

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrado Ponente: CARLOS ISAAC NADER

ACTA No. 26

RADICACION No. 17908

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dos (2002).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor JAIRO ROBERTO SAENZ SAAVEDRA, contra la sentencia de la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., proferida el 29 de junio de 2001, dentro del proceso ordinario que instauró contra la COMPAÑIA NACIONAL DE VIDRIOS S.A. "CONALVIDRIOS".

#### I. ANTECEDENTES

1. Jairo Roberto Saenz Saavedra, demandó a la sociedad mencionada para que se le condenara al reajuste del auxilio de cesantía, incluyendo todos los factores salariales que devengó y que no le fueron tenidos en cuenta en la liquidación final de sus prestaciones sociales; el reajuste de los intereses de esta; el de las primas de servicio; el de las vacaciones y las primas de vacaciones; el de la indemnización por despido injusto; el del quinquenio correspondiente a todo el tiempo de servicio; la pensión proporcional de jubilación; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

2. Fundó sus pretensiones en los siguientes hechos: a) Prestó sus servicios entre el 18 de enero de 1971 y el 15 de febrero de 1993; así: del 18 de enero de 1971 al 31 de diciembre de 1975 a Bavaria S.A.; del 11 de noviembre de 1975 al 31 de marzo de 1987 a Cervecería del Litoral S.A. y desde el 22 de noviembre de 1985 (sic) hasta la terminación del contrato a Conalvidrios S.A.; b) Al suscribir contrato con la última empresa, ésta se comprometió a tener en cuenta todo el tiempo trabajado con anterioridad para Bavaria S.A. y Cervecería el Litoral S.A.; c) El último cargo fue el de contralor en la ciudad de Santafé de Bogotá y el último salario \$1.300.000,00 integrado por el sueldo básico, la asignación mensual para el Sosténimiento del Club Social, la prima de vacaciones, la prima extralegal de junio y diciembre, el quinquenio, y el salario en especie; d) En los últimos 3 años no se le liquidó correctamente la prima de vacaciones ni la prima de quinquenios dado que la empresa no tuvo en cuenta todo el tiempo de servicio que prestó; e) La empresa le suministró para su uso personal un automóvil marca Mazda 323 NX modelo 87 placas AS-8801 y le pagaba como reembolso y para su beneficio el sostenimiento del Club Social por la suma de \$70.000,00 mensuales; f) El contrato de trabajo fue terminado sin

justa causa por la empleadora pues en la carta de finalización se refirió a hechos genéricos extemporáneos e inexactos; g) Se le reconocían los beneficios de la convención colectiva de trabajo, y, h) hasta la fecha no se le han pagado las prestaciones debidamente liquidadas a pesar de su insistencia.

3. Se opuso CONALVIDRIOS S.A. a las pretensiones de la accionante. Negó unos hechos, aceptó otros y sobre los demás solicitó que fueran demostrados. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, indebida aplicación de las normas legales, reglamentarias y convencionales, compensación de obligaciones recíprocas entre las partes nacidas del vínculo laboral y prescripción.

4. En audiencia celebrada el 31 de agosto de 2000, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de Descongestión, condenó a la demandada a pagar \$53.201.666,66 por concepto de indemnización por despido injusto, \$9.922.345,48 por cesantía y sus intereses; \$1.323.000,00 por concepto de quinquenio y \$45.666,66 diarios a partir del 16 de febrero de 1993 y hasta cuando se cancele la totalidad de las cesantías y quinquenios por indemnización moratoria y, a las costas del proceso.

## II. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, al resolver el recurso de alzada propuesto por ambas partes, mediante la sentencia aquí impugnada, modificó la del a quo en el sentido de que las condenas por concepto de cesantías y por despido injusto ascendían a \$9.270.961,36 y \$33.390.971,22 respectivamente y la adicionó disponiendo la indexación de la condena por indemnización por despido injusto; revocó la condena por concepto de quinquenio y confirmó el fallo en lo demás.

El ad quem, dijo al efecto:

"el salario promedio devengado por el actor en el último año de servicio estaba integrado por el sueldo básico, la asignación mensual para el sostenimiento del club, la prima de vacaciones, las extralegales de junio y diciembre, el quinquenio y el salario en especie. Respecto a este último se argumenta que la convocada a juicio suministró al demandante para su uso personal y oficial un vehículo automotor respecto del cual CONALVIDRIOS pagaba los gastos de mantenimiento reparaciones gasolina, impuestos y seguros. Igualmente, como reembolso de gastos y para beneficio del demandante, percibía \$70.000,00 mensuales para sostenimiento del club.

