

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL17403-2017

Radicación n.º 47274

Acta 27

Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ÁLVARO ANTONIO QUICENO OSORIO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de abril de 2010, en el proceso que instauró el **RECORRENTE** contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS –ECOPETROL S.A.-**.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó que se declarara un contrato de trabajo, a término indefinido, del 27 de octubre de 1980 al 15 de noviembre de 2004; que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa demandada y la UNIÓN SINDICAL OBRERA – USO-; y que se condene a la reliquidación de la pensión de jubilación, los

salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales, devengados entre el 1 de enero de 2003 y la fecha de su retiro, con inclusión del incremento salarial convencional, así como las diferencias entre lo pagado y causado; subsidiariamente la bonificación salarial prevista en el laudo arbitral de 9 de diciembre de 2003; el reajuste de las primas de vacaciones, proporcional, de antigüedad y de servicios, de la bonificación por jubilación, con todo el tiempo servido; las cesantías y sus intereses y en atención al último salario realmente percibido, la sanción moratoria del artículo 65 del CST por el pago deficitario; el IPC sobre cada obligación mensual vencida y no cancelada, los intereses moratorios; lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Manifestó que se vinculó a la entidad como Aprendiz, y que el 27 de octubre de 1980 suscribió contrato de trabajo, a término indefinido, el cual perduró hasta el 15 de noviembre de 2004, pues a partir del día siguiente entró a disfrutar pensión de jubilación; en todo el tiempo estuvo afiliado al Sindicato mayoritario, y por tanto se beneficiaba de las convenciones colectivas suscritas, entre ellas la vigente para los años 2001-2002; que su liquidación se estableció con un promedio salarial devengado, en el último año de \$29.008.658, el cual es inferior al que realmente percibió por la anualidad y que ascendía a \$61.905.572, y que el mismo no se tuvo en cuenta para liquidarle su pensión y las demás acreencias que reclama.

Aseguró que no se estableció la incidencia salarial y prestacional de los últimos 14 días trabajados, los cuales no se tuvieron en cuenta para la contabilización y que solo se acogió un salario básico, pese a que el artículo 97 convencional establece que debe realizarse con el ordinario, conformado por las primas de transporte, de arriendo, el trabajo dominical y festivo, así como las horas extras; que tampoco se advirtieron las diferencias que se originaron tras la expedición del laudo arbitral, en la que se reconocieron derechos a su favor, como los incrementos salariales de 8,75% y 8,4%; que aunque la empresa le canceló \$4.927.721 con soporte en el referido laudo ahí no estaba la totalidad de lo debido; que reclamó a ECOPETROL pero se le negaron sus aspiraciones (folios 2 a 33 y 495 a 501).

La empresa convocada a juicio, al responder, se opuso a la totalidad de las pretensiones; de los hechos aceptó la vinculación y las fechas reseñadas, de las que aclaró que con suspensiones de trabajo, el tiempo efectivamente servido fue de 25 años, 1 mes y 17 días; admitió el reconocimiento pensional, y de los demás dijo no ser ciertos o no constarle. Como excepciones formuló las de prescripción, inepta demanda, inexistencia de la obligación, falta de causa y pago total (folios 519 a 529).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, en decisión de 30 de julio de 2009, absolvió a la

demandada, declaró prósperas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa y pago; gravó con costas al actor (folios 755 a 763)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 30 de abril de 2010, confirmó la dictada por el Juzgado, con costas al apelante (folios 15 a 27).

Aseveró que estaba fuera de controversia lo relacionado con la existencia del contrato de trabajo, que perduró entre el 27 de octubre de 1980 y el 16 de noviembre de 2004, fecha última desde la cual empezó a disfrutar la pensión de jubilación; luego incursionó en determinar la viabilidad de la reliquidación de tal prestación, así como de los salarios, cesantías y sus intereses, vacaciones, primas de servicio extralegales y subsidios.

Explicó que, de folios 127 a 473, aparecían las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre ECOPETROL y el Sindicato de Trabajadores, así como el laudo arbitral de 9 de diciembre de 2003, el cual en su cláusula 118 dispuso que las primas, viáticos, viáticos sindicales y las subvenciones que recibiera el trabajador constituían factor salarial en las proporciones determinadas en la ley, lo cual entendió que la sujetaba al contenido del artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, en el que se

determina que la prima anual no es salario, ni se computará como tal.

Continuó con que la jurisprudencia de esta Sala, ha dado alcance al precepto 15 de la Ley 50 de 1990, al decir que cuando se determine un beneficio adicional al ordinario para los trabajadores, como primas extralegales, es posible que se excluya expresamente su carácter salarial y que si no se hace tal salvedad se entiende como tal, con el referente de las normas 127 y 128 del estatuto laboral; que al remitirse al citado 307 ibídem, le restó la posibilidad de tenerlo como factor salario y que ello va en sintonía con la decisión de la Corte Constitucional CC C-710/1996, la cual copió en extenso.

Refirió que, según tal pronunciamiento, *«la connotación salarial que se le quiere imprimir a las prestaciones extralegales de prima de antigüedad del art. 102 de la convención y las prerrogativas de la cláusula 118, no están previstas en la convención colectiva base del pedimento, que si las partes contratantes hubieran querido incluirles el carácter salarial así lo hubieran dispuesto en forma expresa en la convención»*, y que tal comprensión emergía del respeto al propio artículo 55 constitucional.

Relacionó diversos pronunciamientos de esta Sala, en los que se negó el carácter salarial a la pluricitada prima de servicios, y siguió luego con el debate sobre la no inclusión de la totalidad de tiempo para la liquidación de sus prestaciones, frente al cual subrayó que ello no tenía asidero, pues según los documentos de folios 95, 101, 117 y 118, fueron reconocidos por la empresa y que,

adicionalmente *«no debe perderse de vista que para la fecha en la que se afirma se prestó el servicio como aprendiz del SENA no se acreditó existencia de norma convencional alguna en tal sentido, y la acreditada de 2001 no tiene efectos retroactivos para legitimar dicha solicitud, vale decir el fundamento convencional no fue materia de demostración»*.

Sobre los 170 días que no le fueron computados al tiempo servido, dijo que se tuvieron como suspensiones del contrato, lo cual avaló con el interrogatorio de parte absuelto por el actor, así como las documentales aportadas *«y que verdaderamente corresponden a registros de personal otorgando permisos no remunerados, sanciones disciplinarias o perdidas de dominicales, documentales que no fueron controvertidas o desconocidas en la oportunidad procesal pertinente, sin demostrar que ellos fueron consecuencia de actividad sindical alguna, como lo insinúa el apelante»*, y que en punto a los incrementos salariales existió una deficiencia probatoria para determinar si en efecto se realizaron o no, pues *«para obtener dicha condena no basta con afirmar o demostrar la etapa de denuncia y continuidad de los beneficios convencionales, por cuanto ello simplemente lo contempla el art. 479 del C.S.T. en síntesis debe verificarse que se recibió para establecer el faltante»*; que por tal motivo no era posible acceder a lo pedido.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Aspira el recurrente que se case íntegramente la sentencia dictada por el Tribunal, para que, convertida en instancia esta Sala de la Corte revoque la de primer grado, y en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula 2 cargos, por la causal primera de casación, que tuvieron réplica.

VI. CARGO PRIMERO

Lo propone en los siguientes términos *«Acuso la sentencia impugnada por VIOLACIÓN INDIRECTA de la ley sustancial en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA de los artículos 307, 427 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo que condujo a la falta de aplicación de los artículos 57-4, 59-1-9, 192, 253, 260, 263, 340, 342, 467, 468, 469, 476, 477 y 479 del mismo estatuto laboral, el Decreto 807 de 1994, violaciones que llevaron al Honorable Tribunal a desconocer el Decreto 062 de 1970, en armonía con el artículo 1º del Decreto Ley 2027 de 1951 y los artículos 9, 10, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 55, 259, 266 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 55 del Decreto 1760 de 2003, dentro de los parámetros fijados por los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 38, 39, 48, 53, 55, 58 y 336 de la Constitución Política».*

Endilga la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

En relación con la pensión de jubilación:

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que el total devengado por el trabajador ÁLVARO ANTONIO QUICENO OSORIO durante el último año de servicios comprendido entre el 16 de noviembre de 2003 y el 15 de noviembre de 2004 ascendió a la suma de \$55.649.057 de los cuales \$36.514.170 constituyen la base salarial anual para la liquidación de la pensión de jubilación y por lo tanto el promedio salarial mensual corresponde a la*

suma de \$3.042.827 y no a \$2,417.388 como lo consideró equivocadamente la demandada.

