

**Casación 14185**

**Mejía vs. Avianca**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader

Acta # 47

Radicación 14185

Bogotá, D. C., octubre diecinueve (19) de octubre del dos mil (2000).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Luis Eduardo Mejía Osorio contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de noviembre de 1999, a raíz de la demanda ordinaria que el recurrente le instauró a Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca).

**I. ANTECEDENTES**

Tuvo el actor como único propósito el reajuste de la pensión de jubilación que la sociedad demandada le reconoció desde el 5 de diciembre de 1993, por no corresponder –adujo- "a lo que legalmente se le debería pagar, pues no fue tenido en cuenta dentro del promedio salarial lo pagado por bonificaciones, primas extralegales y convencionales y demás beneficios a favor de los trabajadores".

A tal demanda se opuso de manera oportuna la accionada, cuyo mandatario aceptó como cierto la condición de pensionado de Mejía Osorio, criticó la falta de concreción del libelo por no especificar a qué pagos extralegales se refería; pero negó, en todo caso, que se hubiere liquidado mal la pensión del actor, dado que los rubros no tenidos en cuenta para calcular el ingreso base no tienen carácter salarial, de acuerdo con la ley. Por ello propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y mala fe.

**II. DECISIONES DE INSTANCIAS**

En audiencia celebrada el 23 de septiembre de 1999 el Juzgado de primer grado, el Noveno Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a la empresa demandada. Contra esta decisión se alzó en reclamo la parte demandante, recurso que fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la sentencia ahora recurrida en casación.

Bastó al fallador de segunda instancia corroborar que en las cláusulas 52, 54, 66, 107, 119, 121 y 125 de la convención colectiva 92-94 (folios 84 a 160) se consagraron varios beneficios convencionales como primas de vacaciones y navidad, bonificación por antigüedad, suministro y auxilio de alimentación, pasajes aéreos nacionales e internacionales y auxilio de jubilación, pero igualmente dio por demostrado que ellos no eran constitutivos de salario ni tenían incidencia prestacional, como se puede observar en el folio 147.

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal, admitido por esta Sala de la Corte y replicado en tiempo, se procede a resolverlo.

Pretende el recurrente la casación total de la sentencia de segundo grado "y, una vez constituida en Tribunal de Instancia dicte sentencia condenatoria contra Avianca de acuerdo con el petitum de la demanda".

Al efecto, y con fundamento en la causal primera de casación laboral, propone dos cargos que se resolverán conjuntamente, no obstante la autonomía de cada uno de ellos, por haberse enderezado a través de la misma vía, no ser incompatibles entre sí, sino, por el contrario, complementarios y tener similar proposición jurídica e igual objetivo, aun cuando el concepto de violación sea distinto. Ésto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por disposición del canon 162 de la Ley 446 de 1998.

1. En el primer cargo acusa la sentencia de violación directa por dejar de aplicar los artículos 21, 260 y 373 (numerales 3, 4 y 5), 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y el 14 de la Ley 50 de 1990.

Dice que el Tribunal le dio eficacia jurídica a la norma más desfavorable para el trabajador, que es la contenida en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, violando el principio del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual afecta negativamente el valor de las prestaciones sociales convencionales demandadas. De allí que al resolverse el conflicto entre las normas vigentes –agrega-, con prescindencia de la segunda regla antes mencionada, "permitió al fallador darle prevalencia al art. 15 de la Ley 50/90 y eficacia a la cláusula 50 convencional pactada con base en ésta, a pesar de ser una norma desfavorable al trabajador..."

Arguye el recurrente que hay conflicto normativo entre los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, porque el primero establece que todo lo recibido por el trabajador como contraprestación de sus servicios es salario, mientras el segundo permite un acuerdo entre las partes para que eso no sea así. En apoyo de su tesis invoca el fallo de esta Sala de la Corte del 15 de febrero de 1995 (exp. 7164) y el artículo 53 de la Constitución Política, a cuyo contenido debía atenerse el juzgador para aplicar de preferencia la norma de rango supralegal, en vez de la de carácter legal y, con mayor razón de la convencional.