"Frente a la aspiración del demandante de que el suministro del vehículo por parte de la empresa, para su uso personal debe considerarse como constitutivo de salario en especie es imperativo estimar que acorde a lo definido como tal en el art. 129 del C.S. del T. subrogado por el art. 16 de la Ley 50 de 1990, es salario en especie toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio tales como la alimentación habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o su familia, que el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo, que a falta de su estipulación o acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente sin que pueda constituir y conformar más del 50% de la totalidad del salario. Por su parte el artículo 128 atinente a los pagos que no constituyen salarios expresamente alude a que no tienen esta entidad las sumas que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. El demandante en posiciones admitió como

cierto el hecho de haberle suministrado un vehículo la compañía para su uso personal, precisando que este le fue entregado para los traslados de su casa a su sitio de trabajo y agregado que se entiende que sin vehículo podía realizar las funciones asignadas por la empresa (fls. 60 a 64). De tales respuestas puede deducir la Sala que prioritariamente, si bien es cierto el vehículo no fue asignado para cumplir sus funciones, si para trasladarse de su casa al sitio de trabajo, esto es, como medio de transporte para facilitarle su arribo oportuno a la empresa en forma cómoda, toda vez que se trataba de un alto funcionario de la empresa. En este sentido se pronuncian los testigos tales como NESTOR ANTONIO PUPO MURILLO, revisor fiscal de la empresa (fls. 237 a 239), JOSE HUGO RIVERA MONTERO, director de contabilidad, quien manifiesta que los vehículos se les proporcionaba a los gerentes, al revisor fiscal y al contralor para movilizarse, aunque no se sabe a que título, sin embargo precisa que era para que cumpliera sus funciones y diferentes diligencias que tenían que hacer (fls. 246 a 250). WILLIAN ALFONSO TORRES MENDEZ, jefe de nómina (fls. 255 a 258) afirma que la compañía le tenía asignado un vehículo al doctor Saenz lo cual era un beneficio que la compañía le otorgaba de manera voluntaria y unilateral y no era constitutivo de salario. Que le consta que lo utilizaba durante toda la jornada laboral y que la compañía reconocía costos de gasolina y gastos de mantenimiento. Por manera que en tales condiciones no es de recibo inferir que el suministro del vehículo lo fue con carácter de salario en especie, toda vez que no retribuyó el servicio prestado por el incoante, sino por el contrario únicamente se otorgó, se repite, como medio de transporte para su desplazamiento a la oficina, así como también para adelantar diligencias fuera de la sede y dada su condición de ejecutivo de la empresa, pues así claramente lo señalan los declarantes. La circunstancia de que el actor afirme haber usado el vehículo para asuntos personales no es lo suficientemente valedera para arribar a la conclusión de que esa fuera la finalidad de la empresa al suministrárselo o siquiera que ella hubiera autorizado esa destinación como objetivo primordial de tal prerrogativa, máxime cuando, como ya se anotó, el señor Saenz reconoce que el automóvil le fue entregado para trasladarse de su casa al sitio de trabajo y viceversa.

"En punto a la suma de \$70.000,00 que le era reembolsada al demandante mensualmente y con destino al sostenimiento del Club Social, ...", "...los declarantes señalan que efectivamente la empresa le pagaba mensualmente el equivalente a la cuota de sostenimiento que cobraba el Club 'El Rancho', y que se le cancelaba por caja como reembolso de gastos. Precisan además, que la empresa no solamente tenía acciones en el Club para el señor Saenz sino para los demás gerentes y finalmente que este no era constitutivo de salario (fls 237 a 239, 246 a 250 y 255 a 258). Considera la Sala que al pagar la cuota de sostenimiento de un Club Social tales dineros constituían gastos de representación que se les otorgaron, no solamente al aquí demandante sino a los demás funcionarios de ese nivel jerárquico, verbi gratia, gerentes, así lo precisan los testigos y lo señala el mismo demandante cuando afirma que la suma de \$70.000,00 cancelada por él, luego le era reembolsada como 'gastos'. En este orden no había lugar a considerarla como salario máxime aun cuando no se advierte que este valor ingresará o enriquecerá el patrimonio del trabajador, pues su destino era el Club Social y por ende se revocará la determinación adoptada por el a-quo con las consecuencias que más adelante se precisarán quedando entonces el salario básico en \$1.300.000,00

"La demandante en su recurso sostiene que dentro del plenario se acreditaron los valores recibidos por el actor por concepto de primas de junio y diciembre, de vacaciones, de antigüedad, primas que por ser factor de salario, se repite, debieron entrar en la base de liquidación de las condenas proferidas. Que como consecuencia la base de liquidación es mayor, al igual que las restantes condenas y especialmente la cesantía.

