

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL10643-2014
Radicación n.º 45274
Acta 29

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ANTONIO COBOS AMAYA.-**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 16 de octubre de 2009, en el proceso que instaurara el recurrente contra la

**ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A.- ESP.-
ELECTRANTA SA.- ESP,- en liquidación.-**

I. ANTECEDENTES

En lo que resulta ser de interés para el recurso debe precisarse, que el demandante persigue se determine el valor de los salarios por él devengados, *«a través de un peritazgo efectuado en la hoja de vida del trabajador y los archivos y nóminas de la empresa y que se incluyan como factor de liquidación de la pensión de jubilación.»*; que se ordene la reliquidación de los reajustes pensionales y de las mesadas adicionales, *«incluyendo en la misma, los salarios en especie devengados por el demandante durante la ejecución del contrato de trabajo, e inclusive, todos y cada uno de los factores salariales correspondientes, y que se condene a la empresa demandada a cancelar los saldos débitos pendientes por dichos reajustes pensionales y mesadas adicionales, con sus respectivos retroactivos.»*; la reliquidación de las *«primas de servicio, prima de navidad, cesantías e intereses..., y de todas las prestaciones legales y convencionales que le correspondan, tomando como base, el dato del salario en especie, que no se incluyeron al momento de liquidar todas y cada una de dichas prestaciones.»*; Se condene al pago de los salarios moratorios generados por el no pago oportuno de los derechos reclamados; y se ordene el pago de las sumas adeudadas por el no pago del tiempo suplementario.

Encuentra en la siguiente crónica respaldo a sus reclamaciones: Trabajó al servicio de la demandada entre 28 de noviembre de 1968 y el 20 de junio de 1993, fecha esta última en la que empezaría a disfrutar de su pensión de jubilación cuando se desempeñaba como *capataz de la cuadrilla de la zona 5*; que al momento de conformar el salario base de liquidación para establecer el valor de su pensión no le fue incluido el salario en especie; aparte de no cancelarle los turnos dominicales, desde el 17 de junio de 1991 hasta el día de la terminación de la relación laboral; que el salario en especie representa: *«la comida, ropa, jabón, toalla, café, azúcar, el subsidio de energía eléctrica, papel higiénico y todas aquellas cosas que el trabajador recibía de la empresa, como compensación por la labor ejecutada.»*

La Electrificadora, al contestar la demanda y oponerse a las pretensiones, enfatiza en haber tenido en cuenta para establecer el valor de la pensión todos los factores de ley.

Propone como excepción la de prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, decide absolver a la demandada en relación con las reclamaciones propuestas para finalizar así la primera instancia

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La confirmación de la determinación de primer grado, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en razón al recurso de apelación que contra ella impetrara el actor, empieza por circunscribir el campo de la controversia a establecer *«como salario en especie, algunos elementos recibidos por el actor durante su relación de trabajo, sin embargo, en los hechos de la demanda no se enuncian cuales (sic) eran esos elementos recibidos por el actor»*

Luego afirma que *«En principio esto sería irrelevante pero no lo es; por cuanto los hechos de la demanda son los que fijan el litigio; y no se entiende como solo en el debate probatorio es que aparece la solicitud de un experticio (sic) enunciando un sinnúmero de elementos recibidos por el actor durante su relación laboral, que si bien se pidió en la demanda como prueba no se especificó sobre que (sic) elementos.»*.

Y al continuar señala: *«El reconocimiento de salario en especie consistente en el suministro de algunos elementos al trabajador, no aparece en las convenciones colectivas que un elemento de esta naturaleza deba tenerse como salario en especie no obstante , según las normas convencionales cierto es que ordena que se le entregue a los trabajadores algunos elementos; empero para probar lo anterior, debió el actor allegar al proceso constancia, no solo de haber recibido lo*

que las normas convencionales enuncia; presupuesto probatorio que nos sirviese para determinar el recibo de estos, la cuantía y la periodicidad de los mismos.»

Para finalizar indica: *«De suerte que, al no haberse allegado al proceso las pruebas suficientes para determinar que efectivamente el trabajador tenía derecho, al momento de liquidarse las prestaciones sociales, a la inclusión como factor salarial lo suministrado en especie, no entran a prosperar las pretensiones de la demanda,...»*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo el demandante con las determinaciones del superior incoa contra ellas demanda con la finalidad de que *«la sentencia impugnada se case totalmente y una vez constituida en sede de instancia, ... se servirá revocar la proferida por el AD QUO (sic), la cual absolvió... de pagar las re liquidaciones salariales y prestacionales que se reclama en la demanda .»*

«En su defecto, la parte Resolutiva de la sentencia del ad quo, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1. *«Se condena a la ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S. A. a reconocer como SALARIO EN ESPECIE, los suministros de comida recibidos por el trabajador JOSE ANTONIO COBOS AMAYA, por estipulación convencional, por órdenes en restaurantes, como trabajador rural.»*

