

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 28495

Acta No. 67

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de CARLOS ARTURO XIQUES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 30 de junio de 2005, en el juicio que le promovió a la sociedad REPRESANDER LIMITADA.

ANTECEDENTES

CARLOS ARTURO XIQUES demandó a la sociedad REPRESANDER LIMITADA, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas en su contra:

“PRIMERO. Que REPRESANDER LTDA. liquidó indebidamente prestaciones sociales e indemnización por despido injusto al accionante CARLOS XIQUES y actuó de mala fe en cuanto no tuvo en cuenta debiendo hacerlo el 1% de comisiones por cobros pactados como auxilio habitual de transporte.

“En consecuencia se solicitan las siguientes condenas:

“1. Condenar a REPRESANDER LTDA. a pagar a CARLOS XIQUEZ la suma de \$2.365.615 y que corresponden a prima de servicios no liquidada ni pagada en los últimos 3 años al no tener en cuenta para la liquidación de tal prestación el 1% de auxilio habitual de transporte

debidamente pactado en el contrato de trabajo”.

“2. Condenar a REPRESANDER LTDA a pagar a CARLOS XIQUEZ la suma de \$1.182.807 correspondiente a vacaciones no liquidadas ni pagadas en los últimos 3 años de servicios al no tener en cuenta para la liquidación de tal prestación el 1% de auxilio habitual de transporte”.

“3. Condenar a REPRESANDER LTDA. a pagar a CARLOS XIQUEZ por concepto de CESANTÍA no liquidada ni pagada en septiembre 30/02, la suma de \$2.365.615”.

“4. Condenar a REPRESANDER LTDA a pagar a CARLOS XIQUEZ la suma de \$851.621 por concepto de intereses a las cesantías no liquidadas, ni pagadas en la liquidación de septiembre 30/02”.

“5. Condenar a REPRESANDER LTDA a pagar a CARLOS XIQUEZ, la suma de \$11.777.957 por concepto de indemnización por despido injusto, no liquidada ni pagada en septiembre 30/02 al omitir como factor de liquidación el 1% pactado como auxilio habitual de transporte”.

“6. Condenar a REPRESANDER LTDA. a pagar a CARLOS XIQUEZ, indemnización moratoria al tenor del art. 65 C.S.T. por indebida liquidación prestaciones e indemnización y teniendo en cuenta que el último salario diario devengado fue de \$52.570”.

“7. Condenar a REPRESANDER LTDA a pagar las costas procesales”.

Fundamentó sus peticiones en que laboró para la demandada, desde el 27 de septiembre de 1991 hasta septiembre 30 de 2002; en la cláusula décima del contrato de trabajo, el empleador se comprometió a pagarle comisiones del 2% sobre ventas y un auxilio habitual de transporte equivalente al 1% de los cobros efectuados; la demandada dio por terminado el contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa; la demandada le liquidó la indemnización y prestaciones sociales, sin tener en cuenta como factor de liquidación el 1% del auxilio habitual de transporte; solo lo liquidó teniendo en cuenta el 2% de comisión sobre ventas; la demandada actuó de mala fe.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 76 - 78), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los reconoció como ciertos a excepción de que hubiera actuado de mala fe. Adujo que el 1% del auxilio de transporte no constituía salario. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago, inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 4 de junio de 2004 (fls. 107 - 115), absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante fallo del 30 de junio de 2005 (fls. 139 - 150), confirmó el del a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, luego de transcribir la cláusula décima del contrato de trabajo celebrado por las partes, en donde específicamente acordaron “...establecer un auxilio habitual para gastos de correría en lo que tiene que ver con transporte y alimentación que desde ya pactan que no será factor de salario...”, que tal acuerdo no se refería al auxilio de transporte de creación legal (Ley 15 de 1959), sino a un pacto voluntario sobre gastos que debe asumir el trabajador en sus correrías en

cumplimiento de su trabajo, referidos a su transporte y alimentación. Gastos que estimó eran los previstos en el artículo 130 del C. S. T. (modificado artículo 17 Ley 50 de 1990), como viáticos permanentes y que, como no se discriminaron en sus dos conceptos de transporte y manutención, debía entenderse, conforme lo dispuso el ordinal segundo de la norma en cuestión, que la totalidad de los pagos constituía salario. Tesis que apoyó en una sentencia de esta Corporación del 27 de junio de 1986, que transcribió parcialmente, sin identificar el proceso dentro del cual se dictó, luego de lo cual estimó:

“Si se pactó que el 1% de los cobros que efectuara el trabajador, constituían auxilio habitual, 'para gastos de correría en lo que tiene que ver con transporte y alimentación', sin importar el nombre que le dieron las partes, porque en derecho es la naturaleza la que las determina, y permite deducir la normatividad legal que se aplica así como las consecuencias legales del caso, y no lo que acuerden las partes contrariando esa naturaleza y las disposiciones legales aplicables, tal auxilio es constitutivo de viáticos”.

“Respecto de esta prestación laboral consagra la ley que, siendo permanentes, constituyen salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, no así en los gastos de transporte, de manera que el pacto expreso de que ese auxilio habitual no constituye no es válido respecto de los gastos de alimentación (manutención), porque contraría la ley que si les señala es –sic- connotación, aunque si es válido respecto de lo que cubra el transporte porque está de acuerdo a la previsión legal”.

“Sin embargo de lo anterior, el demandante no acreditó probatoriamente cuál fue el monto de los cobros que efectuó, para obtener el valor del auxilio pactado en el 1% de aquellos”.

“Téngase en cuenta que en el contrato se pactó:

“En la cláusula tercera del contrato, folio 3, la retribución de los servicios al trabajador estaba constituida por las comisiones por ventas y comisiones por cobros, entendido éste 'cuando la empresa ha podido hacer efectivo el mismo mediante la recepción del dinero en forma directa, o mediante el cargo a su cuenta del correspondiente título valor recibido para el efecto”.

“En la cláusula décima: 'La empresa pagará al trabajador, como remuneración, por sus servicios: a- El dos por ciento (2%), sobre las ventas netas realizadas en la zona asignada, b- El tres por ciento (3%) sobre las ventas netas realizadas en las siguientes líneas...”

“En el párrafo de la cláusula décima se pactó que para cuantificar el auxilio de viaje, establecieron su monto en el 1% del total de los cobros”.

“Revisada la prueba documental, se observa que los de los folios 6 a 18, se refieren a gastos de transporte, al igual que los de los folios 36, 39, 42, 45, 46, 51, 54, 57, 60, 63, 66, 69, 72; y en lo que a comisiones se refiere, los que obran en algunos de los folios del 34 al 70 bis, se consignan valores de comisiones desde julio de 2001 hasta julio de 2002, sin discriminarlas, como de ventas y de cobro, porque solamente de éstas es que el 1% es que constituye auxilio habitual, de viáticos, con carácter salarial, como se concluyó atrás”.

“No es posible entonces determinar el monto de las comisiones por cobros que percibió el demandante al servicio de la accionada, lo que hace imposible cuantificar el valor de ellas como factor salarial, circunstancia por las que se imponía la absolución de la demandada en la primera instancia, como lo decidió el a quo, y en ésta la de la negativa a confirmación de la sentencia recurrida, por las consideraciones que anteceden.”

## EL RECURSO DE CASACIÓN

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

### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, "...previa cuantificación legal del salario correspondiente al auxilio habitual de alimentación durante toda la relación, conforme a lo usual o mediante designación oficiosa de peritos...", revoque la del a quo y, en su lugar, pronuncie las siguientes o similares declaraciones y condenas:

"PRIMERO.- Declare no probadas las excepciones propuestas por REPRESANDER LTDA, por no alegarse, ni allegarse prueba específica ni suficiente de ellas conforme lo ordenan los art. 31 del C. P. del T. y el art. 306 C. P. C."

"SEGUNDO.- Declare que el trabajador accionante legalmente no podía renunciar al auxilio habitual de correría pactado en lo referente a alimentación, por constituir salario, por ser derecho irrenunciable, por ser parte de su mínimo de derechos y garantías y porque legalmente es posible establecer su monto".