"La demandada enfatiza que tales pagos extralegales se aplicaron al demandante por mera liberalidad del patrono y que nunca tuvieron el carácter de factor salarial por cuanto al estar erigidos como tales en la convención colectiva y precisándose allí que no tenían tal connotación, debían entenderse que no lo eran para el caso del actor, como tampoco para el de los demás altos funcionarios de la compañía, a quienes sin estar cobijados por el compendio colectivo, la empresa les aplicó los susodichos beneficios.

"El Tribunal resalta que constituye verdad del proceso que al demandante se le cancelaban en forma extralegal las denominadas primas de vacaciones de junio y de diciembre. A folios 277 a 294 reposan los listados de nómina donde se discriminan los pagos que por este concepto se le verificaron al trabajador. La actora del juicio considera que tales pagos constituyen factor de salario, como quiera que entre las partes no se pactó lo contrario. La convocada a juicio argumenta que como los funcionarios tales como el demandante estaban excluidos del campo de aplicación de la convención colectiva decidió por mera liberalidad extender a ellos sus beneficios. Así lo precisa la accionante a folio 145 de los sustentos fácticos del libelo cuando señala la aplicación de los beneficios convencionales. Se concluye entonces que estas primas extralegales corresponden a las erigidas como tales en la convención colectiva del trabajo vigente en la demandada a la época de desvinculación. La convención es legible en copia debidamente autenticada y con su constancia de depósito oportuno a folios 152 a 192,. En el compendio en el capítulo 3º se establecen las primas y auxilios, la prima extralegal de navidad y la prima extralegal de mitad de año equivalente la primera a 55 días de salario promedio y la segunda a 45 días de salario. Expresamente se anota que 'estas dos primas pactadas no constituyen salario'. Se consagra también la prima de vacaciones y de antigüedad, la que se pagará en la forma anotada en el punto 2º del artículo 8º, Igualmente se indica que ella no forma parte del salario y que opera solamente en el momento en el que los trabajadores hagan uso de sus vacaciones en tiempo. En el aparte tercero se refiere al quinquenio según sea la antigüedad y que se pagará en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año a quienes tengan derecho a ella. (fls 164 a 166)

"Los testigos ya relacionados precisan que efectivamente las convenciones colectivas siempre excluían a los cargos de nivel jerárquico, contralor y gerente de los beneficios que el sindicato pactaba con la compañía. Que en las convenciones se pactaba expresamente que las primas extralegales no constituían salario y que la empresa voluntariamente extendía los beneficios que consagraba la convención al personal no convencionado o excluido de la misma. Síguese de lo anterior que el origen de estas prestaciones extralegales canceladas periódicamente por el empleador era la convención colectiva que expresamente carecían de connotación salarial y así lo entendían todos aquellos funcionarios que excluidos de su ámbito se beneficiaban por disposición del empleador. Consiguientemente al no desconocerse por la actora del juicio el origen convencional de tales pagos no puede pretenderse, so pretexto de que como fueron por mera liberalidad, per se adquieran el carácter salarial y por lo mismo ellos no pueden incidir en la liquidación final de prestaciones. Así las cosas se confirmará la absolucón producida en primera instancia en este aspecto, pero por las razones aquí consignadas.

"En cuanto al reajuste de las primas extralegales y quinquenio, dada la mera liberalidad que precedió su pago- por cuanto la convención colectiva no cobijaba a los altos empleados- no puede irrogarse la aplicabilidad de las preceptivas allí consignadas como que, en primer término, por la naturaleza del cargo el accionante se encontraba expresamente excluido de la cobertura de dicho compendio y, en segundo lugar, porque no existe obligación legal que imponga al empleador, para tales emolumentos, la sujeción a normas convencionales que consagraron los

referidos derechos extralegales para los trabajadores no excluidos de aplicación. En este orden tampoco resulta procedente el verificar reajuste alguno, amén de que el reconocimiento extralegal de los conceptos reclamados por el demandante no se encuentra reglado, lo que denota, se reitera, su cancelación en ejercicio de mera liberalidad, misma que es reconocida por ambas partes en el proceso.