2. El segundo cargo denuncia la sentencia por aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 y dejar de aplicar, consecuentemente, los artículos 21, 127, 260 y 373 (numerales 3, 4 y 5), 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene el censor que por virtud del principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos, consagrado en el artículo 53 de la Constitución de 1991, sobrevino la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, dado que éste permite a los trabajadores admitir que factores relacionados con el salario no tengan dicha naturaleza salarial "o no tengan efecto como salario, siéndolo de acuerdo con el art. 14 de la Ley 50/90".

Concluye el recurrente que el principio de prevalencia de la norma constitucional, establecido en el artículo 4º de la Carta, imponía al Tribunal la inaplicación de esa parte final del artículo 15 de la Ley 50/90 y el respectivo acuerdo convencional adoptado con base en esta disposición "por no

tener validez".

#### IV. LA RÉPLICA

En cuanto al primer cargo advierte que la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el tema, para admitir el pacto de primas extralegales sin carácter salarial. Añade que no existe antagonismo normativo entre los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, en tanto regulan situaciones diferentes y, por tanto, no viene al caso el principio constitucional de favorabilidad, como tampoco existe inconstitucionalidad sobreviniente de la última norma citada.

Respecto de la sentencia en que se apoya el impugnante sostiene que fue dictado con base en el "régimen anterior al de la Ley 50 de 1990 y no a este último, como se nota con la lectura completa y no estratégicamente fraccionada de tal providencia".

En cuanto a la segunda acusación replica que para renunciar a un derecho es indispensable que exista dentro del patrimonio de su presunto titular. "No se renuncia si no a lo que ya se tiene de antemano –expresa-. Luego dejar de percibir lo apenas eventual, futuro o expectante no es renunciar a ningún derecho o conquista laboral".

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sería suficiente para rechazar ambos cargos, el error cometido por el recurrente en el alcance de su impugnación, al omitir indicarle a la Corte lo que pretende que ésta haga con la sentencia de primera instancia, una vez obtenida la aniquilación del fallo del Tribunal, es decir, si revocar aquella, modificarla o confirmarla. Es ésta una obligación ineludible del censor, porque ambos aspectos hacen parte inescindible de lo que constituye el petitum de la demanda de casación. De manera que la Sala, en la hipótesis de casar la decisión impugnada, al asumir la instancia no puede proceder de oficio, ni mucho menos entrar a elucidar qué es lo realmente pretendido por el recurrente, en tanto sería lo mismo que sustituirlo.

En el presente caso no se pide a la Corte que modifique, confirme o revoque la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Medellín, sino el pronunciamiento directo de las condenas, por lo que se mantendría incólume la providencia absolutoria dictada en la primera instancia. No obstante, dada la simpleza de la resolución contenida en ésta (negación de la súplica impetrada) y el claro objetivo perseguido por el censor (acogimiento de la misma), se estimará la demanda en razón a que el defecto formal es más, en el fondo, un olvido desafortunado, sin que esté demás recordar, dada su naturaleza extraordinaria, el recurso de casación es técnico, rogado y riguroso.

2. Versa el primer cargo sobre una supuesta duda normativa entre los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, la cual debe resolverse bajo la perspectiva del principio constitucional de favorabilidad. Por ello, considera el demandante, ha de tenerse por ineficaz la cláusula 50 de la convención colectiva suscrita entre el Sindicato al cual él pertenece y la empresa Avianca, en la que se plasmó un acuerdo con fundamento en el canon 15 de la Ley 50 de 1990, por quitarle a las primas, auxilios y otros beneficios allí reconocidos, su connotación salarial, en contravía de lo dispuesto en el artículo 14 de la misma Ley.

Sobre este aspecto puntual estima la Corte que los dos aludidos preceptos de la Ley 50 de 1990, si bien regulan parte de la temática salarial, su contenido no es igual ni contradictorio, sino, por el contrario, complementario. El Legislador, con el claro designio de magnificar la posibilidad de que los trabajadores obtuvieran beneficios o auxilios extralegales por vía de la negociación

personal o colectiva, flexibilizó la incidencia de tales rubros en el cálculo de las prestaciones sociales y dejó en libertad a los contratantes para que establecieran si condicionaban el reconocimiento de aquellos a la trascendencia que tuvieran, o no, en las liquidaciones de estas últimas. Así, pues, la parte final del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 no despoja de la naturaleza salarial a los factores relacionados en el canon 14 ibidem, sino que amplía el espectro de oportunidades de los asalariados para conquistar, dentro de la órbita de la libertad contractual, ventajas remuneratorias adicionales, que si llegaran a repercutir en el monto de los derechos prestacionales sería utópica su concesión por parte del empresario.