"TERCERO.- Declare la INEFICACIA de la CLÁUSULA DÉCIMA pactada en el contrato entre las partes, en cuanto menoscaba el derecho mínimo salarial y prestación del actor al estipular: / ..."

"CUARTO.- Declare que, REPRESANDER LTDA no desvirtuó la presunción de mala fe que encierra el art. 65 C. S. T., porque no es el trabajador el obligado a probar el monto del salario sino el empleador y, porque siendo el auxilio habitual de alimentación factor salarial y de prestaciones pertenece a la relación jurídica".

"QUINTO.- CONDENE A REPRESANDER LTDA, a pagar al actor, a título de salario por auxilio de ALIMENTACIÓN entre sept. De 1991 y sept. De 2002; la suma de \$52.043.508.00, equivalente al 0.5% del neto de los cobros estipulados al 1%, en la cláusula DECIMA del contrato, como gastos de correría, teniendo en cuenta el 25% del salario fijo mensual (\$394.269.25) establecido en \$1.577.077 en la liquidación (fl. 5 exp.) por comisiones por ventas al 2%, o la suma que establezcan los peritos que la Honorable Corte Suprema designe en sede de instancia".

"SEXTO.- CONDENE A REPRESANDER LTDA a pagar al actor adicionalmente la suma de \$5.807.323 a título de indemnización por despido injusto correspondiente al lapso comprendido entre sept. 27/91 y sept. 30/02 teniendo en cuenta el salario dejado de pagar a título de auxilio de alimentación".

"SEPTIMO.- CONDENE A REPRESANDER LTDA. a pagar adicionalmente a título de auxilio por cesantía la suma de \$4.336.961".

"OCTAVO.- CONDENE A REPRESANDER a pagar por intereses a la CESANTÍA la suma adicional de \$520.435".

"NOVENO.- igualmente condene a REPRESANDER a pagar adicionalmente al actor hasta la

suma de \$4.336.961 a título de prima de servicios teniendo en cuenta el salario dejado de pagar a título de auxilio de alimentación durante ese tiempo”.

“DECIMO.- Condene también a la accionada, a pagar al actor, a título de INDEMNIZACIÓN MORATORIA, \$52.569.00, diarios, a partir de la fecha del despido... y a partir de oct. 1 de 2004, intereses moratorios...”

“DECIMO PRIMERO.- Condene a la accionada pagar al trabajador PENSIÓN en los términos de la Ley 100/93 art. 133...”

“DUODÉCIMO.- Conforme al art. 50 C. P. del T., condene a la demandada EXTRA O ULTRA PETITA”

“DECIMO TERCERO.- Condene a la accionada a reliquidar y pagar los aportes al ISS, al SENA, al ICBF y a la Caja de Compensación...”

“DECIMO CUARTO.- A pagar las costas de 1ª y 2ª instancia.”

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados, de los cuales se estudiarán conjuntamente el primero y el segundo, por estar dirigidos por la misma vía, perseguir el mismo objetivo y existir las mismas razones para su desestimación.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violación directa, al infringir directamente, los artículos 9, 13, 43, 55, 65, 130, num. 1, 142, 144, 340 del C. S. T.; 28 de la Ley 789 de 2002; y 53 de la Constitución Política.

En la demostración, luego de transcribir apartes de las consideraciones del fallo de segunda instancia, manifiesta el censor que el Tribunal infringió el artículo 144 del C. S. T., porque ante la no demostración del monto de las comisiones por cobros, no debió absolverse, toda vez que, dice, dicha norma prevé fijarlas, tomando en cuenta las condiciones usuales de la región, además que el ad quem podía y debía designar peritos que calcularan el monto del auxilio de alimentación. Cita al respecto jurisprudencia de esta Sala contenida en una sentencia del 29 de noviembre de 1966, sin identificar.

