

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO  
Magistrado Ponente**

**AL2488-2014  
Radicación n.º 34624  
Fallo de Instancia  
Acta 14**

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014).

Procede la Corte a dictar fallo de instancia dentro del proceso ordinario laboral de **JORGE ELIÉCER CASTILLO JARAMILLO** contra la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE**, luego de haber casado, en sentencia del 21 de febrero de 2012, la decisión proferida el 16 de mayo de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En sede de casación se casó la decisión recurrida en cuanto determinó que al actor se le debían pagar \$75.148,00 mensuales por concepto de viáticos, así como en la medida en que confirmó la decisión de primer grado que absolvió de los conceptos de intereses de cesantías, primas legales y extralegales, vacaciones y prima de vacaciones y de los pagos a la seguridad social.

Corresponde entonces a la Corte, como tribunal de instancia, pronunciarse en torno de las pretensiones del demandante, respecto de las cuales tuvieron prosperidad los cargos que integraron la demanda de casación, así:

## **I. VIÁTICOS**

El primer antecedente que se encuentra de esta garantía extralegal en el proceso, aparece en la cláusula 5 del Laudo Arbitral expedido el 30 de julio de 1971 (Fls. 181 y s.s. del C. de Anexos), para resolver el conflicto colectivo que se presentó entre la Unión de Marineros Mercantes de Colombia y la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., en la que se dispuso lo siguiente:

### *CLÁUSULA 5 VIÁTICOS*

*A- Cuando un tripulante tenga que permanecer en tierra por cuenta de la Empresa, ya sea porque después de terminado su periodo de vacaciones se puso a órdenes de la Compañía y espera su reembarque, o porque haya sido ordenado su traslado a otra ciudad o unidad o porque se encuentra*

Radicación n° 34624

*disponible por orden de la Empresa, en comisión, o traslado a traer nuevas unidades, la empresa le reconocerá además del sueldo, los pasajes de ida y regreso a que tenga derecho en caso de que deba movilizarse, y los siguientes viáticos:*

*En Colombia:*

<i>Capitanes, Jefes Ingenieros y Oficiales</i>	<i>\$220.00</i>
<i>Segunda categoría</i>	<i>150.00</i>
<i>Tercera categoría</i>	<i>130.00</i>

*En el Exterior:*

<i>Capitanes y Jefes Ingenieros</i>	<i>US \$ 35.00</i>
<i>Oficiales</i>	<i>30.00</i>
<i>Segunda y Tercera categoría</i>	<i>20.00</i>

*Los anteriores viáticos comprenden el alojamiento, la alimentación, el transporte local del tripulante y demás gastos inherentes a la movilización. Conforme al numeral 2 del artículo 130 del C. S. T. el 75% de los viáticos recibidos por los indicados conceptos, serán tenidos en cuenta por la Empresa para el cómputo de las prestaciones sociales proporcionales al salario.*

*La conversión del valor de los viáticos en Colombia se hará al tipo de cambio establecido por el Banco de la República para la venta de los certificados de Cambio, para lo cual se utilizará el promedio del respectivo semestre.*

*El pago de los viáticos excluye al de la partida de alimentación.  
(fl. 184 cuaderno anexo)*

El monto de esta prestación extralegal se incrementó para los causados en Colombia en un 40%, en el laudo arbitral que se expidió el 28 de marzo de 1973, para resolver un conflicto posterior que se presentó entre las mismas partes (fls. 74 y 113 del cuaderno de anexos). Más adelante, en la convención colectiva de trabajo que suscribió la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. con la Unión de Marineros Mercantes de Colombia “UNIMAR”, para que rigiera entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1995, se aumentó el monto de los viáticos en Colombia a la suma de \$25.000,00, para el primer año de su vigencia y, para el segundo, se previó su aumento en el I.P.C. (fl. 435 del C. de anexos). En tanto que en la convención colectiva suscrita por la empresa con UNIMAR, para el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1998, no se previó ningún incremento en los viáticos (fl. 254 C. de Anexos).

Ahora bien, comoquiera que no aparece más información sobre el tema, se tomará el monto de los viáticos extralegales que venía reconociendo la sociedad demandada al actor al momento de la suspensión ilegal de su contrato de trabajo, en la suma de \$37.574,00 diarios (fls. 282, 285, 299, 331 y 334). Reconocimiento sobre el cual se aplicará la denominada indexación, habida consideración que fue solicitada entre las pretensiones de la demanda inicial.

En razón de que el trabajador dejó de prestar el

Radicación n° 34624

servicio por culpa de la empresa, según se indicó en casación, y por eso estuvo a su disposición desde el día 24 de septiembre de 1997, se ordenará el pago de los viáticos hasta el 31 de diciembre de 2007, habida consideración que a partir del día siguiente la sociedad demandada le reconoció la pensión de jubilación y le dio por terminado el contrato de trabajo (fls. 78 a 84 del C. de la C.). Es así como efectuadas las operaciones pertinentes se obtiene la suma indexada de \$232.323.883,00 (doscientos treinta y dos millones trescientos veintitrés mil ochocientos ochenta y tres pesos), por la que se condenará a la compañía convocada al proceso y que se obtuvo conforme aparece en el siguiente cuadro:

FECHAS		N° DE	VIATICOS	VALOR	VALOR
DESDE	HASTA	DIAS	DIARIOS	AÑO	INDEXACION
24-Sep-97	31-Dic-97	30	\$ 37.574,00	\$ 3.607.104,00	\$ 5.659.932,41
1-Ene-98	31-Dic-98	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 17.291.511,52
1-Ene-99	31-Dic-99	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 14.230.816,42
1-Ene-00	31-Dic-00	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 11.888.267,04
1-Ene-01	31-Dic-01	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 10.011.323,00
1-Ene-02	31-Dic-02	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 8.605.101,67
1-Ene-03	31-Dic-03	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 7.130.124,68
1-Ene-04	31-Dic-04	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 5.977.642,22
1-Ene-05	31-Dic-05	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 5.039.866,13
1-Ene-06	31-Dic-06	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 4.275.175,19
1-Ene-07	31-Dic-07	30	\$ 37.574,00	\$ 13.526.640,00	\$ 3.340.619,00
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 138.873.504,00</b>	<b>\$ 93.450.379,27</b>

## II. PRESTACIONES SOCIALES

Establecido como se encuentra que la suspensión dispuesta por la empleadora en este asunto fue ilegal y que, por tanto, la ausencia de prestación del servicio por parte

del actor se debió a su culpa, tal sociedad debe responder por las prestaciones dejadas de percibir por el demandante, desde el momento en que se interrumpió la prestación de sus servicios personales y hasta cuando terminó la relación laboral por reconocimiento de la pensión de jubilación el 31 de diciembre de 2007, prestaciones a las que se refirió el Tribunal y a las que se circunscribió la acusación, toda vez que no discutió que el empleador debiera otras. Las acreencias solicitadas fueron los intereses de cesantías, primas legales y extralegales, vacaciones y primas de vacaciones.

### **III. SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN**

De los comprobantes de nómina visibles a folios 356 a 358 del cuaderno anexo se desprende que el demandante recibía al momento en que dejó de prestar sus servicios por disposición de la compañía accionada, como remuneración directa, las sumas mensuales de US\$466,00 (cuatrocientos sesenta y seis dólares) por salario básico y US\$111,84 (ciento once dólares con ochenta y cuatro centavos de dólar) por prima de antigüedad. Cantidades a las que se agregará, para efectos de liquidar prestaciones sociales, la suma mensual de \$845.415,00 (ochocientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos quince pesos) por viáticos, que equivale al 75% del promedio percibido por esta acreencia, pues de acuerdo con la disposición convencional que la prevé es la parte que tiene incidencia prestacional. Siendo del caso anotar que no se reclamó la indexación sobre las

prestaciones sociales reclamadas (fls. 2 a 10 del C. principal)

Se debe tener en cuenta que en el numeral 36 de la convención colectiva de trabajo, suscrita para que rigiera del 1 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 1995, se acordó que las sobre remuneraciones fijas mensuales y prestaciones sociales, con excepción de las pensiones de jubilación e invalidez, subsidio familiar y viáticos en Colombia, se pagarían en dólares de los Estados Unidos de América.

#### IV. PRIMA DE SERVICIOS

El mínimo legal previsto para esta prestación se incrementó para los trabajadores de la demandada, según aparece en el Laudo Arbitral expedido el 30 de julio de 1971, para resolver el conflicto colectivo que se presentó entre la Unión de Marineros Mercantes de Colombia y la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., y en la convención colectiva de trabajo suscrita para que rigiera del 1 de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995, a «dos meses de sueldo integrado en junio y dos meses en diciembre de cada año» (fls.

**PRIMA DE SERVICIOS** → **23.742,80**

FECHAS		Componente Salarial <b>DOLARES</b>	N° DE DIAS	PRIMA DE SERVICIOS DIAS POR AÑO	VALOR PRIMA DE SERVICIOS
DESDE	HASTA				
24-Sep-97	31-Dic-97	577,84	98	33	629,20
1-Ene-98	31-Dic-98	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-99	31-Dic-99	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-00	31-Dic-00	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-01	31-Dic-01	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-02	31-Dic-02	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-03	31-Dic-03	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-04	31-Dic-04	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-05	31-Dic-05	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-06	31-Dic-06	577,84	360	120	2.311,36
1-Ene-07	31-Dic-07	577,84	360	120	2.311,36
<b>VALOR</b> →					<b>23.742,80</b>

Radicación n° 34624

112, 295, 313, 355, 372 y 467). De manera que por las primas causadas entre el 24 de septiembre de 1997 y el 31 de diciembre de 2007, le corresponden al actor, por su componente en dólares, US\$23.742,80 (veintitrés mil setecientos cuarenta y dos dólares) y, por su componente en pesos, \$34.737.163,00 (treinta y cuatro millones setecientos treinta y siete mil ciento sesenta y tres pesos), tal como se explica en la siguiente gráfica.

**PRIMA DE SERVICIOS** → **34.737.163,00**

FECHAS		Componente Salarial <b>PESOS</b>	N° DE DIAS	PRIMA DE SERVICIOS DIAS POR AÑO	VALOR PRIMA DE SERVICIOS
DESDE	HASTA				
24-Sep-97	31-Dic-97	\$ 845.415,00	98	33	920.563,00
1-Ene-98	31-Dic-98	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-99	31-Dic-99	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-00	31-Dic-00	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-01	31-Dic-01	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-02	31-Dic-02	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-03	31-Dic-03	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-04	31-Dic-04	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-05	31-Dic-05	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-06	31-Dic-06	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
1-Ene-07	31-Dic-07	\$ 845.415,00	360	120	3.381.660,00
<b>VALOR</b>					<b>34.737.163,00</b>

## V. VACACIONES

En la convención colectiva de trabajo suscrita para que rigiera, en la empresa demandada, del 1 de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995 (fl. 433), se prevé, para los trabajadores, un descanso remunerado anual de 90 (noventa) días, de manera que tomando en cuenta el tiempo transcurrido entre la orden de suspensión de actividades dispuesta irregularmente por la empresa, que va del 24 de septiembre de 1997 al 31 de diciembre de 2007, y

que el trabajador disfrutó las vacaciones correspondientes al período 1 de mayo de 1995 a 30 de abril de 1996, es del caso liquidar y condenar por las causadas entre el 1 de mayo de 1996 y el 31 de diciembre de 2007, tomando como salario las sumas de US\$ 577,84 y de \$845.415,00., de donde resultan por el concepto aludido las sumas totales de US\$20.229,22 (veinte mil doscientos veintinueve dólares con veintidós centavos) y \$29.596.570,13 (veintinueve millones quinientos noventa y seis mil quinientos setenta pesos con trece centavos) por las que se impondrá condena a favor del demandante, según el siguiente cuadro.

**VACACIONES**

FECHAS		Componente Salarial DOLARES	N° DE DIAS	VACACIONES
DESDE	HASTA			90 días por año
1-May-96	31-Dic-07	577,84	4.201	20.229,22

FECHAS		Componente Salarial PESOS	N° DE DIAS	VACACIONES
DESDE	HASTA			90 días por año
1-May-96	31-Dic-07	\$ 845.415,00	4.201	\$ 29.596.570,13

**VI. PRIMA DE VACACIONES**

Este derecho extralegal se pactó en la convención colectiva de trabajo, suscrita por la empresa demandada, para que rigiera del 1 de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995 (fl. 373), para los tripulantes de los buques de la empresa, para cuando quiera que hagan uso de las vacaciones. En efecto, la cláusula 46 de la citada convención es del siguiente tenor:

*Todo tripulante que tenga una antigüedad de dos (2) o más años de servicio en la EMPRESA tendrá derecho, cuando vaya a hacer uso de las vacaciones que se disfruten durante la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, a que ésta le pague junto con la remuneración de las mismas, una prima de vacaciones así:...* (Subrayas de la Sala

En el presente caso el promotor del proceso no disfrutó efectivamente de las vacaciones, razón por la cual no se presenta el supuesto de hecho que da lugar a la aludida prestación, por lo que se absolverá a la sociedad demandada por este concepto.

## **VII. INTERESES A LA CESANTÍA**

Las pruebas visibles en el proceso indican que el demandante permaneció en el régimen tradicional de cesantía, es decir, de retroactividad de esa prestación y para su liquidación se tendrá en cuenta una parte en dólares y otra en pesos, según se sigue de la aplicación de la convención colectiva, para establecer el monto de los intereses causados durante el tiempo en que el actor no pudo prestar sus servicios, por culpa de la empleadora, obteniéndose los resultados que informa el siguiente cuadro:

**INTERESES A LAS CESANTIAS**

FECHAS		Componente Salarial DOLARES	N° DE DIAS	VALOR	VALOR
DESDE	HASTA			CESANTIA	INTERESES
				DOLARES	12%
24-Sep-97	31-Dic-07	577,84	3.698	5.935,70	7.316,74

FECHAS		Componente Salarial PESOS	N° DE DIAS	VALOR	VALOR
DESDE	HASTA			CESANTIA	INTERESES
				PESOS	12%
24-Sep-97	31-Dic-07	\$ 845.415,00	3.698	\$ 8.684.290,75	10.704.835,73

En consecuencia, se condenará a la compañía demandada a pagar al actor, por concepto de intereses a la cesantía, causados a los 31 días de los meses de diciembre de los años de 1997 a 2007, las sumas de US\$7.316,74 (siete mil trescientos dieciséis dólares con setenta y cuatro centavos) y \$10'704.835,73 (diez millones setecientos cuatro mil ochocientos treinta y cinco pesos con setenta y tres centavos).

**VIII. APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL**

Estos se causaron por el tiempo durante el cual el trabajador dejó de prestar sus servicios por culpa imputable a la empleadora, comprendido entre el 24 de septiembre de 1997 y el 31 de diciembre de 2007, de manera que se condenará a la sociedad convocada al proceso a pagar, por cuenta del trabajador, teniendo en cuenta la información sobre su fallecimiento contenida a folio 28 del cuaderno de la Corte, los aportes a salud y pensiones, con facultad de descontar la parte que correspondía al trabajador.

Finalmente, importa mencionar que si bien esta Corporación (Sala Plena Laboral), desde la sentencia del 7 de diciembre de 1988, radicación 2305, había considerado que conforme lo disponía el artículo 249 del Decreto 444 del 22 de marzo de 1967, «*Sobre Régimen de Cambios Internacionales y Comercio Exterior*», las obligaciones en divisas extranjeras, incluidas las generadas en obligaciones laborales, debían pagarse en moneda legal colombiana al tipo de cambio vigente el día en que se generen, mediante sentencia del 11 de febrero de 1994, radicación 6043, modificó dicha posición para aceptar que la opción de pago en moneda nacional o extranjera correspondía exclusivamente al trabajador.