En abstracto no cabe considerar, entonces, como violatorios de los derechos y garantías mínimas de las leyes laborales, los acuerdos entre patrono y trabajadores mediante los cuales se excluya un auxilio o beneficio, aún habitual, del cómputo para la liquidación de una prestación social.

En caso similar al que ahora ocupa la atención de la Corte (rad. 14581), se hizo énfasis en la legitimidad de dichos pactos. Se transcriben, por ser pertinentes a la presente causa, apartes de la sentencia del 27 de septiembre del 2000:

"El principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 de la Carta Fundamental y 21 del estatuto sustantivo del trabajo, cuando se trata de la aplicación de normas laborales, exige como presupuesto básico que el conflicto se suscite entre dos o más disposiciones vigentes, del mismo rango y reguladoras de la misma situación, pero con diferentes consecuencias jurídicas. De suerte que no es ajustado a la Ley la aplicación de tal postulado cuando los preceptos parangonados gobiernan supuestos de hecho o de derecho disímiles.

"Los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 no regulan el mismo tema ni están en conflicto. El primero se ocupa de definir los elementos integrantes del salario, y el segundo precisamente de lo contrario, esto es, de los pagos que no lo constituyen. Este segundo precepto faculta a las partes para disponer expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, beneficios tales como la alimentación, habitación y vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. Y si se aceptara en gracia de discusión que se está frente a dos normas incompatibles, o que la una es más desfavorable que la otra, -que es lo que predica el censor- no se puede compartir categóricamente tal postura, por cuanto con la normativa de 1990, si bien en desarrollo los pagos por esos conceptos no tienen incidencia salarial en la medida en que los contratantes así lo convengan, la referida preceptiva resulta socialmente favorable en la medida en que algunos empresarios, mezquinos antaño a conceder tales beneficios, recibieron el estímulo legal para otorgarlos porque por virtud de dicha estipulación, además de quedar exentos de su repercusión salarial, las partes adquirieron la certeza de saber cuáles factores son salario y cuáles no, lo que en el pasado no siempre fue claro y suscitó muchos conflictos jurídicos.

"En el sub examine, al desatar el grado de consulta y confirmar la decisión del juez de primer grado que otorgó validez a la cláusula 50 de la convención colectiva y por ende no tomó como factores salariales los beneficios extralegales, el tribunal señaló:

<La Sala considera que el A quo acertó al absolver a la demandada de todos los cargos, ya que la convención colectiva de trabajo aportada a los autos Folios 10 y ss., en realidad a la consagración de cada una de las primas reclamadas, le agrega que, en ningún momento constituyen salario, y de acuerdo con la Ley 50 de 1990, esta estipulación tiene plena validez>.

"Como se puede observar, la argumentación del tribunal estuvo ajustada a los cánones del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que expresamente enuncia como pago que no constituye

salario, si en ello se avienen expresamente las partes, "los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, beneficios tales como la alimentación, habitación y vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad ...". Esta facultad del legislador la ha prohijado la jurisprudencia de la Sala, entre otras en sentencia del 14 de septiembre de 1999, radicación No. 12276, cuando dijo:

<En instancia basta agregar que la cláusula 50 de la convención colectiva suscrita en diciembre 6 de 1996, vigente a partir del 1º de julio de tal anualidad, según la cual " Esta prima (la de vacaciones)se consagra como una prestación extralegal, no constitutiva de salario y sin incidencia prestacional.."(ver folio 78), tiene plena validez y produce los efectos previstos, consistentes en no incluir la mencionada prima extralegal en el promedio del salario tenido en cuenta al liquidar la pensión de jubilación, por así permitirlo la Ley 50 de 1990, art. 15>.

3. Con relación al segundo cargo, considera la Sala que la autorización constitucional para inaplicar normas legales, cuando resulten contrarias a la Carta Fundamental, es excepcional y sólo cabe en aquellos casos en que es manifiesta e insalvable la contradicción presentada entre la normatividad cuestionada y el texto supralegal. Ello no ocurre en este caso, porque, en primer lugar, la parte final del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 no niega naturaleza salarial a ningún factor o rubro de los contenidos en la norma que le antecede; en segundo orden, no se opone dicha preceptiva a que un juez, en una determinada litis, declare ineficaz el pacto que viole el principio de irrenunciabilidad a las garantías y derechos mínimos de los empleados; y, en tercer término, la regla reprochada imparte autorización para que en una esfera de concertación se establezcan a favor de los asalariados beneficios de los cuales no gozan.