Sostiene, igualmente, la censura que el Tribunal infringió el artículo 65 del C. S. T., porque no lo aplicó, a pesar de establecer que el auxilio de alimentación pactado no se pagó, no obstante constituir salario, y la indemnización moratoria debe pagarse, cuando se omite tal pago, así sea éste indeterminado, pues, en su sentir, la norma en cuestión no exige para su aplicación, que se acredite monto alguno de salario o prestaciones.

Que, así mismo, violó el sentenciador de segundo grado el artículo 55 del C. S. T., al dejar de aplicarlo, no obstante haber advertido en su fallo que el empleador no tuvo en cuenta el auxilio de alimentación como factor para la liquidación de prestaciones.

Que violó el artículo 43 del C. S. T., porque no declaró sin efecto lo pactado en la Cláusula Décima del contrato de trabajo, olvidando, dice, que lo contraría la ley no produce efecto alguno; y violó el artículo 53 de la Constitución, porque no efectuó el debido control de constitucionalidad.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente el artículo 130 del C. S. T. y el art. 135 C. P. C., por aplicación indebida.

En la demostración sostiene, en síntesis, que el Tribunal infringió el artículo 130 del C. S. T., porque no obstante ser su texto claro, lo aplicó en forma indebida, ya que, a pesar de haber establecido correctamente que los viáticos constituyen salario, en la parte resolutive confirmó la decisión del a quo, es decir, le hizo producir un efecto contrario.

Dice que igualmente el ad quem infringió directamente el artículo 305 del C. P. C., porque profirió un fallo incongruente, en cuanto su parte resolutive no corresponde con lo considerado en la parte motiva, donde se concluyó la invalidez de lo pactado acerca del auxilio de manutención.

## LA RÉPLICA

Dice que en alcance de la impugnación el recurrente equivoca la fecha de la decisión, pues se refiere a la correspondiente al juez de primer grado; que el recurrente va más allá de lo pedido, para lo cual basta comparar las pretensiones de la demanda inicial y las propuestas en el alcance de la impugnación; que el fundamento del fallo acusado fue eminentemente fáctico, luego los cargos no tienen vocación de triunfo.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Razón asiste al opositor en cuanto señala que el censor, en el alcance de la impugnación, va más allá de lo pedido en la demanda inicial del proceso, pues basta hacer una simple comparación entre lo allí pedido, con lo que ahora pretende el recurrente con su recurso, para observar que son totalmente diferentes, no solo en las cuantías solicitadas, sino además en algunas pretensiones que se incluyen por primera vez.

Por no estar dentro de los extremos de la litis, no se podrán estudiar en casación aquellas pretensiones que se incluyen por primera vez por el recurrente, tales como la segunda, tercera, quinta, décimo primera y décimo tercera. En cuanto a la séptima y novena, se limitará su monto al pedido en la demanda inicial, pues se solicitaron por sumas superiores a las allí establecidas. La sexta y octava son viables por solicitarse por un monto inferior al inicialmente solicitado, lo mismo que la décima que no sufrió variación. La primera, cuarta, décima segunda y décimo cuarta, no son propiamente pretensiones.

La equivocación en la fecha de la sentencia recurrida, apenas es un error de dicción, pues es claro que el recurso se dirige contra el fallo de segundo grado y no el de primera instancia.

Bajo los anteriores parámetros y limitaciones se estudiarán los cargos que contiene el recurso.

El Tribunal estimó en las consideraciones de su decisión que aunque el porcentaje pactado en el contrato de trabajo del 1% del total de los cobros, constituía salario, por tratarse de un pacto sobre viáticos permanentes, cuya naturaleza salarial está establecida en el artículo 130 del C. S. T., que no se puede desconocer, no procedía emitir condena al respecto, porque "...el demandante no acreditó probatoriamente cuál fue el monto de los cobros que efectuó, para obtener el valor del auxilio pactado en el 1% de aquellos."

Bajo este supuesto, que es eminentemente fáctico, razón asiste a la réplica en cuanto señala que

los cargos no tienen vocación de prosperar, porque fueron propuestos por la vía directa.