Este nuevo criterio jurisprudencial fue ratificado por la Sala en sentencia del 1 de marzo de 2011, radicado 34274, cuando adoctrinó que:

*Conforme a lo anterior y, especialmente a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 9 de 1991, se podrán cubrir en la moneda estipulada, las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras, “si fuere legalmente posible”, locución que permite entender, siempre y cuando, ello esté autorizado o no prohibido por la ley.*

*En ese orden de ideas, puede decirse que el artículo 135 del CST autoriza el pago de salario en moneda extranjera, en tanto permite que cuando el salario se pacte en moneda o divisa extranjera, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día*

*en que deba efectuarse el pago.*

*Ahora bien, aunque el artículo 79 de la Resolución Externa No. 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, en principio ordena que el pago se haga en moneda legal colombiana, el parágrafo 5 autoriza a los residentes para efectuar o recibir pagos en moneda extranjera, correspondientes al cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones internas, si así lo acuerdan, de donde, con la limitante que se haga a través de cuentas corrientes de compensación abiertas para el efectos y las demás que establece esa regulación, tal pago es posible.*

*Además, según se desprende del parágrafo del artículo 6 de la Ley 9 de 1991, está permitido transferir los ingresos de divisas por concepto de servicios prestados por residentes en el país, sin la obligación de ser transferidos o negociados a través del mercado cambiario.*

*De modo pues que el panorama jurídico respecto al control de cambio, es totalmente diferente en la actualidad, al previsto por el Decreto Ley 444 de 1967, que determinó la posición inicial de la jurisprudencia en torno al tema, lo que obliga hoy con mayor razón a mantener la posición asumida por la Sala en la sentencia del 11 de febrero de 1994, radicación 6043, en el sentido de que, salvo las excepciones que allí establecen respecto al régimen pensional que aquí no se discuten, la opción de pago en moneda nacional o extranjera corresponde exclusivamente al trabajador, sin que pueda el empleador o, aún el juez, arrogársela, pues la base legal que permitió anteriormente la necesaria conversión a moneda legal, ya varió, así persistan algunas restricciones impuestas por el Banco de la República y que no impiden que judicialmente se ordene el*

*pago en divisa extranjera.*

En estas condiciones, estima la Sala que nada se opone a que el pago de parte de los créditos sociales a que tiene derecho el trabajador demandante se realice en dólares de los Estados Unidos, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

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, actuando como tribunal de instancia en el juicio promovido por **JORGE ELIÉCER CASTILLO JARAMILLO** contra la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.**, **revoca** la sentencia de la juez del conocimiento en cuanto negó las pretensiones por concepto de viáticos, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, intereses a la cesantía y aportes a salud y pensiones y, en su lugar, **condena** a la compañía demandada a pagar al actor las siguientes sumas, por los siguientes conceptos:

**1.-** \$232.323.883,00 (doscientos treinta y dos millones trescientos veintitrés mil ochocientos ochenta y tres pesos), por concepto de viáticos.

**2.-** US\$23.742,80 (veintitrés mil setecientos cuarenta y dos dólares) y \$34.737.163,00 (treinta y cuatro millones

setecientos treinta y siete mil ciento sesenta y tres pesos), por primas de servicios.

**3.-** US\$20.229,22 (veinte mil doscientos veintinueve dólares con veintidós centavos) y \$29.596.570,13 (veintinueve millones quinientos noventa y seis mil quinientos setenta pesos con trece centavos), por vacaciones.

**4.-** US\$712,28 (setecientos doce dólares con veintiocho centavos) y \$1.042.114,89 (un millón cuarenta y dos mil ciento catorce pesos con ochenta y nueve centavos), por intereses a la cesantía.

Además, se condena a la sociedad accionada a pagar, por cuenta del demandante, los aportes a salud y pensiones, con facultad de descontar la parte que correspondía al trabajador.

Se confirma en todo lo demás el fallo apelado.

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**