En recientes pronunciamientos del 20 de septiembre (rad. 14452) y 24 de agosto de 2000 (rad. 13985) reiteró la Corte que son jurídicamente válidas y eficaces las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo en las cuales las partes contratantes, en el marco de la autonomía de la voluntad y en el contexto de la libertad contractual, pacten que algunas prestaciones extralegales reconocidas a los trabajadores en el acuerdo no constituyen salario para efectos de la composición de la remuneración base para la liquidación de otros créditos laborales. Ya en fallo del 5 de febrero de 1999 (Rad. 11389) se había expresado:

"De otra parte, debe tenerse en cuenta que uno de los objetivos del derecho constitucional a la negociación colectiva, cuya principal expresión indudablemente la constituye la convención colectiva de trabajo, como convenio normativo de las condiciones generales de trabajo en la empresa, es el de que los patronos y los trabajadores, representados por el sindicato, de manera autónoma acuerden los mecanismos para mejorar esas condiciones de prestación de los servicios subordinados mediante la creación de prestaciones y beneficios que superen el mínimo de garantías y derechos establecidos por la ley, por ser superiores a los que ésta consagra o por no estar previstos en las normas laborales. Si ello es así, nada impide que dentro de la libertad contractual que caracteriza al convenio colectivo de trabajo las partes acuerden, en la medida que no afecten el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores por las leyes laborales, la naturaleza y los efectos que para las relaciones individuales de trabajo tendrán los beneficios y prestaciones que hayan sido instituidos como resultado del proceso de negociación.

"Nada se opone, por lo tanto, a que las partes acuerden respecto de una determinada prestación que ha nacido a la vida jurídica de lo libremente pactado por ellas, sus particularidades y los

efectos que su pago producirá, siempre y cuando no se trate de un derecho de estirpe legal. Carecería de sentido que al resolver un conflicto de intereses originado en la presentación de un pliego de peticiones por parte de los trabajadores, se permitiera a los involucrados en la controversia la creación de nuevos derechos laborales pero se les restringiera la posibilidad de determinar su naturaleza, sus características y los efectos jurídicos de su reconocimiento y pago, pues ello equivaldría a desnaturalizar el fundamento de la negociación colectiva al limitar la iniciativa de quienes en ella intervienen.

"Es así que si se trata de la creación de prestaciones extralegales respecto de las cuales para determinar su naturaleza salarial, de no mediar la calificación que sobre ella efectúen las partes, se precisa de un detallado estudio de las condiciones particulares de su causación y pago, como es el caso de aquellas que buscan premiar la antigüedad del trabajador en el servicio, sobre las que ha dicho esta Sala que "(...) no es cierto que los artículos 127 y 128 del C.S.T., como tampoco los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 que subrogaron los anteriores, definan expresamente que las primas de vacaciones y de antigüedad constituyen salario por lo que frente a tales rubros y dentro del estudio jurisprudencial correspondiente, puede haber en cada caso el análisis propio que permita identificar la causa y finalidad del pago para de tal forma precisar si tiene el carácter retributivo del servicio al que alude la ley" (sentencias del 19 de enero y del 22 de febrero de 1996, Rad. 8042 y 8267, respectivamente).

Así, pues, la posibilidad de determinar los efectos jurídicos de las prestaciones que en una convención colectiva de trabajo se pacten por quienes la suscriben, no nace con la expedición del artículo 15 de la Ley 50 de 1990. Deviene directamente del indiscutible atributo que se contiene en el núcleo esencial de la negociación colectiva y no depende del reconocimiento postrero del precepto legal examinado.

Por todo lo expuesto, no prospera el recurso. Costas a cargo del actor.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de noviembre de 1999, dentro del proceso ordinario de Luis Eduardo Mejía Osorio contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A.

Las costas en el recurso extraordinario serán de cargo del recurrente.

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

Carlos Isaac Nader

Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara

Rafael Méndez Arango Luis Gonzalo Toro Correa

German G. Valdés Sánchez Fernando Vásquez Botero

Gilma Parada Pulido

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo