por los conceptos referidos, y resaltó el contenido de los preceptos 183 y 187 de igual obra, 1, 13, 18 y 19 del CST.

## RÉPLICA

La demandada sostuvo que esta Corte en las sentencias CSJ SL, rad. 1859, 23 mar. 1988, SL, rad. 7411, 15 may. 1995, SL, rad. 14263, 17 nov. 2000 y SL, rad. 43334, 22 oct. 2013, sostuvo que la violación medio frente a los artículos 66A del CPTSS y 29 de la CN, debe plantearse por la vía directa, y que en la decisión que aludió el cargo, «[...] lo que dijo la Corte, es que a pesar de esa falta de técnica si se confrontan piezas procesales y pruebas es obligación de la Corte verificar tales ataques para ver si el juzgador incurrió en los mismos, pero no es que haya variado la jurisprudencia [...]». Así pues, estimó que, si se propusieron errores de hecho, fue contradictorio aludir por la vía elegida, irregularidades o formalidades sobre la aducción de la prueba.

Precisó que el Tribunal sí valoró el memorando y la comisión de viajes acusadas, que además no acreditan error alguno pues, dentro del último año de servicios, únicamente aparecen viáticos relacionados entre el 28 y 30 de octubre de 2009, que tuvieron como objeto un taller de orientación al cambio laboral, que derivó de un requerimiento extraordinario, no habitual y poco frecuente, y nada tiene que ver con las funciones cumplidas por el demandante, las cuales, apuntó, no fueron señaladas en la demanda ni en la certificación de folio 235, pese a que ese supuesto era necesario para determinar los viáticos ordinarios y permanentes. Agregó que no bastaba con mencionar las pruebas, pues era necesario indicar cómo debían apreciarse y su incidencia en la decisión confutada, y que por esta vía no era dable proponer lo que debe entenderse por habitual u ordinario, entre otros conceptos referidos en el ataque.

Consideró que si la certificación de folio 235 da cuenta de que el actor laboró en el caso urbano de Tibú, es claro que no está dentro de los lineamientos del artículo 316 del CST, sin que sirva de argumento el objeto genérico plasmado en el certificado de representación legal de la empresa, pues esto no puede derivar en que el accionante ejercía cualquier función, sino que era necesario probar que trabajaba en un campo de exploración y explotación de petróleo. Esto, por cuanto la finalidad de norma es proveer alimentación por la dificultad de conseguirla o por su costo, lo que no ocurre en el casco urbano. Además, coincidió en que el demandante debía probar el valor del salario en especie a través de peritos, y que la empresa lo suministraba.

Por último, recalcó que las partes pactaron en un otrosí al contrato de trabajo visible a folio 2, que el estímulo al ahorro no constituía salario en los términos del artículo 128 del CST, cuya eficacia no discutió el actor. Además, recalcó que la Corte Constitucional en sentencia unificada que no precisó, señaló que ese pago no viola el derecho a la igualdad, por lo que era necesario acreditar la discriminación salarial, sobre todo cuando ese beneficio se estipuló para compensar las ventajas que tenían los que se pensionaban conforme con los reglamentos de la empresa, frente a quienes les aplica el Acto Legislativo 01 de 2005, o las generadas frente a trabajadores que no los rige el sistema de liquidación retroactivo de cesantías, lo cual no fue el caso del promotor.

## CONSIDERACIONES

La precisión que hace la réplica en torno a que la violación medio encauzada por la vía indirecta debe igualmente respetar las características propias de un ataque fáctico, a juicio de la Sala no resulta coherente con lo plasmado en el único cargo presentado, dado que es claro que la alusión a normas procesales simplemente se hizo para indicar que el Tribunal las desconoció en tanto en el plenario se probaron con los elementos de juicio denunciados, los supuestos de hecho consagrados en las normas sustanciales acusadas. Por lo tanto, la óptica del ataque es netamente probatoria y está acorde con el sendero elegido.

Lo que sí constituye una falencia es haber limitado el alcance de la impugnación a la pretensión relacionada con los viáticos permanentes presuntamente devengados por el demandante, y pese a esto, en su desarrollo ahondar en extremos litigiosos adicionales, como la incidencia salarial del auxilio de alimentación y el estímulo al ahorro; sin embargo, para la Sala es dable entender que su intención era incluirlos en ese petitum, a más de que ello es congruente con lo planteado desde el escrito inaugural.

Superado lo anterior y vista la connotación fáctica de la acusación propuesta, comienza la Sala por recordar que, de conformidad con el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, el error de hecho que es capaz de derruir la presunción de legalidad y acierto de una sentencia, es el que aparezca protuberante, notorio, lo que ocurre cuando el juzgador le hace decir a la prueba lo que no informa, o no advierte lo que a simple vista emana, o ignoró valorar una probanza relevante para la discusión, con incidencia en la aplicación indebida de la ley (CSJ SL9681-2017).

De otro lado, es importante memorar que la eficacia del ataque está sujeta a que la censura denuncie a plenitud los pilares que cimentaron al fallo, lo que es relevante en la medida en que, si uno de ellos es suficiente para mantener la solución consignada en él y fue ignorado en el embate, es imposible quebrarlo (CSJ SL1452-2018).

Con estas precisiones, procede la Sala a resolver cada uno de los puntos planteados por el recurrente:

### i) De los viáticos permanentes u ordinarios

Contrario a lo que opina la oposición, aunque el censor mencionó una sentencia de esta Corte sobre la temática en cuestión, lo cierto es que no discutió el criterio jurídico del Tribunal conforme al cual los viáticos permanentes son «[...] aquellos que se originen en un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente», al paso de lo cual, no tienen ese carácter cuando «[...] solo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente».

A más de esto, la Corte resalta que el a quo declaró que el contrato de trabajo que ató a las partes feneció el 28 de noviembre de 2009, lo cual no fue un punto de discusión en alzada ni en casación. En esa medida, es claro que el último año de servicios transcurrió entre esta fecha e igual día y mes del 2008.

Este último supuesto es importante relievarlo, pues el Tribunal, para desestimar que el actor devengó viáticos permanentes, circunscribió su enfoque al último año de servicios y no a los recibidos con anterioridad a ese interregno, delimitación que tampoco contravirtió la censura.

En claro lo anterior, se recuerda que el Juez Plural no halló en el plenario alguna prueba que demostrara que el demandante recibió sumas por ese concepto en el interregno indicado, pues los



que se informaban en una certificación remitida por la pasiva, cuya ubicación en el plenario no precisó el juzgador, hacían referencia a viáticos de los meses de marzo de 2007, abril, junio, julio y octubre de 2008.

Al revisar las probanzas denunciadas, la Sala da cuenta de que el memorando de folio 236, emitido el 12 de agosto de 2012 por la demandada, detalló los viajes realizados por el demandante entre el 29 de noviembre de 2006 y el 29 de noviembre de 2009, relacionados en el cuadro anexo, que informa lo siguiente:

| Viaje | Tipo de comisión | Valor       | Fecha inicio | Fecha fin  | Objeto   |
|-------|------------------|-------------|--------------|------------|--|
| 36    | CAPACITACIÓN     | \$1.236.040 | 19/03/2007   | 23/03/2007 | CURSO INGENIERÍA DE VÁLVULAS DE CONTROL – I PUFFER – FISCHER |
| 39    | OPERATIVA        | \$858.348   | 09/04/2008   | 11/04/2008 | VISITA BODEGA DE SOA - UBM                                   |
| 40    | CAPACITACIÓN     | \$820.383   | 12/06/2008   | 13/06/2008 | TALLER GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO                              |
| 42    | CAPACITACIÓN     | \$2.034.780 | 06/07/2008   | 11/07/2008 | FACILIDADES DE PRODUCCIÓN EN CAMPOS PETRÓLEOS                |
| 44    | OPERATIVA        | \$1.594.034 | 28/10/2008   | 01/11/2008 | SESIÓN COMPETENCIAS LABORALES                                |
| 52    | OPERATIVA        | \$422.000   | 28/10/2009   | 30/10/2009 | TALLER DE ORIENTACIÓN AL CAMBIO LABORAL                      |

Aunque podría decirse que el Tribunal no advirtió que el actor cobró viáticos del 28 al 30 de octubre de 2009, lo cual hace parte del último año de servicios, este yerro no es modo alguno trascendente, dado que, en todo caso, ese supuesto no acredita de forma ostensible la habitualidad y frecuencia en el pago de estos conceptos en el periodo señalado.

Por lo demás, y en esto sí atinó la réplica, recuerda la Corte que la habitualidad y frecuencia no es el único presupuesto determinante para que los viáticos tengan incidencia salarial en los precisos términos del artículo 130 del CST, como se precisó en sentencia CSJ SL 562-2013, en el siguiente sentido:

Con otras palabras, a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y de la jurisprudencia que le ha señalado alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y

por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

(i) que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;

(ii) que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;

(iii) que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador. En este sentido, desde hace más de una década así lo adoctrinó la Sala al señalar, "que la hermenéutica propuesta por el recurrente en el sentido de que la permanencia implica que los viajes del empleado sean inherentes al servicio ordinario prometido por él, resulta ser restrictiva en exceso y por ello no se acomoda al sentido textual de la norma, ya que si bien no se remite a duda que los viáticos que percibe un trabajador itinerante son permanentes, puede darse que aunque las labores comunes del operario no impliquen por sí traslados, el empleador o sus representantes pueden decidir asignarle tareas que los comporten por un período tan significativo que los viáticos percibidos reúnan las características de habitualidad y frecuencia exigidas por la norma".

(iv) que los viáticos se otorguen con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento, lo que obliga al empleador a detallar qué monto de lo otorgado cubre tales gastos y cuánto corresponde a otros ítems, tales como los de transporte.

Sobre los supuestos referenciados en el precedente transcrito, el cargo no enfocó su análisis, lo que viene a ser una razón adicional para que el ataque propuesto sea evidentemente ineficaz.

## ii) Auxilio de alimentación

La Sala hace hincapié en que el Tribunal resolvió este punto al tenor de lo señalado en el artículo 316 del CST, frente al cual consideró que el actor no probó que prestó sus servicios en «[...] lugares de exploración y explotación», para así computar como salario lo que se recibía por ese concepto; además, el juzgador recriminó no haber demostrado los días en que presuntamente ello ocurrió y el valor de cada ración, para determinar en concreto la incidencia salarial reclamada.

Para rebatir lo anterior, el recurrente plantea dos argumentos: el primero consiste en que las partes pactaron en el contrato de trabajo la obligación de realizar cualquiera de las funciones que se le asigne, relacionadas con los negocios de Ecopetrol SA, entre las cuales, según el certificado de representación legal, está la de ejercer en todo el territorio nacional la explotación y exploración de petróleo, por lo que, a su criterio, no era entonces necesario probar que laboró en el escenario indicado.

Deriva de lo anterior que el censor sugiere que todos los trabajadores de Ecopetrol SA laboran en los sitios referidos en la norma en cita, afirmación que, además de que no tiene de donde asirse, para la Sala, a efectos de descartar la victoria de esta acusación, basta recordar que esta Corte ya ha precisado que si el fin del promotor es desatar los efectos jurídicos del artículo 316 del CST, es necesario demostrar que los servicios prestados a la demandada se dieron en un lugar de exploración y explotación petrolera, pues la norma excluye de su campo al personal que no trabajó en ese contexto. Así se indicó en la sentencia CSJ SL4024-2017, en el siguiente sentido:

Adicionalmente, puntualiza la Sala al ad quem, que no podía resolver el caso con aplicación del artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en el proceso no está demostrado que el accionante prestara sus servicios a la demandada en un lugar de exploración y explotación petrolera, presupuesto necesario para desatar los efectos de esa norma. En efecto, los documentos de folios 77-80 y 111-112, sólo acreditan que el trabajador prestó sus servicios a la demandada, como parte del personal directivo, en sus oficinas centrales en Cúcuta, pero ni ellos ni otra prueba demuestran que en esta ciudad, la empleadora realice las actividades a que hace referencia el precepto que se examina.

Se aúna a lo expuesto que la certificación emanada de la demandada, visible a folio 235, lejos de demostrar el supuesto que pretende el recurrente al denunciarla, lo que hace es corroborar el criterio del Tribunal, pues informa que, durante el vínculo laboral, el accionante «[...] laboró en el casco urbano del municipio de Tibú», lo que presupone que no lo hizo en sitios de exploración y explotación.

El segundo argumento está dirigido a sostener que esta última prueba señalaba que el demandante «[...] recibió por mera liberalidad y como facilidad para el desarrollo de las actividades contratadas, alimentación en especie, la cual fue otorgada en el marco de la cláusula novena del contrato de trabajo»; sin embargo, se insiste en que el Tribunal resolvió este tópico bajo la perspectiva normativa del artículo 316 del CST, y no frente a las previsiones de los artículos 127 y 129 del CST, que en concreto denuncia la censura.