2. *«Se declara que por concepto de suministro de comida, el trabajador recibió de Enero de 1991 a Junio del 93 (folios 611 al 618-Cuaderno II), la suma de SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHO PESOS moneda legal (\$685.708.00).*

3. *«Que se ordene a la ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO a re liquidar la pensión de jubilación, los reajustes pensionales, las mesadas adicionales, tomando como factor de liquidación, los valores establecidos como salario en especie y a pagar los saldos débitos que adeude al trabajador por éste concepto.»*

4. *«Que se re liquiden las primas de servicio, prima de navidad, navidad, prima de vacaciones, cesantías e intereses sobre las cesantías, tomando como base el valor determinado como salario en especie y se le cancelen los saldos débitos que se adeuden al trabajador por ese valor.»*

5. «Se condena a la *ELECTRIFICADORA* a cancelar a mi poderdante por la no cancelación del tiempo suplementario desde el 17 de Junio de 1991 hasta el 15 de Junio de 1993, el valor de *DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M.L* (\$2.667.661.00) (folios 611 al 618-Cuaderno II).»

6. «Se condene a la *ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S. A.* a pagar al trabajador demandante la suma de \$222.000.00 por concepto de 222 auxilios de transporte urbano dejado de cancelar a \$1.000.00 diario, en el lapso comprendido entre el 1º. De Octubre del 1992 hasta el 15 de Junio de 1993. (folios 611 al 618)- cuaderno II).»

7. «Se condena a la *ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S. A.* al reconocimiento y pago de salarios moratorios, por la mora en el pago de los derechos reclamados y por la no realización del examen médico de retiro».

8. «Que se le condene en costas, especialmente en *Agencias en Derecho.*»

Estructura la acusación en tres cargos de diferente vía que no encuentran la respuesta de la demandada, respecto a los cuales se harán pronunciamientos conjuntos en virtud a adolecer, junto a la enunciación del alcance de la impugnación, de importantes dificultades técnicas:

CARGOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO

Literalmente los cargos se encuentran formulados y sustentados de la siguiente manera:

«PRIMER CARGO:

«VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL POR VIA DIRECTA»

«La sentencia acusada viola la Ley sustancial por infracción directa de los Artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 14 de la Ley 50 de 1990 y el Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 y el Artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 16 de la Ley 50 de 1990.»

Emplea el siguiente razonamiento para acreditar su acusación:

«El ad quem, dentro de la sentencia impugnada, NO APLICÓ lo establecido por el Artículo 127 del Código sustantivo del Trabajo, reformado por el Artículo 14 de La Ley 50 de 1990, esto es en cuanto al reconocimiento como salario de la remuneración en especie, que el demandante percibió durante la relación laboral existente con la demandada; artículo que dice al tenor : "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, " (Las negrillas son nuestras).

Dentro del proceso se pretendía que se reconociera como salario, los diferentes conceptos que el trabajador demandante recibía de manera consecutiva de la Electrificadora del Atlántico S.A., por disposición convencional tales como: la comida, ropa jabón, toallas, café, azúcar, el subsidio de energía eléctrica, papel higiénico y todas aquellas cosas que el trabajador recibía de la empresa, como compensación por la labor ejecutada." (Hecho 5º. Del Libelo de la demanda).»

«Quedó demostrado dentro del expediente que el trabajador JOSE ANTONIO COBOS AMAYA, recibió como salario en especie la comida, de manera habitual a través de órdenes, entregadas por la empresa ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S. A., como

contraprestación directa del servicio.»

«Se plantea la violación de la Ley sustancial por infracción directa, porque la norma a través del Artículo 127 de nuestro Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 14 de La Ley 50 de 1990, es concreta, al reconocer como salario no sólo la remuneración ordinaria fija o variable, lo que recibe el trabajador en dinero o en especie

Los salarios representan algo muy diferente para trabajadores y empleadores. Para éstos últimos, aparte de ser un elemento para el costo, es un medio que permite motivar a los trabajadores. En cambio para los trabajadores representa el nivel de vida que pueda tener, un incentivo para adquirir calificaciones y por último una fuente de satisfacción frente al trabajo realizado.»

«El legislador al crear una norma como el Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, trata de abarcar todas las situaciones que surgen de la relación trabajador-empleador y que nacen de la realidad y mal haría un administrador de justicia como al ad quem, al momento de juzgar esas diversas situaciones, dejar por fuera, o apartarse de ese mismo criterio que La Ley creo. No puede un fallador de segunda instancia, crear dentro del contenido de una sentencia un limbo jurídico, o sea juzgar una situación sin aplicar una norma en particular, que es la que se ajusta al caso concreto.»

«En sentencia de Octubre 10 de 1992 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha manifestado: " (...) a. El pago del salario desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien es beneficiaria del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el trabajador. El salario aparece como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la relación jurídica —contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, que reglamente la prestación personal subordinada de servicios (...).»

«El Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990, por su parte al enunciar taxativamente, que pagos no constituyen salario estableció: "No constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como prima, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, partición de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe como en dinero o en especie no para su beneficio, ni

*para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, 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, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. (Las negrillas son nuestras).***»

«Sobre este aspecto, me permito citar sentencia de la Sala Laboral de esa misma Corte, fechada 12 de Febrero de 1993. Radicación No. 5481-Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols, manifestó: al referirse a la interpretación de los Artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la Ley 50 de 1990, expuso los siguiente: "Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los Artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de los estos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera el legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador, ya no es salario (...) "

«Si bien es cierto que el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990, excluye del concepto de salario los beneficios o auxilios acordados convencional o contractualmente u otorgados liberalmente por el empleador, cuando el patrono y el trabajador hayan dispuesto expresamente que no constituye salario en dinero o en especie, ésta estipulación no resulta válida para considerar tales pagos como que no constituyen salario para efectos de los aportes parafiscales, como se precisó en la sentencia del 17 de Mayo de 1996, expediente 7434, Actor Serviases Ltda. M. P. Doctor Delio Gómez Leyva.»

«En sentencia del 7 de Junio de 1989, ha dicho la Sala Laboral de ésta Corte: " (...) Lo primero que debe asentarse es el hecho indiscutible de que todas estas expresiones "salario" "prestaciones sociales" "indemnizaciones" y descansos, corresponden a pagos, reconocimientos o beneficios que el trabajador recibe a lo largo de su vida como tal, o inclusive cuando deja de serlo para alcanzar la jubilación o verse temporalmente o definitivamente imposibilitado para trabajar. No aciertan por consiguiente quienes afirman que algunos de los enunciados beneficios son recibidos por el trabajador por el hecho de su vínculo laboral, pues la verdad es que todos

encuentran su causa última en la prestación subordinada de sus servicios a otro. Siempre será entonces la relación laboral preexistente, la razón de ser de todos esos beneficios y la que, directa o indirectamente, fundamente o justifique su reconocimiento.»

«Siendo cierto en consecuencia, como lo es, que los beneficios que el trabajador obtiene del empleador se originan todos en el servicio que le presta, y la distinción de la naturaleza jurídica entre unos y otros no debe buscarse en su causa sino más bien en su finalidad, la cual si permite delimitar claramente los diferentes conceptos».

«El Artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, nos define de manera inequívoca el salario en especie:

*"1. Constituye salario en especie toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como **alimentación**, habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o a su familia, salvo la estipulación prevista en los artículos 15 y 28 de ésta Ley (Las negrillas son nuestras).*

2. El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo. A falta de estipulación o de acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, sin que pueda llegar a constituir y conformar más del cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del salario.

3. No obstante, cuando un trabajador devengue el salario mínimo legal, el valor por el concepto de salario en especie no podrá exceder del treinta por ciento (30%).»

*«El ad quem no le dio el carácter de salario en especie a los "elementos" que no obstante, las normas convencionales ordenan que se le entregue a los trabajadores de la Electrificadora del Atlántico S. A., como salario en especie, tales como la **alimentación**, como contra prestación directa del servicio, lo que se adecuaba a lo estipulado en la norma: Artículo 129 del C.S.T...»*

*«En sentencia de la Sala Laboral de esa misma Corte, fechada 12 de Febrero de 1993. Radicación No. 5481-Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols, establece: " (...) El legislador puede entonces también —y es estrictamente lo que ha hecho— autorizar a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones e indemnizaciones. **Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de***

trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo". (Las nergillas son nuestras)»

«De la cita jurisprudencia] anterior puede inferirse, que para un patrono al celebrar un contrato de trabajo, o al firmar un convenio o Convención Colectiva de Trabajo, para determinar que un auxilio o beneficio, que constituye salario por su misma naturaleza, no se le considere factor de liquidación, requiere de una autorización especial del legislador, lo cual no cumplió, ni se probó que existiera, dentro del proceso ordinario laboral de JOSE ANTONIO COBOS AMAYA contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A., en el análisis del mismo que se hace en la segunda instancia.»

«En la sentencia de segunda instancia a pesar que los Artículos 127 y 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, encajan perfectamente en el caso en estudio, ni siquiera se mencionan y mucho menos, se aplican. Cabe en este momento la expresión tomada de la jurisprudencia laboral: "Cuando el sentenciador ignora paladinamente la existencia de una norma, se rebela contra su mandato o le niega validez en el tiempo o en el espacio, la infringe en forma directa" (tomado de la obra: Recurso de Casación Laboral — Enfoque Jurisprudencial...»

«La demostración de este cargo, respecto a la no aplicación del Artículo 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, no requiere profundos análisis, ni extensas reflexiones, porque salta a la vista; en la lectura analítica de la sentencia del ad quem, nos damos cuenta que no tiene un marco jurídico, que la decisión tomada por el fallador de segunda instancia, es precisamente porque no aplicó las normas comentadas, porque de haberlo hecho, el resultado hubiese sido otro y claro está, favorable a los intereses del trabajador recurrente»

«Segundo CARGO:

VIOLACION INDIRECTA POR ERROR DE HECHO POR LA NO APRECIACIÓN DE DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.»

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

«Dentro de la sentencia recurrida existe por parte del AD QUEM una VIOLACION INDIRECTA, POR ERROR DE HECHO dentro del proceso, y éste se produce cuando, HAY UNA FALTA TOTAL DE APRECIACION DE LOS DOCUMENTOS AUTENTICOS (sic), que se aportan como soporte del dictamen pericial y que apartándolos de ese contexto, y analizándolos por sí solos, constituyen prueba irrefutable del suministro de comida al trabajador recurrente, indicando con exactitud los valores y las fechas en las cuales se hicieron los suministros, es decir, durante el período comprendido entre Enero de 1990 al 1993 (sic), que obran en el expediente

(folios 374 al 494- Cuaderno II), el cual fue realizado por el Doctor JORGE ENRIQUE QUESADA SERRANO, en las instalaciones de la empresa y en la Hoja de Vida del Trabajador. Estos documentos son auténticos porque la mayoría de ellos, provienen directamente de la empresa demandada, ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A. y otros, de los proveedores de comida e incluso aparecen dentro de estos documentos: Contrato No. AL-060 DE 1990 de Suministros de Comida, suscrito entre la ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S. A. E. S. P. y OLGA CURE DE ESCORCE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.380.883 (folios 446 al 450-Cuaderno No. 2); este contrato se firmó el 1º de Junio de 1990, época en la cual se encontraba vigente la relación laboral, entre el recurrente y la empresa demandada; aparece además dentro del plenario, prórroga por un año, del contrato anteriormente mencionado, suscrito también por funcionarios de la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO y OLGA CURE DE ESCORCE; se aportó además el Contrato DCC-017 suscrito entre la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO y LUIS CARLOS. SUÁREZ, identificado con la cédula 803.926 de Barranquilla, que aparece a folio No. 453 a 455 del Cuaderno II posteriormente aparece el contrato AL-018-092-folios 456 al 461 cuaderno II, suscrito también entre la ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO Y OLGA CURE DE ESCORCE.»

«A folio 467 del Cuaderno II, aparece un memorando de la ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO de fecha 20 de Marzo de 1991, dirigido a TARCIO OLIVEROS, Subgerente de Relaciones Industriales, suscrito por HORST BELLINGRODT WOLFF, Jefe de Departamento de Bienestar Social y por CELINA BULA DE LAS SALAS, Directora de la División de Desarrollo Humano, solicitando autorización para incrementar los valores de las comidas que se pagan a los casinos de la Vía 40 y de la Planta del Río. Este memorando: contiene los valores que las comidas tenían en esos momentos: Corriente \$565.00 y Especial \$1.213.00 y el valor propuesto: para la comida corriente \$646.00 y para la comida especial \$1.388.00.»

«A folios 471 del Cuaderno II del expediente aparece otro memorando, de HORST BELLINGRODT WOLFF, dirigido a Olga Cure de Escorce y a Luis E. Suarez (sic) L., de fecha Junio 26 de 1992, donde se les informa que se han reajustado los precios de las comidas, quedando a \$818.00 las comidas corrientes y a \$1.762.00 las comidas especiales. Avanzando en el expediente, a folio 493 del Cuaderno II, aparece una Cuenta de Cobro, de la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A. RODOLFO SUAREZ ORCASITA, en la cual aparece valoradas las comidas corrientes \$989.00 (valor unitario) y las comidas especiales a \$2.131.00.»

«Sería demasiado dispendioso interminable, dentro de ésta (sic) sustentación, analizar todos y cada uno de los documentos aportados por la parte demandante, como anexos del dictamen

pericial, pero al rompe se puede concluir, que existe mucho material probatorio dentro del expediente que es irrefutable desde todo punto de vista, irrefutable en cuanto al suministro de comidas y a la cuantificación de las mismas».

«En la parte motiva de la sentencia de segunda instancia, manifiesta el ad quem: “(..) debió el actor allegar al proceso constancia no sólo de haber recibido lo que las normas convencionales enuncian; presupuesto probatorio que nos sirviese para determinar el recibo de estos, la cuantía y la periodicidad de los mismos” (Las negrillas son nuestras).»

«Esta afirmación le impide al trabajador recurrente que en la segunda instancia se reconozca el valor probatorio de los documentos que se aportaron como anexos del dictamen pericial y que para el presente cargo, se tienen como documentos auténticos.»

«Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. Estos principios que se desprenden de nuestro ordenamiento jurídico, puede» aplicare perfectamente a los documentos a que nos estamos refiriendo en la demostración del cargo, ya que se conoce perfectamente que son provenientes en su mayoría de la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A., que es parte dentro del presente RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION y que tampoco reza la sentencia de segunda instancia, que estos hayan sido tachados de falsos. Visto de ésta manera, no existía un motivo, para qué no fueran valorados, los documentos auténticos que obran como anexos entro del dictamen pericial y que desprendiéndolos del experticio (sic), por sí solos constituyen prueba irrefutable del suministro de comida al trabajador recurrente, indicando con exactitud los valores y los períodos en los cuales se hicieron los suministros, durante los últimos tres (3) años de su relación laboral o sea del segundo semestre de 1990 al segundo semestre de 1993.»

«Los yerros más protuberantes del ad quem al quem (sic) en la no valoración de los documentos auténticos es:

«a. Afirmar en la parte motiva de la sentencia, sin ser cierto, que: “(..) el actor no aportó constancia, no sólo de haber recibido lo que las normas convencionales enuncian que sirviera como presupuesto probatorio para determinar el recibo de estos, la cuantía y la periodicidad de los mismos”.

«b. Ignorar, como en la realidad lo hizo, la existencia e importancia de estos 118 documentos auténticos (folios 374 al 494- Cuaderno II), que aparecen aportados en el expediente y que demostraban de manera inequívoca, el suministro de

alimentación a todos los trabajadores, por parte de la empresa demandada.»

Del análisis detallado de estos documentos auténticos puede inferirse, que las órdenes con las que se entregaba la comida, no eran personales, sino que el suministro se entregaba a todos los trabajadores sin excepción, por orden convencional y de acuerdo a la actividad realizada.

«TERCER CARGO.»

«VIOLACION INDIRECTA POR ERROR DE HECHO POR LA NO APRECIACION DE INFORME PERICIAL.»

«DEMOSTRACION DEL CARGO.»

«Este tercer cargo se plantea, siguiendo los lineamientos de la Jurisprudencia y Doctrina Laboral, que ha admitido el ataque a través de EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, de un fallo de segunda instancia, con fundamento en otras probanzas diferentes a las taxativamente establecidas. En su obra RECURSO DE CASACION LABORAL, Capítulo X, numeral 2.2.1, página 281, el tratadista Víctor Julio Usme Perea, al referirse a las características que identifican el ERROR DE HECHO expresa: “ (...) que únicamente puede refutarse en casación por la vía de errores de hecho, aduciendo falta de contemplación o apreciación errónea, de un documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular, con la cual, en principio, excluyó las restantes pruebas.»

«Sin embargo, jurisprudencialmente se ha admitido el ataque con fundamento en otras probanzas diferentes a las ya mencionadas, pero siempre y cuando se acredite el yerro originado en uno de cualquiera de los medios calificados de convicción. En tal caso, el recurrente no sólo debe controvertir necesariamente las pruebas calificadas, sino también las que no lo son (testimonial, indiciaria, dictamen pericial, documentos declarativos)”. (Las negrilla son nuestras).»

«En este caso se plantea este cargo de NO APRECIACION DEL INFORME PERICIAL, apoyándose el recurrente en él anunciado anterior, que le da validez a éste, porque ya existe, uno anterior que ataca la NO VALORACION DE DOCUMENTOS AUTENTICOS, que es una de las pruebas enlistadas por la ley, cuya no valoración puede ser atacada a favor del error de hecho.»

«Son evidentes y protuberantes los yerros de ad quem en la no valoración del DICTAMEN PERICIAL, que pueden resumirse:

«a. En la parte considerativa de la sentencia el ad quem

manifiesta, sin ser cierto, que dentro de la demanda no aparecen relacionados los conceptos que constituyen salario en especie. (Remitirse al punto 5º. De las pretensiones de la demanda)» «b. También en el texto de la sentencia acusada, se afirma de manera errada, que sólo en el debate probatorio es que aparece la solicitud de un experticio (sic) enunciando un sinnúmero de elementos recibidos por el actor durante su relación laboral, que si bien pidió en la demanda no se especificó sobre qué elementos.»

«c. El desface (sic) del ad quem también es perceptible, en el hecho de que ni siquiera verificó la parte de la demanda, donde se relacionan las pruebas a practicar, ya que allí aparece solicitado el nombramiento de perito evaluador. (Folio 4-Cuaderno No. 1).»

«De la cita jurisprudencial anterior puede inferirse, que para un patrono al celebrar un contrato de trabajo, o al firmar un convenio o Convención Colectiva de Trabajo, para determinar que un auxilio o beneficio, que constituye salario por su misma naturaleza, no se le considere factor de liquidación, requiere de una autorización especial del legislador, lo cual no cumplió, ni se probó que existiera, dentro del proceso ordinario laboral de JOSE ANTONIO COBOS AMAYA contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A., en el análisis del mismo que se hace en la segunda instancia.»

«EL INFORME PERICIAL como tal, que obra a folios 495 al 501 del segundo cuaderno, arroja al proceso datos de mucha importancia, producto de una percepción directa, en la Hoja de Vida del Trabajador y en los archivos y nóminas de la empresa, como el informe detallado del valor de las comidas, su periodicidad; estableció también el valor de los suministros de comidas de Enero de 1990 a Junio del 1993, es decir que los delimitó en el tiempo y en el espacio. Cobra mucha importancia dentro de éste (sic) RECURSO EXTRACION (sic) DE CASACION (sic), el hecho de que este dictamen no fue impugnado el informe pericial o por lo menos no existe constancia de ello, en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia.»

«Obro (sic) como PERITO dentro del proceso, el Doctor JORGE ENRIQUE QUESADA SERRANO, auxiliar de la justicia, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.477.342 de Barranquilla, que aparece relacionado en la lista que obra a folio No. 344 del primer cuaderno, el cual fue nombrado 27 de Noviembre del 2001 y quien se posesionó dentro de la Cuarta Audiencia de Trámite, el día 18 de Febrero del 2002; el Acta de ésta diligencia obra a folios No. 345-346 del Cuaderno 1 del expediente.»

«A folio 350 del cuaderno 1, aparece el oficio No. 354 del 18 de

Abril del 2002, dirigido por el Juez de Primera instancia, a la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A., presentando al PERITO y especificando los ítems que se iban a valorar por parte de él, tales como COMIDA, ROPA, JABON, TOALLAS, CAFE, AZUCAR, PAPEL HIGIENICO Y SUBSIDIO DE ENERGIA ELECTRICA.»

«Esta prueba pericial, fue ordenada mediante oficio No. 142 del 6 de Marzo del 2002 y fue presentada por la Apoderada judicial del demandante, el día 19 de Junio del 2002, dentro de la Cuarta Audiencia de Trámite Esta prueba no fue impugnada ni objetada, dentro del proceso, por lo menos no da cuenta de eso, el ad quem en su pronunciamiento final.»

«Este error seguramente se produce por el hecho de que el ad quem no se percató de que el salario en especie aparecía especificado en el punto 5º de las pretensiones de la demanda En éste sentido la sentencia de segunda instancia en uno de sus párrafos establece:

“El objeto de la Litis gravita en que se declare como salario en especie, algunos elementos recibidos por el actor durante su relación de trabajo; sin embargo, en los hechos de la demanda no se enuncia cuales (sic) eran los elementos recibidos por el actor.

«En principio esto sería irrelevante pero no lo es, por cuanto los hechos de la demanda son los que fijan el litigio; y no se entiende como solo en el debate probatorio es que aparece la solicitud de un prueba experticia enunciando un sin número de elementos recibidos por el actor durante su relación laboral, que si bien se pidió en la demanda como prueba, no se especificó sobre que (sic) elementos”. (Cita textual-Las negrillas son nuestras).»

«Para una mayor comprensión de la lectura, se cita una vez más, el punto 5º. De las pretensiones de la demanda:

“5. En razón de no haber sido tomado el salario en especie como factor de liquidación, también le fueron mal liquidadas a mi poderdante sus primas de vacaciones, primas de servicios, primas de navidad, cesantías, intereses a las cesantías y todas las prestaciones legales y convencionales, durante el período que duró su vínculo laboral con la empresa demandada. Representa salario en Especie: la comida, ropa jabón, toallas, café, azúcar, el subsidio de energía eléctrica, papel higiénico y todas aquellas cosas que el trabajador recibía de la empresa, como compensación por la labor ejecutada.”

«Es consecuencia lógica, que si SUPUESTAMENTE no se tienen enunciados en el punto de pretensiones de la demanda, los elementos constitutivos de salario que recibía el trabajador, no tendría sentido, APRECIAR la PRUEBA PERICIAL, ya que están

en una relación directa, pues con el Informe del perito se esta (sic) probando dentro del proceso, que por lo menos, el suministro de comida que se pretende sea reconocido como salario en especie, pudo ser establecido y probado con valores y fechas, dentro de un período determinado, es decir de Enero de 1990 a Junio de 1993, período éste que está comprendido dentro de la relación laboral que existió entre la empresa demandada y el trabajador recurrente.»

«Siendo un poco reiterado en sus argumentos, el recurrente cita nuevamente la parte más atacada de la sentencia del Ad quem, que dice: “El reconocimiento del salario en especie consistente en el suministro de algunos elementos de trabajo, no aparece en las convenciones colectivas que un emolumento de ésta naturaleza deba tenerse como salario en especie, no obstante seguir las normas convencionales cierto es que ordena que se le entregue a los trabajadores algunos elementos; empero para probar lo anterior, debió el actor allegar al proceso constancia, no sólo de haber recibido lo que las normas convencionales enuncian, presupuesto probatorio que nos sirviese para determinar el recibo de estos, la cuantía y la periodicidad de los mismos”. (Las negrillas son nuestras).

«El dictamen pericial podría afirmarse que era la PRUEBA REINA que definía el rumbo de la litis, en cuanto al reconocimiento de la comida como salario en especie y que cobraba mucha importancia, dentro de la determinación y cuantificación de los mismos, y que hacía viable, la re liquidación de las prestaciones sociales, que se solicitan dentro del libelo de la demanda.»

«Finalmente, el recurrente quiere dejar constancia; que si en su sustentación de los cargos, no se tocó la Convención Colectiva de Trabajo, existente y vigente entre los trabajadores y la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A., en la época en que se desarrolló la relación laboral entre el recurrente y La entidad demandadas o porque en primer lugar; por la naturaleza de este Recurso Extraordinario de Casación, se ataca es la decisión del ad quem y éste mismo reconoce en el texto de la sentencia recurrida: no obstante según las normas convencionales cierto es que ordena que se le entregue a los trabajadores algunos elementos (...)» Es decir, que la inconformidad del recurrente va dirigida a la no aplicación de normas (violación por vía directa) y a la no valoración de pruebas del fallador de segunda instancia (violación por vía indirecta- error de hecho) y en ningún momento, ha planteado el incumplimiento de una norma convencional, ni siquiera ante la primera instancia.»

VII.-CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, como atrás se advirtió, que los diversos problemas de orden técnico que comporta el recurso no permiten su examen, como se explica a continuación:

1º.- En cuanto al Alcance de la Impugnación.

Formula el recurrente, en sede de instancia, reclamaciones diversas a las que constituyeron el *petitum* de la demanda original toda vez que, como se recordará, el actor pretende:

a) Se decrete, la reliquidación de la pensión con sus correspondientes mesadas, incluidos los salarios en especie, establecidos por dictamen pericial, que al efecto se ordene y que dice haber devengado *«durante la ejecución del contrato de trabajo , e inclusive , todos y cada uno de los factores salariales correspondientes , y que se condene a la empresa demandada a cancelar los saldos débitos pendientes por dichos reajustes pensionales y mesadas adicionales , con sus respectivos retroactivos. ; b) Se disponga, igualmente, la reliquidación de las «primas de servicio, prima de navidad, cesantías e intereses..., y de todas las prestaciones legales y convencionales que le correspondan, tomando como base, el dato del salario en especie , que no se incluyeron al momento de liquidar todas y cada una de dichas prestaciones.»*; c) Se condene a salarios moratorios generados por la no satisfacción oportuna de los derechos reclamados por el

actor; y se ordene el pago de las sumas adeudadas por tiempo suplementario.

Ahora, en el recurso de casación, y en sede de instancia, la impugnante pretende, una vez se produzca la revocatoria de la sentencia de primer grado, se ordene *«como SALARIO EN ESPECIE, los suministros de comida recibidos por el trabajador..., por estipulación convencional, por órdenes en restaurantes, como trabajador rural.»*

De igual manera no reclamó el demandante, en la petición inicial, se declarara que entre enero de 1991 y junio de 1993, había recibido por concepto de *suministro de comida* el valor de \$685.708.00.

Así mismo surge como una variación al *petitum*, con el cual convocó a la empresa al proceso, al demandar en esta oportunidad procesal el pago, *«por la no cancelación del tiempo suplementario desde el 17 de Junio de 1991 hasta el 15 de Junio de 1993,»*, de \$2.667.661.00.

Tampoco hizo parte de la demanda inicial la petición para que la empleadora fuera condenada al pago de *«\$222.000.00 por concepto de 222 auxilios de transporte urbano dejado de cancelar a \$1.000.00 diario, en el lapso comprendido entre el 1º. De Octubre del 1992 hasta el 15 de Junio de 1993.»*

Esta formulación inédita de las pretensiones del actor en casación, respecto a las cuales el adversario judicial en

las instancias no tuvo oportunidad de controvertir, no son, por supuesto, de recibo toda vez que ello conduciría a conculcar elementales derechos de defensa y contradicción razón que lleva a desestimar la acusación.

Sin embargo, si se realizare el ejercicio hipotético de ignorar el insuperable defecto técnico anotado y se entendiese, (lo que no puede ocurrir en virtud al carácter extraordinario y rogado del recurso), que la recurrente en instancia pretende la revocatoria de la decisión absolutoria del juez de primer grado para acceder a las súplicas de la demanda; de igual manera los demás errores que se advierten en los cargos impedirían el análisis de fondo reclamado:

2º.- Formulación del segundo y tercer cargo:

Para sustentar aún más la determinación de no proceder al examen del recurso, baste señalar que ambos cargos carecen de proposición jurídica en su formulación aludiendo simplemente a efectuar la siguiente enunciación con respecto al segundo:

«VIOLACION INDIRECTA POR ERROR DE HECHO POR LA NO APRECIACIÓN DE DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.».

Y, con relación al tercero:

«VIOLACION INDIRECTA POR ERROR DE HECHO POR

LA NO APRECIACION DE INFORME PERICIAL.»

Lo anterior sin que en el desarrollo mismo de los cargos se hiciera mención alguna a las normas entendidas como quebrantadas con la decisión impugnada y al concepto de violación que no puede confundirse con las causas que lo determinaron.

Implica la mencionada imperfección clara inobservancia a las reglas que disciplinan el recurso en especial las establecidas en el artículo 90 del CPLSS:

La demanda de casación deberá contener:

1)...

2)...

3)...

4)...

5. La expresión de los motivos de casación indicando:

a) El precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de infracción...

3º.- En relación a otros aspectos atinentes a los cargos.

De otra parte, es preciso señalar que no es prueba hábil para demostrar error fáctico en casación la experticia pericial, como lo reclamara la impugnante puesto que, como se sabe, solo los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección ocular son eficaces a estos efectos, como lo refiere con insistencia esta Sala de la Corte, advirtiendo a la vez que procede su estudio únicamente cuando se acredite yerro a través de pruebas calificadas.

«Pues bien, de acuerdo a la disposición legal en cita (artículo 7º de la Ley 16 de 1969) solo los documentos auténticos, la confesión judicial y la inspección judicial son pruebas susceptibles de generar desacierto fáctico que pueda llevar al quebrantamiento de la sentencia acusada.

Y si bien se ha admitido el examen de medios probatorios distintos no calificados en la casación del trabajo, ello opera una vez establecido el error ostensible, con fundamento en aquéllas pruebas hábiles;...» CSJ SL; 10 de febrero de 2005, rad, 21851.

En relación a la falta de apreciación de los documentos de los que se valió el perito para formular su dictamen, éstos, al no ser parte de aquellos solicitados como prueba (f4) en el proceso y menos aún, y por tal razón, de los considerados como tales por el a quo (f. 71); no permiten válidamente el examen que al respecto se pide.

Sin embargo y si se hicieren aparte las consideraciones en torno a la novedad de las pretensiones en la demanda de casación así como a las relativas al dictamen pericial como prueba no calificada en casación y de atender a las propias solicitudes de la impugnante en torno a examinar documentos relativos a la acreditación de valores pagados al trabajador por los señalados conceptos; se establecería que la recurrente soslaya la conclusión probatoria que no permite al ad quem llegar a la inferencia del carácter de *salario en especie* que se demanda, según la

cual «no aparece en las convenciones colectivas que un elemento de esta naturaleza deba tenerse como salario en especie no obstante, según las normas convencionales cierto es que ordena que se le entregue a los trabajadores algunos elementos; empero para probar lo anterior, debió el actor allegar al proceso constancia, no solo de haber recibido lo que las normas convencionales enuncia; presupuesto probatorio que nos sirviese para determinar el recibo de estos, la cuantía y la periodicidad de los mismos.»; puesto que sólo se limita a indicar que del análisis de los documentos de folios 374 a 494 «puede inferirse, que las órdenes con las que se entregaba la comida, no eran personales, sino que el suministro se entregaba a todos los trabajadores sin excepción, por orden convencional y de acuerdo a la actividad realizada; sin que señale la norma o normas del Acuerdo Colectivo que el tribunal echa en falta y que le asignaban esta naturaleza a los indicados conceptos.

Finalmente, y continuando con la suposición del análisis de los cargos, debe decirse que la sentencia impugnada, edificada sobre la conclusión fáctica de no encontrar demostradas las pretensiones del actor; no recibiría menoscabo alguno con el ataque propuesto en el cargo primero de vía directa y en el que se acusa al ad quem de no aplicar los artículos 127, 128 y 129 del CST., entre otros.

Baste lo expuesto para desestimar la acusación.

Sin costas ante la ausencia de réplica.-

VI. DECISIÓN

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 16 de octubre de 2009, en el proceso que instaurara **JOSÉ ANTONIO COBOS AMAYA.-**, contra la **ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A.- ESP.- ELECTRANTA SA.- ESP,- en liquidación.-**

Sin costas ante la ausencia de réplica.-

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

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