

EXP N° 8846

corte suprema de justicia

sala de casacion laboral

EXP N. 8846

ACTA N. 3

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

Santafé de Bogotá D.C, Febrero seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de GERMAN ROMERO SOLER contra la sentencia fechada en febrero 16 de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por el recurrente contra la ACADEMIA DE GOLF LTDA.

#### LA DEMANDA INICIAL

El demandante impetró determinadas sumas por los conceptos de auxilio de cesantía, horas extras, "..reajuste de dominicales dejados de pagar.." e indemnización moratoria y como fundamento expuso que laboró al servicio de la accionada en los cargos de Administrador de Restaurante y luego como Coordinador de Administradores de Restaurante, bajo contrato de trabajo por término indefinido desde el 8 de octubre de 1970 hasta el 23 de enero de 1990. Que su jornada se desarrolló de 8 a.m. a 12 p.m., sin solución de continuidad y todos los días, inclusive domingos y

festivos. Que percibió además del salario, una bonificación habitual que era cancelada quincenalmente al patrono como incentivo por promoción y ventas. Que la empresa nunca reconoció al trabajador las horas extras, los dominicales y festivos, ni tuvo en cuenta la bonificación percibida como factor salarial a propósito de la liquidación de derechos laborales.

#### POSICION DE LA DEMANDADA

Se opuso a lo pretendido en tanto sostuvo que canceló al demandante todos los derechos laborales debidos, que jamás pactó ni pagó una bonificación habitual. Acepta que el demandante recibió propinas pero que no le correspondían pues sus labores no implicaron atención directa de clientes, sino que fueron administrativas, así como también de dirección y confianza. Incluso formuló contrademanda en reclamo de las cifras entregadas al reconvenido por concepto de propina. Propuso también la prescripción.

#### LA SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia de juzgamiento celebrada en marzo 14 de 1995, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la demandada y mediante el fallo impugnado se confirmó esta decisión.

El Tribunal no encontró acreditado "...que el demandante tuviere derecho a horas extras laboradas, además que no se probó con exactitud cuantas laboró en cada día, diurnas y nocturnas, al requerirse según la jurisprudencia de prueba directa para demostrar el trabajo

suplementario...". Concluyó también que lo reclamado por el actor como bonificación salarial tenía el carácter de propina y que no aparece la prueba de cuantos días de descanso obligatorio laboró y no le fueron remunerados "...por ello no existe razón de orden legal ni fáctica para aumentar el promedio que tuvo en cuenta el empleador para liquidar prestaciones por este concepto, ni por bonificación habitual que se concluyó era propina..."

Dentro del análisis probatorio que efectuó el sentenciador importa destacar que aplicó la confesión ficta prevista por el artículo 210 del C.P.C, por cuanto el señor Germán Romero no compareció para absolver interrogatorio de parte, particularmente entendió evidenciado que las labores cumplidas por este fueron de dirección y confianza. Restó también todo valor probatorio a "...la mayoría de la prueba documental(...)al allegarse en fotocopia simple sin los requisitos de los artículos 253 - 254 del C.P.C..".

## EL RECURSO

Persigue que se case el fallo impugnado en cuanto confirmó la decisión absolutoria del a-quo respecto de las pretensiones del señor Romero Soler, a fin de que en sede de instancia sea revocada esta decisión y concedidas tales pretensiones. Con este propósito formula dos cargos.

### PRIMER CARGO

Acusa la interpretación errónea de los artículos "...131 y 132, 162 lit. A), del C.S. del T, y art. 1° del Decreto 13/67, en relación con el 14, 15 y 117 de la Ley 50/90; 55, 65, 127, 133, 138, 142, 143, 144, 145, 158, 159, 160, 161 (art. 1° de la Ley 6/81), 163 (art. 2° Dcto 13/67), 166 (art. 3° Dcto 13/67), 168, 169, 172, 173, 174, 175, lit. A), 176, 177, 179, 181 (Art. 13 Dcto 2351/65), 183, 184, 185, 249 y 253 del C.S.T (invoco las respectivas normas de la Ley 50/90 que modificaron algunos artículos del C. Sustantivo y del D.L 2351/65) pero en cuanto sólo rigieron para el contrato durante los 23 días de enero de 1990); arts. 7 y 8 del Decreto 2351/65 (Ley 48/68); arts. 1509, 2512, 2513, 2514, del CC. En concordancia con el 488 del C.S.T y 32 y 151 del CPL".