La presunta violación del artículo 144 del C. S. T., que se denuncia en el primer cargo, lo que plantea en realidad es una omisión fáctica del Tribunal, por no haber tenido en cuenta las condiciones usuales de la región para fijar el monto de la comisión del 1% sobre cobros, además que no indica cuál es la prueba en que se establecen dichas condiciones y que omitió tener en cuenta el fallador o que apreció mal.

Igualmente, debe decirse que la crítica que formula el censor por no haber decretado el Tribunal la prueba pericial, apenas si constituye un vicio de procedimiento, que no es dable proponer en la casación del trabajo, que, de acuerdo con el artículo 87 del C. P. del T., solo admite la proposición de errores in judicando.

La infracción de los artículos 55 y 65 del C. S. T., que igualmente se propone en la primera acusación, la sustenta el censor en el hecho de que el Tribunal estableció que el auxilio de alimentación pactado no se pagó, ni se computó para la liquidación de prestaciones, no obstante el fallador no determinó tal cosa, por el contrario, lo que éste definió es que "...el demandante no acreditó probatoriamente cuál fue el monto de los cobros que efectuó, para obtener el valor del auxilio pactado en el 1% de aquellos.", de lo cual no se puede deducir que la demandada hubiere quedado debiendo suma alguna al actor a la terminación del contrato de trabajo, por concepto de dicha comisión o por la liquidación deficitaria de las prestaciones.

En lo que respecta al artículo 43 del C. S. T., no aparece que el ad quem lo hubiere violado, porque precisamente estimó, lo que le cuestiona el censor, esto es, que el "...pacto expreso de que ese auxilio habitual no constituye salario no es válido respecto de los gastos de alimentación (manutención, porque contraría la ley que si les señala es –sic- connotación, aunque si es válido respecto de lo que cubra el transporte porque está de acuerdo a la previsión legal.", y si no condenó por este aspecto es porque no encontró demostrado lo devengado por el actor por comisiones sobre cobros, cuestión fáctica que solo es atacable por la vía indirecta.

En lo que respecta a la violación de los artículos 130 y 135 del C. S. T. y 305 del C. P. C., que se denuncia en el segundo cargo, a todas luces resulta desacertada, si se tiene en cuenta que el fundamento del Tribunal fue que, vuelve y se repite, no procedía el reajuste de prestaciones solicitado, porque "...el demandante no acreditó probatoriamente cuál fue el monto de los cobros que efectuó, para obtener el valor del auxilio pactado en el 1% de aquellos.". De modo que si no se contaba con una base liquidatoria cierta, mal podía el Tribunal hacer producir efectos a las dos primeras disposiciones. Fundamento fáctico éste que, igualmente, señala que no existe incongruencia en la sentencia, pues la decisión está acorde con tal consideración.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

### TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 61 del C. P. del T.; 28 y 29, parágrafo 1, de la Ley 789 de 2002; 9, 13, 43, 55, 57, num. 4, 65, 127, 130, num. 1, 141, 142, 144 y 340 del C. S. T.; 53 C. N. y la Ley 789 de 2002.

Como errores de hecho del Tribunal, señala:

"1.- No encontrar demostrado e monto de las comisiones por cobros percibidos por el actor estándolo".

“2.- No establecer el monto del auxilio por alimentación adeudado por el empleador al trabajador pudiendo y debiendo hacerlo”.

“3.- Absolver al empleador, de la obligación de pagar el auxilio de alimentación como factor de salario pactado porque el trabajador no estableció su monto”.

“4.- Absolver al empleador de pagar las prestaciones e indemnizaciones debidas por despido injusto porque el trabajador no estableció el monto del auxilio de alimentación”.

“5.- No encontrar demostrado que empleador, al terminar el contrato con el actor no liquidó ni pagó el valor total de los aportes para seguridad social, ni el de los parafiscales.”

Dice los anteriores errores tienen su fuente en la valoración errónea de la liquidación (fl. 5), del contrato del actor (fls. 2 a 4) y de los documentos de fls. 6 a 72.

En la demostración sostiene, en síntesis, que el Tribunal valoró erróneamente la liquidación, concretamente, en lo que concierne a la casilla “viáticos permanentes para alojamiento y manutención”, porque es claro que en ella no aparece liquidada suma alguna por concepto de viáticos para alimentación, pudiendo hacerlo conforme a la lógica y la experiencia, a partir de lo liquidado como último salario promedio establecido en la misma liquidación.

Al respecto señala que:

“Conforme a la lógica, si el salario correspondiente al 2% de las ventas pactadas en la cláusula DECIMA del contrato fue promediado en la liquidación para el periodo de dic. 21/01 y sept. 30/02 en \$1.577.077 y, en la misma cláusula décima del contrato también valorado erróneamente, se pactó el 1% de los cobros, como auxilio de correría, al repartir en justicia el auxilio de correría entre alimentación y transporte; el primero será el 50% de las comisiones por cobros o la cuarta parte de las comisiones por ventas, es decir, \$394.269 mensuales para auxilio de alimentación”.

“Si el ad quem hubiese valorado correctamente la liquidación, teniendo en cuenta el porcentaje de las comisiones liquidadas por ventas como equivalentes a los cobros y si hubiese relacionado el salario promedio mensual establecido por el empleador en el periodo dic. 21/01 y sept. 30/02, dividiendo el 1% de las comisiones por ventas como equivalentes a comisiones por cobros, entre auxilio para alimentación y transporte, fácilmente hubiese acertado y ajustado su fallo a ley, estableciendo por simple lógica, tanto el valor de las comisiones por cobros, como el del auxilio por alimentación y condenando al empleador a pagar el auxilio por alimentación y las prestaciones e indemnizaciones debidos sin permitir el menoscabo de derechos mínimos del trabajador”.

“Y si hubiese valorado correctamente las notas débito y los comprobantes de egreso por comisiones de transporte (fls. 6 a 72 exp.) habría podido establecer que los reembolsos por auxilio de transporte corresponden al 0.5% del auxilio de correría equivalente al 0.5% de comisiones por ventas, valor que también le hubiera servido para establecer el valor del auxilio de alimentación en el mismo período y para calcular su valor durante el contrato”.

Agrega el censor que la violación del artículo 61 del C. S. T. sirvió de medio para violar otras normas de carácter sustancial; que el Tribunal violó el artículo 43 ibídem, porque, conforme a su texto, las estipulaciones que sean contrarias a la ley carecen de eficacia y es evidente que la cláusula décima del contrato de trabajo, contraría lo dispuesto en el artículo 130 del C. S. T., en

cuanto dispone que los viáticos habituales para alimentación constituyen salario; que, de acuerdo con el artículo 57, num. 4, del C. S. T., es obligación del empleador pagar los salarios debidos al trabajador, norma que, señala, aplicó indebidamente el Tribunal, al no relacionar el salario promedio liquidado por ventas, con el porcentaje acordado por cobros e invertir la carga de la prueba en contra del trabajador; que aplicó indebidamente, también el art. 29, parágrafo 1, de la Ley 789 de 2002, porque es al empleador al que corresponde establecer a la terminación del contrato el valor total de las cotizaciones de seguridad social y parafiscales, so pena de que la terminación no produzca efecto alguno; que aplicó indebidamente el artículo 142 del C. S. T., porque al valorar incorrectamente la liquidación de salario, prestaciones e indemnizaciones, llevó al trabajador a renunciar a parte de su salario, sin que pudiera hacerlo conforme a la norma.

Dice que el ad quem aplicó indebidamente el artículo 144 del C. S. T., porque no dispuso la liquidación de los auxilios habituales de alimentación, conforme a lo que usualmente ocurre en estos contratos; que en una correcta aplicación de ella habría designado oficiosamente un perito para que calculara el monto del auxilio; que, así mismo, violó el artículo 65 del C. S. T., porque en la liquidación es evidente que no se consignó suma alguna por viáticos, por lo que, a la finalización del contrato, omitió su liquidación.

Por último, dice que el Tribunal infringió el artículo 53 de la Constitución, por cuanto conforme a éste los contratos no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores y es claro que así lo hizo la cláusula décima del contrato.