En todo caso, el recurso no atacó los demás pilares del fallo respecto de este punto, relacionados con que i) no se acreditaron los días en que recibió ese suministro, ii) ni el valor de cada ración, aspectos que el juzgador estimó necesario para disponer una condena en concreto y no en abstracto como lo hizo el a quo.

En esa lógica, de nada sirve ahondar en el carácter remunerativo de ese rubro en confrontación con el acuerdo de exclusión salarial establecido en la cláusula octava del contrato de trabajo, si al final la censura no rebatió los pilares centrales que impidieron la condena solicitada, omisión que es suficiente para mantener la legalidad y acierto del fallo y ratificar, por ende, la ineficacia del cargo.

### iii) Estímulo al ahorro

A juicio de la Sala, en este punto resulta intrascendente verificar si el Tribunal cometió un error ostensible al ignorar la liquidación de folio 282, a efectos de establecer si la empresa cumplió o no la orden de amparo dictada el 20 de abril de 2010 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, aclarada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa ciudad en el fallo del 19 de mayo siguiente. Lo anterior, por cuanto en el hipotético caso de que ello prospere y sea necesario descender a instancia, en este escenario la Corte observaría que sobre el punto se configuró la cosa juzgada constitucional, en la medida en que el juez de tutela lo definió de forma definitiva, tal y como se aprecia de las providencias mencionadas; en concreto, la de segunda instancia, aclaró la orden judicial en el siguiente sentido:

**PRIMERO: ACLARAR Y ORDENAR el NUMERAL SEGUNDO del fallo apelado, en el sentido que se DECLARA INEFICAZ la cláusula por la cual los actores renuncian a la incidencia salarial del estímulo al ahorro y el consecuencia se ordena a [...] ECOPETROL S.A. para que a través de su representante legal y en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague a los actores los valores por**

estímulo al ahorro, reliquide con incidencia en el salario las prestaciones sociales legales y extralegales a que tenían derecho los demandantes, así como el ingreso base de liquidación sobre el cual se estableció el monto de la pensión de jubilación reconocida a cada uno de ellos, y como resultado de ello cancele retroactivamente lo dejado de pagar tanto por prestaciones sociales como por mesadas pensionales, desde que empezó a aplicársele a cada accionante la política salarial del estímulo al ahorro [...].

Como puede verse, la orden impuesta abarca lo aquí pretendido en cuanto al reajuste prestacional y de la pensión de jubilación, y no se emitió de forma transitoria. Así pues, lo relativo a su cumplimiento, que es en últimas lo discute el recurrente, no era un asunto del resorte del juez del trabajo, sino del constitucional a través de los mecanismos judiciales existentes para hacer acatar aquel mandato jurisdiccional, que no son otros que el trámite cumplimiento y el incidente de desacato, regulados en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. Sobre el tema, vale destacar la sentencia CSJ SL15882-2017, que esbozó:

Otra precisión. La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal –que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida.

La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, **no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.**

Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho.

Queda a salvo, desde luego, la posibilidad de enervar la cosa juzgada a través de la acción de revisión prevista en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 frente a providencias judiciales –en su sentido amplio- que "hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza", siempre que se den las condiciones y requisitos consagrados en esa disposición, pero ello es otro tema, como también lo sería aquellas decisiones corroídas por fraude.

Finalmente, no está por demás señalar que la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia

sea respetuosa del instituto de la cosa juzgada constitucional y de las sentencias dictadas por otras jurisdicciones, no significa, de suyo, que en todos los casos, esta comparta los planteamientos jurídicos de los jueces de tutela. En su calidad de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 CP), esta Corporación tiene autonomía e independencia en la construcción de la doctrina laboral y la interpretación con autoridad, de las normas que componen el Derecho del Trabajo.

Deviene de todo lo expuesto que el cargo propuesto no tiene la virtud de quebrar el fallo, por lo que no prospera.

Las costas en este recurso extraordinario de casación serán a cargo de la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

## 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 la Sala de Descongestión Laboral con sede en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta (30) de abril de dos mil trece (2013), leída el cuatro (4) de julio siguiente por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso que promovió CARLOS ARMANDO FLÓREZ FELIZZOLA contra ECOPETROL SA.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Salva voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



**MINTIC**