En la demostración el recurrente critica en primer término la conclusión del sentenciador relativa a considerar como propina sin carácter salarial, el pago adicional a la remuneración básica que percibió el demandante durante su vinculación laboral con la Academia de Golf. A este respecto se sostiene entre otras cosas:

"..la prohibición de pactar como salario la propinas no es absoluta sino relativa. La prohibición apunta a que el 100% del salario NO PUEDE ESTAR CONSTITUIDO POR PROPINAS, pero si parcialmente.." y adelante señala que "...la sobretasa que para el caso cobran ciertos restaurantes a sus clientes, podríamos catalogarla de 'propina voluntaria' con connotaciones de obligatoriedad. Pero si no es el trabajador el que lo cobra en efectivo sino que es el establecimiento y entra a él, la consigna en su cuenta o la mete en su caja de caudales, hay 'unidad de caja' con todos los valores dinerarios que allí tiene, se involucra en su patrimonio, en este momento dejan de ser propinas. Al retornárselas a sus empleados con el resto del sueldo o salario mucho menos van a tener esa denominación..".

Adelante resume estos argumentos así:

"1- Que los arts. 131 y 132 no prohíben que las propinas sean parte del salario. Obviamente que tampoco esto se puede llevar a aberrantes exageraciones como que el 99% sean salario y el 1% los asuma la empresa de su propio peculio. La racionalización de esto puede y debe hacerlo la

jurisprudencia. Para un equilibrio entre uno y otro conceptos pienso que deben ser del orden del 50%.

"2- Que si las supuestas propinas, tasa o sobretasa no se paga directamente por el usuario e ingresan al patrimonio del empleador, no son propina sino parte del importe del consumo"

(...)

"...Si de lo primero se trata, no cabe duda que de conformidad con el art. 127 invocado, la parte alícuota percibida por el actor durante el larguísimo periodo contractual, indudablemente fue salario pagado regular y 'puntualmente', tanto que sirvió para que el otro valor pagado superara el salario mínimo. Pero...a última hora se le excluyó de la liquidación y se le hizo por debajo del tope legal.."

"Si de lo segundo, es decir de las propinas, tasas o sobretasas al ingresar al patrimonio del empleador y este al retornarlas a sus empleados dejan de serlo para convertirse en salario, indiscutiblemente que también es salario, sólo que variable.."

En segundo término el impugnador objeta que el Tribunal haya interpretado el literal a. del artículo 162 del C.S.T en el sentido de que a los empleados de dirección y confianza no les asiste el derecho a percibir sobrerremuneración por horas extras. Respecto a este tema se argumenta así:

"...El hecho de que la norma excluya la jornada máxima legal a los empleos de dirección, confianza y manejo PARA EFECTOS UNICAMENTE DE TIPO ADMINISTRATIVO y así evitarse bajo el amparo legal, de las (sic) sanciones y permisos del Ministerio del Trabajo, no quiere decir que bajo ese mismo manto NO HAYA QUE PAGAR EL TRABAJO..."

(...)

"...Como en equidad hay que pagar los servicios en el tiempo prestado y, desde luego lo que se debe por mandato legal, no hay lugar a que por ese aspecto de la dirección, manejo y confianza se deje de pagar el tiempo suplementario diurno y nocturno en los porcentajes autorizados por la ley, para que a su vez, se integren al salario como salario que son y con él se liquide todo otro factor que deba hacerse.

"..Veladamente esa supuesta prohibición del literal a) del artículo 162 se extiende, sin motivo alguno, a la labor desarrollada en días FERIADOS..."

Por último el recurrente explica la forma como a su juicio debería emitirse el fallo de instancia, incluyendo el tema de la prescripción.

## LA REPLICA

Sobre el primer cargo textualmente dice:

"1o. En cuanto al primer cargo, él es del todo improcedente porque:

a) Las normas que supuestamente fueron interpretadas erróneamente se refieren a hechos respecto de los cuales se ha discutido a lo largo del debate probatorio su ocurrencia, por lo que es del todo improcedente haber dirigido este primer cargo por la vía directa.

b) Se pretende mediante argumentación y afirmaciones que mayormente no son de naturaleza

jurídica, variar el sentido claro, expreso y terminante del artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo."

#### SE CONSIDERA

El Tribunal partió de la base de que la propina no es salario con arreglo al artículo 131 del C.S.T y encontró acreditado en el proceso que "..el patrono recibía las propinas y las redistribuía entre el personal siendo beneficiado el actor, a pesar de no desempeñar cargo propio de preparación de alimentos y/o bebidas, ni atención de clientes..". Agregó que la distribución que hacía el empleador de las propinas se debió a políticas de la empresa "...pero el dinero de las propinas no lo era del empleador sino de los clientes para los trabajadores en virtud del servicio recibido, lo que quiere decir que la demandada solo administraba ese dinero y por ello, no puede pretenderse que pueda constituir salario en términos de ley...".

Al respecto observa la Sala que la parte jurídica de la conclusión es correcta, pues las propinas que recibe el trabajador no constituyen salario en los términos inequívocos del artículo 131 del C.S.T y conviene aclarar que la norma no admite las excepciones que propone el recurrente, vale decir que la propina en todo o en parte no es dable integrarla a la remuneración del servicio. Cosa distinta ocurre si la propina tan solo es aparente y esconde en verdad una forma de retribución del empleador, pues en tal hipótesis prevalece la realidad del concepto salarial, pero en el asunto que se examina el ad-quem parte del supuesto, inatacable por la vía directa, de que los montos en disputa percibidos por el demandante fueron en verdad propinas, esto es el producto del aporte voluntario de los clientes del establecimiento. Tampoco son de recibo, entonces, los argumentos del recurrente dirigidos a cuestionar el carácter de propina que halló el sentenciador fundado en las pruebas del proceso.

En lo tocante a la sobrerremuneración de horas extras y del trabajo dominical y festivo, el fallador dio por establecido, con independencia de las consecuencias jurídicas no definidas claramente en el fallo, el hecho de que el demandante fue trabajador de dirección y confianza y además absolvió a la demandada de dichos conceptos porque no se probaron con exactitud las horas extras laboradas, ni tampoco los días dominicales y festivos.

Es claro que estas conclusiones son netamente probatorias e inatacables mediante un cargo de la vía directa como el presente, pero es más, si se acepta el argumento del recurrente en el sentido de que los trabajadores de dirección y confianza pueden tener derecho a sobrerremuneración por trabajo suplementario y en días de obligado descanso, ello no conduce a la concesión de estos derechos al demandante ya que permanece el argumento de la deficiencia probatoria reseñada por el fallador.

El cargo, por consiguiente, no está llamado a prosperar, de ahí que no proceda emitir pronunciamiento alguno acerca de lo argumentado para efectos de la decisión de instancia, sobre la prescripción y otros temas afines.

#### SEGUNDO CARGO

Se enuncia así:

"Acuso la sentencia demandada de ser violatoria de la ley sustancial por ser violatoria de la ley sustancial (sic), por vía INDIRECTA, en la modalidad APLICACION INDEBIDA de las siguientes disposiciones arts. 131 y 132, 162 lit a), del C.S. de T. Y art 1° Decreto 13/67, en relación con el 14, 15 y 117 de la Ley 50/90; 65, 127, 133, 138, 142, 143, 144, 145, 158, 159,

160, 161 (art. 1º Ley 6/81), 163 (art. 2o. Dcto 13/67), 166 (art. 3º Dcto 13/67), 168, 169, 172, 173, 174, 175, lit a), 176, 177, 179, 181 (Art 13 Dcto 2351/65), 183, 184, 185, 249 y 253 del CST. (Invoco las respectivas normas de la ley 50/90 que modificaron algunos artículos del C. Sustantivo y del D.L. 2351/65) pero en cuanto sólo rigieron para el contrato durante los 23 días de enero de 1990); arts. 7 y 8 del Decreto 2351/65 (Ley 48/68); arts. 1509, 2512, 2513, 2514, del CC. En concordancia con el 488 del CST y 32 y 151 del CPL y 51, 55, 56, 60 y 61 íbidem; 174, 175, 177, 187, 194 ss. 197, 198, 200, 201, 203 ss., 213 ss, 217 ss, 244 ss, 248 y 249, 251, 252, 253, 254, 255, 275, 276, 289 ss. del CPC a causa de ERRORES DE HECHO MANIFIESTOS Y EVIDENTES cometidos por el Ad quem al apreciar erróneamente algunas pruebas.

Pruebas erróneamente apreciadas

-La confesión del apoderado en la contestación de la demanda y en la demanda de reconvención

-El interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada

-Los indicios.

-La inspección ocular.

La documentación en general, especialmente los folios 15 a 17, 85 a 110; 194 a 196, 220, 225, 226, 230 a 233, 234 a 307 del informativo. y

-Aunque no es prueba calificada en casación pero innegablemente complementaria de las anteriores la testimonial.

Errores de hecho:

El ad quem y con el A quo cometió los siguientes errores de hecho:

1o. No dar por demostrado, estándolo que los \$17.620.000 pagados por la demandada al actor por "propinas", realmente fueron salario.

2o. No dar por demostrado estándolo que el demandante por la naturaleza de los servicios de la empresa le tocaba laborar en dominicales y festivos ininterrumpidamente.

3o. No dar por demostrado estándolo que no se le pagaron ni se le dió el compensatorio de rigor.

4o. No dar por demostrado estándolo que en la jornada diaria cumplida por el actor laboró horas extras -diurnas y nocturnas- en días corrientes y en dominicales y festivos.

5o. No dar por demostrado estándolo que con la bonificación satisfecha y a que hace relación al punto 1o. de este capítulo el salario fue absolutamente variable.

6o. No dar por demostrado, estándolo que ninguno de los factores anteriores le fue pagado al actor y menos aún se le incluyó en la liquidación, debiendo serlo.

7o. Incumbiéndole probar, la empresa NO DIO POR DEMOSTRADO que el 10% cobrado por la demandada por tasa o sobretasa sobre el consumo FUERA "DADO GRATUITAMENTE" por los clientes UNICAMENTE para los meseros."

En la demostración se expresan las siguientes razones fundamentales:

1. Que está demostrado en el juicio que la empresa le pagó al demandante \$17'620.000, según se

desprende de la contestación de la demanda así como de la demanda de reconvencción, y como esta no prosperó debe entenderse que el pago es valido y debió hacer parte, como factor salarial, de la liquidación de prestaciones sociales.

2. Se defiende el valor probatorio legal de los documentos aportados al proceso y a este propósito se exponen una serie de argumentos jurídicos que concluyen así: "...es auténtica la documentación presentada con la demanda y la que luego se aportó para la inspección dada la RENUENCIA de la parte demandada a llevarla al Juzgado, ESTE HECHO DE LA RENUENCIA a la luz del art. 56 CPL. le da aún mayor valor. Por lo demás NO HAY DUDA DE DONDE PROVIENE LA DOCUMENTAL: Indiscutiblemente de la empresa demandada que no sé porque se llama ACADEMIA DE GOLF y no RESTAURANTE DE COMIDA, será mala fe, yo creo que sí....".

3. Dice apoyarse en la prueba indiciaria así: "...por la índole de la función de la empresa, tiene que vender comida todos los días: de día, de noche, en días corrientes y en feriados. Como el demandante era el Subgerente y a quién incumbía la coordinación del personal (..) no cabe duda que su labor debía desarrollarse desde cuando se abría de 8 A.M. hasta cuando se cerraba a las 12 de la noche...". Sostiene entonces que la confesión ficta en que se basó el fallo quedó desvirtuada y se pregunta: "...qué dirección y manejo va a tener un subgerente que se gana MENOS DEL MINIMO? y que los meseros ganaban más que él? Quién manda a quién? Por regla universalmente aceptada quien gana más es el que manda..." Termina sosteniendo que la empresa no probó que las propinas dadas por los clientes estaban destinadas al subgerente.

4. Reitera los argumentos del primer cargo acerca de que la propina puede ser parcialmente salarial, de que si la propina ingresa al patrimonio del empleador para luego pasar al trabajador pierde su naturaleza, así como que a los empleados de dirección y confianza también les asiste el derecho a sobrerremuneración por horas extras y labor en días de descanso obligatorio.

5. Efectúa una serie de argumentos para la eventual decisión de instancia, a propósito de la prescripción y de la forma como debería emitirse este fallo.

## LA REPLICA

El opositor sobre este cargo expresa lo siguiente:

a) El Tribunal Superior de Bogotá no incurrió en ninguno de los errores de hecho que equivocadamente se le endilgan, y mucho menos de manera grave o manifiesta.

b) Se predicen violaciones respecto de pruebas no calificadas.

c) Ninguno de los hechos que el recurrente afirma que están demostrados en el Debate Probatorio realmente lo están reconocidos, se refieren la mayoría de ellos a "proyectos" y en casi ninguno ni siquiera se menciona la sociedad demandada; en cuanto a la cifra que se menciona en la Demanda de Reconvencción y de la cual pretende derivarse una confesión, se tiene que en dicha demanda no se especifica la época ni los años en que el actor recibió las propinas de que se trata, siendo que laboró casi 20 años; además no está probado que el actor trabajó dominicales y festivos, ni horas extras, ni las otras afirmaciones de este cargo; además todas las argumentaciones y afirmaciones que se consignan en este segundo cargo, además de improcedentes, ajenas varias de ellas a las disciplinas jurídicas y al rigor de este recurso, se estrellan contra el ya mencionado y contundente mandato contenido en el artículo 131 del Código Sustantivo del trabajo."

## SE CONSIDERA

Sin discusión se halla establecido en el informativo que mientras laboró al servicio de la Academia de Golf, el demandante percibió \$17'620.000 adicionales a su remuneración básica, pero el Tribunal con base en varias pruebas catalogó este monto como propina, de modo que del solo hecho de su pago o de que no haya prosperado la demanda de reconvencción, no es dable desvirtuar el corolario relativo a su índole jurídica, fuera de que el ataque no demuestra que este haya quedado desdibujado en virtud de lo que evidencien otros determinados elementos de juicio.

En lo que hace al mérito de algunas pruebas documentales cuyo valor legal desconoció el Tribunal, se observa que el alegato del censor es netamente jurídico pues fundado en las normas procedimentales defiende su aptitud legal de convicción. Acerca de este tipo de argumentaciones, la Sala admite su presentación por la vía directa, mas no mediante la denuncia de errores de hecho, pues si en verdad el fallador se abstiene de apreciarlas por descalificación jurídica, mal puede decirse que haya ignorado la existencia de la prueba o que haya apreciado mal su contenido.

Por otra parte, con relación a la prueba de indicios no es calificada en casación laboral, con arreglo a lo dispuesto por la Ley 16 de 1969, art 7, de manera que no hay lugar a estudiar las inferencias que hace el impugnador acerca de la jornada laboral del demandante, máxime que no se ha demostrado que el ad-quem haya incurrido en errores manifiestos de hecho con respecto de pruebas calificadas en casación laboral.

Respecto a los planteamientos jurídicos del primer cargo, reiterados luego en el segundo, es pertinente remitirse a lo expuesto frente a dicha censura, fuera de que las posiciones jurídicas del censor sobre los temas del juicio, no son de recibo como sustento de un ataque de la vía indirecta cuyo propósito ha de estar centrado en acreditar que el juzgador incurrió en errores de hecho por preterición o mala apreciación de las pruebas obrantes legalmente en el expediente.

Desde luego, las argumentaciones de la censura para la decisión de instancia carecen de sentido si el ataque, como en este caso, no demuestra los errores que denuncia o carece de aptitud formal para hacerlo.

Por último importa observar que el abigarrado y extenso escrito que contiene el segundo cargo, no se ciñe a las reglas mínimas de la casación, pues se trata de un típico alegato de instancia, donde el apoderado efectúa un análisis indistintamente jurídico y probatorio, fundado en los datos actuantes en el expediente y en las normas sustanciales y procedimentales que estima aplicables, destinado a defender la posición en el juicio de la parte representada y no exclusivamente a desvirtuar, con fundamento en las pruebas, las conclusiones básicas de hecho básicas del Tribunal.

El cargo, por tanto, no prospera.

## COSTAS:

En tanto resultaron imprósperas las acusaciones formuladas por la recurrente, las costas serán de su cargo.

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

de fecha 16 de febrero 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso adelantado por GERMAN ROMERO SOLER contra la ACADEMIA DE GOLF LTDA.

Costas a cargo de la parte recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA  
ARANGO

RAFAEL MENDEZ

JORGE IVAN PALACIO PALACIO  
SANCHEZ

GERMAN G. VALDES

FERNANDO VASQUEZ BOTERO  
VALVERDE

RAMON ZUÑIGA

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZALEZ

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