## LA RÉPLICA

Dice que entremezcla incorrectamente la vía directa con la indirecta, pues en la demostración hace el censor un cuestionamiento al derecho en relación con normas jurídicas; que no contempla el cargo el total de las pruebas en que se basó el Tribunal, por lo que su decisión se mantiene con base en las no cuestionadas, como las documentales de folios 6 a 18, 36, 39, 42, 45, 46, 51, 54, 57, 60, 63, 66, 60, 72 y 34 a 70; que no indica el cargo en qué consistió la equivocación del ad quem y cuál es el verdadero significado de las pruebas; que el demandante no logró demostrar el monto de las comisiones que percibió, lo que hace imposible cuantificar su valor.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Entremezcla el censor en este cargo argumentos fácticos y jurídicos, repitiendo algunos de los propuestos en las acusaciones anteriores, lo cual es impropio, si se tiene en cuenta que la violación indirecta de la ley, supone su infracción como consecuencia de errores de hecho o de derecho, cuya demostración exclusivamente debe estar encaminada a demostrar la existencia de estos dislates, a través de la comprobación de que fue incompleta o errada la estimación del acervo probatorio. Tal demostración excluye toda argumentación de una violación de la ley sin consideración al fundamento fáctico, porque, de existir ésta, la acusación deberá adelantarse indefectiblemente por la vía directa, que exige un planteamiento diferente totalmente independiente.

No obstante, y haber definido el censor que la vía de ataque escogida es la indirecta, solo se analizarán los argumentos que atañen a ella, pues los restantes por no corresponder a este tipo de infracción, resultan inestimables.

Ahora bien, analizado el ataque por la vía indirecta, tampoco cumple el censor con su obligación de hacer ver a la Corte dónde fue que se equivocó el sentenciador de segundo grado en la

apreciación de la prueba, qué es lo que dice ésta y cómo ello hubiera influido sustancialmente en la decisión.

Simplemente se limita el censor a proponer, como método de análisis probatorio el que, si el salario correspondiente al 2% de las ventas fue promediado en la liquidación en \$1.577.007, para el período de diciembre 21/01 y septiembre 30/02, hubiera bastado al Tribunal tomar la cuarta parte de esa cifra para obtener el promedio de la porción dedicada a manutención del auxilio de correría, teniendo en cuenta que ésta última es el 1%, lo que equivale a \$394.269, para lo cual propone tomar "...el porcentaje de las comisiones liquidadas por ventas como equivalentes a los cobros..."

No obstante no indica el censor por qué razón se puede tomar el porcentaje de las comisiones por ventas como equivalente a los cobros, si se tiene en cuenta que, como lo dedujo el ad quem como fundamento de su decisión, en la cláusula tercera del contrato, "...se entiende que se ha producido el cobro cuando la empresa ha podido hacer efectivo el mismo mediante la recepción del dinero en forma directa, o mediante el cargo a su cuenta del correspondiente título valor recibido para el efecto.", sin que se indique cuándo se causa la comisión por ventas, para que sean equiparables.

De las notas débito y comprobantes de egreso, folios 6 a 72, que dice el censor, corresponden al 0.5% del auxilio de correría, equivalente al 0.5% del auxilio por ventas, no se desprende tal cosa, pues tales documentales se limitan a señalar las cantidades y los conceptos por los cuáles se elabora cada uno de los comprobantes, sin indicar los porcentajes que indica el censor. Además éste no señala por qué método llega a dichos porcentajes, que pudiera demostrar a esta Corporación que hubo un error en su apreciación por parte del sentenciador de segundo grado.

La violación de los artículos 43, 57, 65 130 y 144 del C. S. T., que denuncia el cargo, como se dijo, es jurídica, además que ya fue contestada al despachar los cargos anteriores.

En lo que respecta al art. 29, parágrafo 1, de la Ley 789 de 2002, corresponde a una pretensión que no fue formulada en la demanda inicial, por lo que no es atendible ahora en el recurso extraordinario.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 30 de junio de 2005, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta CARLOS ARTURO XIQUES a REPRESANDER LIMITADA.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



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