"En lo relacionado con el tiempo de servicios, conviene precisar que si bien es cierto se estableció contractualmente la obligación de la empresa de tener en cuenta para todos los efectos laborales y especialmente los prestacionales el tiempo servido para Bavaria S.A. y Cervecería del litoral S.A., no lo es menos que ello no resulta suficiente para acceder a la reliquidación de prestaciones extralegales deprecada, como que, insiste la Sala, no son conceptos reglados y de los cuales pueda predicarse la obligatoriedad del cumplimiento de determinados requisitos para su concesión y liquidación. Por ende no procede reajuste alguno de dichos emolumentos.

"Respecto del quinquenio observa el Tribunal que en los hechos soporte del libelo y concretamente en lo relacionado con esta pretensión, se argumenta, que la demandada no tuvo en cuenta el tiempo real de servicios prestados a las entidades mencionadas en el hecho 1º de la demanda y en la pretensiones se impetra el pago del quinquenio correspondiente a todo el tiempo de servicios. La demandada por su parte señala que si se tuvo en cuenta el tiempo real de servicios prestados e inclusive también para la cesantía y reitera que al accionante se le canceló el último quinquenio en diciembre de 1988, lo que este acepta en posiciones (fl 63) y si bien es cierto, argumenta que este quinquenio fue el correspondiente al ingreso a CONALVIDRIOS y no con la antigüedad reconocida a partir del 18 de enero de 1971, no lo es menos que esta última manifestación se infirma al anotarse que la fecha de ingreso a Conalvidrios fue la del 22 de noviembre de 1985, por lo que los 5 años no habían transcurrido en 1988, o sea que si se tomó tiempo anterior. Ahora bien, los 5 años subsiguientes se cumplirían el 22 de 1993 cuando ya había operado la desvinculación y no se advierte la posibilidad de liquidarlo proporcionalmente. El tiempo anterior a 1988, fecha del último pago se encuentra cobijado por la prescripción como atinadamente lo dedujo el a quo. Por otra parte cabe anotar que el coordinador de nómina precisa al folio 325 que revisadas las nóminas de pago desde enero -90 hasta enero 93 no se encontró evidencia de que se le haya cancelado ningún valor por concepto de quinquenio, precisamente porque no era la oportunidad para su reconocimiento. Así las cosas mal podía el a-quo deducir que no se le habían cancelado el correspondiente a los 20 años de servicio, ni la cuantía del mismo cifrado en una estipulación convencional que, se repite, no le era aplicable al demandante por estar excluido expresamente de la misma y si como efectivamente ocurrió por mera liberalidad se reconocían prestaciones de esta estirpe, no puede deducirse que su desarrollo se ajustaba íntegramente a los lineamientos allí contenidos, precisamente por mediar la tantas veces señalada liberalidad de la empresa en tales pagos. Consiguientemente se revocará la condena que en este concepto fulmina el a-quo.

"En lo atinente a la condena por concepto de indemnización moratoria estima la sala que el comportamiento de la convocada a juicio no estuvo precedido de mala fe al haber liquidado las cesantías parciales a instancias de la demandante, toda vez que cada uno de los correspondientes comprobantes involucra el número del acto administrativo que autorizó el pago y si bien es cierto su ausencia física del expediente impidió considerarlos como cumplidos con el lleno de los requisitos legales, tal omisión no lo hace merecedor de la sanción petitionada, máxime cuando a lo largo de la vinculación con la accionada y en desarrollo de una cláusula contractual, para tales efectos se le tomó todo el tiempo de servicios como si no hubiera mediado solución de continuidad cuando efectivamente se registraron interrupciones como ya tuvo ocasión de

precisar el Tribunal, lo que denota incontestablemente que en ningún momento existió por parte de la empresa ánimo de perjudicar a su empleado o de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones laborales. Suficientes resultan los anteriores razonamientos para considerar la improcedibilidad de la sanción en este específico evento...".

### III. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el demandante y replicado en tiempo. Su alcance se concreta a que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada y en sede de instancia revoque la modificación hecha en la primera parte del ordinal primero de la parte resolutive y en su lugar confirme los literales A y B del ordinal primero de la sentencia dictada el 31 de agosto de 2000 por el Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión de este Circuito, dejando a salvo la adición de la indexación de la indemnización por despido injusto y modifique el ordinal único de la parte resolutive de la sentencia complementaria dictada el 1º de agosto de 2001, en el sentido de aplicar la indexación a la totalidad de la suma señalada por el juzgador de primera instancia por concepto de indemnización por despido; y revoque también el ordinal segundo, y en su lugar confirme los literales C y D del ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2000 por el Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión de este Circuito.

Con tal fin formula dos cargos que merecieron réplica.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por ser violatoria por la vía directa y por interpretación errónea de los artículos 127 del C.S. del T. y 128 de la misma normatividad en relación con los artículos 64, 65, 249 y 253 del C.S. del T.

Dijo en la demostración:

"El artículo 127 del C.S. del T. es claro en el sentido de determinar que todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio es salario. A su vez, el artículo 128 del mismo estatuto dice que no tiene el carácter de salario los pagos o reconocimientos que reciba el trabajador en forma ocasional o por mera liberalidad del empleador, o para desempeñar a cabalidad sus funciones (gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes); tampoco las prestaciones sociales legales, 'ni 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, tales como la alimentación, habitual o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad'.

"Esto significa, entonces, que cuando el empleador realiza un pago cualquiera, distinto de los que señala específicamente el artículo 128, este tiene el carácter de factor salarial, sin atenuantes de ninguna clase. Es decir, que salvo aquellos a los cuales el artículo 128 les sustrae expresamente ese carácter, los demás solamente pueden ser privados de su condición, 'cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie', o sea, que ese acuerdo debe constar expresamente, lo que equivale a decir, por escrito. Dicho de otro modo ese acuerdo no puede ser tácito o verbal. La edición del año 2001 del Diccionario de la Lengua Española precisa, que lo expreso es lo que tiene calidad de 'Claro, patente, especificado'. Es obvio que esta categoría la tiene únicamente lo que se consigna por escrito.

"En consecuencia, no es dable eliminarle el carácter de factor salarial a los pagos o

reconocimientos diferentes a los que la ley exceptúa, por vía de interpretación, sino que esa función tan solo pueden cumplirla las partes a través de un pacto expreso y escrito".

#### LA REPLICA

La oposición sostiene que la censura no indica en que consistió la errónea interpretación de las normas que hizo el ad-quem; que de los artículos 127 y 128 acusados el Tribunal también tomó para decidir el 129 del C.S. del T. que no fue denunciado. Dijo además que el recurrente no está de acuerdo con las conclusiones fácticas del Tribunal.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para establecer si los conceptos reclamados como salarios por el actor lo eran o no, el Tribunal analizó las pruebas obrantes en el proceso, sin que para ello realizara exégesis alguna sobre las normas que el cargo ataca.

Concluyó al efecto, que los valores cancelados por "primas" obedecían a la extensión que de la convención colectiva se le hacía, por mera liberalidad, a los empleados directivos de la empresa y cuya consagración convencional les restaba carácter salarial. De los pagos y reembolsos por automóvil y Club Social también infirió, que el primero tenía por objeto facilitar el transporte entre la oficina y la casa del directivo y el segundo, suministrar gastos de representación; sobre el quinquenio sostuvo, que este no se había consolidado antes de la terminación del contrato y que no se encontraba contemplado el pago proporcional, luego que mal podía computarse como factor salarial en tanto nunca había entrado en el patrimonio del recurrente, conclusiones todas meramente fácticas que no habiendo obedecido a exégesis alguna de las normas acusadas, hacen que el cargo no logre quebrantar el verdadero sustento de la sentencia.

De todos modos, la interpretación del artículo 128 que hace el recurrente parte de la premisa falsa de que los conceptos señalados en la norma como no constitutivos de salario son específicos y claramente identificables. No lo considera la Sala así, en tanto de su examen lo que se colige es que algunos, como los reconocimientos efectuados ocasionalmente por el patrono a los trabajadores por mera liberalidad, o los suministros encauzados para que desempeñe su labor a cabalidad, son genéricos y como tal, mal pueden sustraerse del análisis del juzgador, pues es precisamente éste el llamado a establecer en últimas, y con base en el examen e interpretación pormenorizada de las pruebas, si un pago efectuado al trabajador es o no salario.

En lo atinente a conceptos expresamente mencionados en la norma como sucede con las "primas", su inclusión o referencia no es taxativa como lo insinúa el cargo, sino enunciativa, por lo que bien pueden tenerse como beneficios sin carácter salarial otros diferentes a los allí enunciados, que desde luego necesariamente deben ser objeto de control por parte del juzgador.

En consonancia con lo anterior y en vía de ejemplo se tiene, que el artículo 127 del, C. S. del T. le atribuye a la prima carácter salarial, y concomitantemente el 128 ibídem se lo niega, razón por la cual la doctrina de esta Corporación ha sostenido que:

"...es obvio entonces, que tal determinación en cada caso concreto de cuales primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas en el proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales. (Rad. 5841 sentencia de febrero 12 de 1993).

Lo que hizo el Tribunal y de lo que se queja el recurrente, fue establecer con base en las pruebas, si las primas, el suministro del automóvil, y el reembolso por ayuda al Club Social, constituían factores salariales, análisis al que obviamente se encontraba compelido, luego mal pudo el Tribunal incurrir en el yerro de interpretación que le atribuye la censura.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 64, 65, 249 y 253 del C.S. del T. en relación con los artículos 127, 128, 129 del C.S. del T. y 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Como errores de hecho señala:

"Dar por probado, sin estarlo, que la empresa liquidó las prestaciones sociales del actor de buena fe, pese a no incluir como base del salario promedio mensual las primas, quinquenio y salario en especie devengados durante el último año de servicios.

"No dar por probado, estándolo, que la empresa obró con evidente mala fe al dejar de incluir en el salario base para la liquidación de prestaciones sociales del actor, las primas, quinquenios y salario en especie devengados durante el último año de servicios.

"Dar por probado, sin estarlo, que las primas, quinquenio y salario en especie que tenía derecho a percibir el actor, no tenían el carácter de salario o factor salarial.

"No dar por probado, estándolo, que estas primas, quinquenio y salario en especie tenían el carácter de salario o factor salarial y debían ser tenidas en cuenta para liquidar todos los derechos del actor".

Señala que los errores ocurrieron en razón de la errónea apreciación del contrato de trabajo, el interrogatorio de parte del actor, la carta de despido, la carta del demandante al Presidente de Conalvidrios de 15 de enero de 1993, las certificaciones de 15 de julio de 1985 y el 25 de junio de 1985, la liquidación de prestaciones sociales, la copia del acta No. 341 de 20 de marzo de 1990, los comprobantes de pago de primas cesantías parciales, reembolsos del Club Social gastos de vehículo.

En la demostración sostuvo:

"El Tribunal no tuvo en cuenta que en el contrato de trabajo celebrado entre Conalvidrios y mi representado, dicha empresa se comprometió a reconocerle y tenerle en cuenta, para todos los efectos laborales, el tiempo servido en otras sociedades del mismo grupo empresarial, pero que al liquidarle sus prestaciones periódicas y las definitivas no obró en consonancia con esa obligación y, por un lado, dejó de incluirle el periodo servido a Colseguros, y de otro, no le incluyó todos los factores salariales, particularmente, las primas extralegales, quinquenio, salario en especie. Ese compromiso fue ratificado en el contrato de trabajo celebrado entre las partes y en dos ocasiones por la junta directiva de la empresa, como se <aprecia en las copias de las actas números 302 del 20 de marzo de 1990 y 341 del 27 de abril de 1993.>

"El doctor Saenz fue enfático en su interrogatorio de parte, que para esos fines tiene el carácter de confesión, en afirmar que si bien la empresa le reconoció y pagó un quinquenio, no le tuvo en

cuanta esa antigüedad, esto es, desde el 18 de enero de 1971. Asimismo, que el vehículo que le fue asignado no era exclusivamente para atender diligencias de la empresa, sino para todas las gestiones y actividades inclusive las particulares; por tanto, los reconocimientos respectivos (vehículo, mantenimiento etc.) tenían el carácter de salario en especie.

"Igual cosa ocurrió con el reembolso de los gastos del Club Social, pues su vinculación a éste no se hizo con el fin de que atendiera exclusivamente gestiones de la empresa, en cuyo caso si tendría la calidad de gastos de representación, sino que el demandante lo utilizaba para su propia recreación, la de su familia, y también para otros eventos personales que nada tenían que ver con Conalvidrios. Por consiguiente, las sumas correspondientes debían tenerse como salario en especie, para todos los efectos.

"De suyo, en el expediente obran las copias de los comprobantes de pago de las primas, cesantías parciales, reembolsos de Club Social y gastos del vehículo, por manera que el Tribunal tenía toda la información necesaria para liquidar el monto del salario promedio real devengado por el recurrente; de igual manera, como está probada la fecha de iniciación de la relación laboral del actor con el grupo empresarial del que formaba parte Conalvidrios y la obligación que ésta asumió de respetar y tener en cuenta los servicios prestados en las distintas sociedades, era sencillo determinar el quinquenio pendiente de cancelación y el valor total de la indemnización por despido y de las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor. Empero, el Tribunal no lo hizo por una equivocada apreciación en cuanto al alcance de esas probanzas.

"Debe hacerse énfasis, también, en que no existe probanza o documento alguno (contrato o documento privado firmado entre las partes), que corrobore la conclusión a que arribó el Tribunal, en el sentido de eliminarle el carácter de factor salarial a las primas extralegales y de quinquenio percibidas por el demandante o a las cuales tenía derecho.

"El artículo 128 del C.S. del T., no deja dudas en lo que hace con el hecho de que para que un pago o reconocimiento habitual deje de tener incidencia salarial, se requiere el acuerdo expreso y escrito de trabajador y empleador. Es decir, que no es ni puede ser materia de interpretación, sino que debe aparecer claramente estipulado con esa calidad.

"En el evento de autos el Tribunal da por sentado que esas primas y reconocimientos son una extensión al personal directivo de los beneficios pactados en convención colectiva con el sindicato de trabajadores, y dice que como en ese acuerdo está pactado expresamente que no constituyen salario, por vía de interpretación tampoco lo son para el personal directivo.

"Sin embargo, yerra el tribunal, porque esta calificación es privativa de las partes. La lectura detenida y cuidadosa del artículo 128 del estatuto laboral así lo demuestra sin hesitación. En consecuencia, si las partes no lo establecieron así, pese a que la intención del empleador pudo ser otra, es incuestionable que esas sumas deben tenerse como salario, para todos los efectos, y tomarse en cuenta para liquidar los derechos del recurrente.

"Ahora bien, como es ostensible que el empleador no tuvo en cuenta esos valores para liquidar las prestaciones del actor, resulta de bulto que se impone la indemnización moratoria, sin que pueda alegarse que hubo buena fe, porque antes bien, si no existía escrito alguno (contrato documento privado) firmado por mi representado y la empresa, se pone de manifiesto que la empresa demandada procedió de mala fe al no tomar esas partidas en consideración al momento de liquidar los derechos al doctor Saenz Saavedra.

"Al margen de ello cabe agregar que en realidad a los directivos de Conalvidrios no se les

extendían los beneficios de la convención colectiva para nivelarlos con los sindicalizados, sino que como es natural, se les reconocían beneficios equivalentes y aun superiores para estimular su labor ejecutiva y de representación de la empresa; y es esa la verdadera razón para que no se pactara con ellos la eliminación del carácter salarial de esos reconocimientos, que como ya se anotó, es absolutamente indispensable, al tenor de la disposición legal, para obrar en distinta dirección.

## LA REPLICA

Dice que la decisión del Tribunal tuvo como base un conjunto de pruebas que no fueron atacadas en la impugnación; que el interrogatorio de parte del actor no constituye confesión y por ello no es prueba calificada para fundar cargo en casación laboral.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primer término la censura se queja de que para la liquidación de prestaciones sociales y obligaciones de carácter laboral del actor, no le fue computado el tiempo servido a "Colseguros", lo cual constituye medio nuevo en casación en razón a que ni en la demanda introductoria, ni en las oportunidades correspondientes para la ampliación de esta, solicitó que se le tuviera en cuenta el periodo supuestamente laborado para esa entidad. En todo caso, del examen del contrato de trabajo se colige, que en ningún momento la empresa se obligó a computar como tiempo servido el supuestamente laborado para Colseguros, ya que la cláusula especial que allí obra, solo se refiere al vínculo sostenido con Bavaria S.A. y Cervecería del Litoral S.A. (fl. 36 vto.) Nada distinto se puede colegir de las actas No. 341 de 27 de abril de 1993 y 302 de 20 de marzo de 1990, que tan solo consignan en forma genérica la posibilidad de tomar en cuenta el tiempo servido por trabajadores del grupo en las diversas compañías que lo conforman, sin determinar que Colseguros lo sea, y que además precisa que únicamente será computable lo relacionado con el auxilio de cesantía, lo que descarta el error advertido por el recurrente.

El segundo aspecto se refiere a que no se le computaron las primas, quinquenio y salario en especie como factores salariales.

En cuanto al carácter salarial de las primas no debe olvidarse que el Tribunal concluyó que no constituían salario con fundamento en la demanda introductoria, pieza en la que el mismo actor confiesa (hecho 14) que a él se le aplicaban los beneficios de la convención colectiva de trabajo, prueba ésta también de la que dedujo el carácter no salarial de los beneficios que se le pagaban al recurrente por haberse pactado así en su artículo 3º y en el aparte 8.1 (folios 164 a 166), pieza y documento del proceso, que el recurrente ni siquiera acusó como medios erróneamente apreciados y como tal continúan soportando la sentencia.

Sobre lo atinente al quinquenio dijo el Tribunal, que este no se había causado antes de la terminación del contrato de trabajo y que tampoco estaba contemplado su pago proporcional, conclusión esta, a la que el cargo no se refirió por ninguna parte y entonces, como en el caso anterior, ello es suficiente para sostener la decisión impugnada.

De otra parte, la censura quebrantó la técnica de casación al pretender establecer el recto entendimiento del artículo 128 del C.S. del T. en un cargo dirigido por la vía indirecta, que como se sabe, únicamente se ocupa de la comisión de errores de hecho o de derecho con base en la apreciación errada o en la falta de apreciación de las pruebas calificadas, circunstancia que por si sola enerva el cargo, en virtud de la confusión de las vías directa e indirecta que esto implica.

En lo concerniente al supuesto salario en especie proveniente del suministro del automóvil que la empresa entregó al demandante, el Tribunal concluyó con base en las pruebas y especialmente en los testimonios rendidos por Nestor Antonio Pupo Murillo (fls. 237 a 239), José Hugo Rivera Montero Fls. 246 a 250) y William Alfonso Torres Méndez (folios 255 a 258), que el vehículo solo estaba destinado al transporte del actor entre la casa y la oficina y para las diligencias que tuviera que hacer, y no para su uso personal. Para desvirtuar esta conclusión la censura solo se refiere al interrogatorio de parte del propio demandante que contrario a lo sostenido en el cargo, no constituye confesión de conformidad con los parámetros establecidos en el ordinal 2º del artículo 195 del C. de P.C. pues pretende que su propio dicho lo favorezca, cuando uno de los requisitos de esta prueba es precisamente, que produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorables a la parte contraria que no es el caso. Lo anterior también es predicable respecto al reembolso por concepto de Club Social. De contera, no acusa como erróneamente apreciada, ni mucho menos se refiere a la prueba testimonial en la que sustentó el Tribunal sus conclusiones, la que incólume, subsiste como apoyo de la sentencia.

En lo relativo a la indemnización moratoria, el ad-quem fundó su decisión absolutoria en haber encontrado que la empresa no incurrió en mala fe al sustraer del pago por concepto de auxilio de cesantía definitivo, los anticipos satisfechos durante la vigencia de la relación laboral; pues aun cuando estos no se computaron en la liquidación de cesantía efectuada en la sentencia, ello solo obedeció a que al proceso no fueron aportadas las resoluciones administrativas que autorizaban su desembolso. Sin embargo, observó que en cada uno de los recibos refrendados con la firma del demandante, aparecían mencionadas las resoluciones que autorizaban cada pago de anticipo de cesantía, con número y fecha, de lo cual infirió buena fe patronal. A pesar de lo anterior, el cargo no ataca este razonamiento de la sentencia como era su obligación.

Por supuesto que la viabilidad de la moratoria que el cargo reclama con base en el reconocimiento de las primas, salarios en especie y quinquenio como factores salariales dejados de computar y pagar, solo podría ser examinado en instancia, una vez casada la sentencia sobre estos aspectos, que como aparece evidente, no es el caso.

El cargo, en consecuencia, se desestima.

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 Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, el 29 de junio de 2001, en el proceso instaurado por JAIRO ROBERTO SAENZ SAAVEDRA contra la COMPAÑÍA NACIONAL DE VIDRIOS S.A. "CONALVIDRIOS".

Costas en el recurso de casación a cargo del recurrente.

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

CARLOS ISAAC NADER

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ  
CORREA

ISAURA VARGAS DIAZ  
BOTERO

LUIS GONZALO TORO

FERNANDO VASQUEZ

JESUS ANTONIO PASTÁS PERUGACHE

Secretario



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