- 2. No dar por demostrado, estándolo, que por disposición expresa de las normas que se consideran violadas, los factores que componen el promedio anotado lo conforman los siguientes rubros: tiempo regular, horas extras dominicales, permiso remunerado, subsidio de alimentación, subsidio de arriendo, subsidio de transporte, prima convencional, prima de vacaciones, antigüedad en tiempo, antigüedad en dinero, vacaciones en tiempo, bonificación salarial y bonificación por jubilación.*
- 3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el total devengado por el señor QUICENO OSORIO durante el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2003 y el 15 de noviembre de 2004, ascendió solamente a \$29.008.658 y no a \$36.574.170; que el promedio mensual que debía tenerse para liquidar la pensión de jubilación es de \$2.417.388 y no de \$3.042.847 como lo demuestran los hechos, las pruebas y el derecho aplicable (ver folios 56 a 81 y 702 a 727 del expediente).*
- 4. Dar por demostrado sin estarlo que los salarios y prestaciones sociales correspondientes al último año de servicios, fueron cancelados únicamente por el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2003 y el 15 de noviembre de 2004, día en que terminó el contrato de trabajo del demandante, por falta de apreciación de los documentos que adelante se detallan expresamente – demuestran otros pagos realizados con posterioridad que no fueron tenidos en cuenta por el ad quem. si hubiera apreciado estas pruebas los derechos del demandante no se hubieran vulnerado.*
- 5. No dar por demostrado estándolo que el demandante, en el último año de servicios, devengó la suma de \$7.993.706 por concepto de HORAS EXTRAS-DOMINICALES y al contrario, dar por demostrado, sin estarlo, que el valor devengado por este concepto ascendió solo a la suma de \$7.658.574, por falta de apreciación de los documentos que corresponden a los pagos efectuados al trabajador en el último año de servicios (folios 56 a 81 y 702 a 727 del expediente).*
- 6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante devengó en el último año de servicios la suma de \$1.974.912 por concepto de PRIMA CONVENCIONAL y al contrario, no dar por demostrado, estándolo, que el demandante percibió la suma de \$2.636.035 por este concepto en el último año de servicios, como lo demuestran los comprobantes de pago del 30 de noviembre de 2003 (folio 56), 31 de diciembre de 2003 (folio 58), 30 de junio de 2004 (folio 70), el que corresponde a la liquidación definitiva de prestaciones que también tiene fecha de 26 de noviembre de 2004 (folio 96) y el que acredita el*

pago de un reajuste por aplicación del laudo arbitral, visible a folio 99 del expediente.

7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante devengó en el último año la suma de \$1.316.608 por concepto de PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN DINERO y al contrario, no dar por demostrado, estándolo que la suma devengada por este concepto ascendió a \$2.616.758 como lo acreditan los comprobantes de pago del 15 de agosto de 2004 (folios 73-719), 15 de octubre de 2004 (folios 77 y 723) y el que acredita el pago de un reajuste por aplicación del Laudo Arbitral, visible en el expediente a folios 99 y 727 del expediente.*
8. *No dar por probado estándolo que en el último año de servicios el demandante devengó la suma de \$388.713 por concepto de bonificación salarial y que esta suma forma parte del promedio que sirve de base para el reconocimiento de la pensión de jubilación, según la Convención Colectiva de trabajo que se arrimó al expediente.*
9. *No dar por probado, estándolo, que, en el último año de servicios, el demandante devengó la suma de \$3.412.895 por concepto de bonificación por jubilación y que esta suma forma parte del promedio que sirve de base para el reconocimiento de la pensión de jubilación, también de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo.*

En relación con el auxilio de cesantías y sus intereses:

10. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario promedio mensual devengado por el trabajador durante los últimos tres meses de servicio, para la liquidación del auxilio de cesantías y los intereses sobre las cesantías ascendió a la suma de \$2.396.767.*
11. *No dar por demostrado, estándolo, que el promedio de lo devengado por el trabajador en los últimos tres (3) meses, que debe servir de base para la liquidación del auxilio de cesantías definitivo y los intereses sobre la cesantía ascendió a la suma de \$5.065.381.*
12. *Dar por demostrado, sin estarlo, que ECOPETROL liquidó correctamente la prima de vacaciones en dinero, el auxilio definitivo de cesantías y los intereses sobre el auxilio de cesantías que reconoció al demandante a la terminación de su contrato de trabajo.*

Expone que las equivocaciones se produjeron al no liquidarse las prestaciones, teniendo en cuenta todo el tiempo trabajado, y que por ello obtuvo un valor inferior al

que le correspondía, pese a que insistió en las instancias sobre su inclusión, en virtud a lo contemplado en el artículo 118 convencional y que las sumas se podían extraer de los comprobantes de pago del último año de servicios.

Que con una simple operación aritmética se evidenciaba el yerro en la cuantificación de la pensión, que incorpora en un cuadro, mes a mes, para determinar que en el último año recibió \$36.514.070 (folios 56 a 79), y que para la empresa solo fue de \$29.008.658, con promedio mensual de \$2.417.388 y no el de \$3.042.847 que le correspondía.

Copia el contenido de las normas que denuncia, y recaba en que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y el 29 del Decreto 062 de 1970, le otorgan el carácter salarial a las sumas que se perciban de forma habitual, y que ello debía estudiarse en consonancia con el contenido de las convenciones colectivas de trabajo, de allí que aluda a las cláusulas 109 sobre pensión de jubilación y 118 sobre factores salariales y en ambas, en su criterio, queda claro que deben incorporarse en la liquidación *«todas las primas y subvenciones»* que perciba el trabajador y que solo podían excluirse los elementos que expresamente se señalaran.

Que *«el concepto de último año de servicios en este caso corresponde al último periodo de trescientos sesenta y cinco días durante los cuales laboró el demandante al servicio de la entidad, lo que significa que todos los pagos constitutivos de salario que se generaron en su beneficio en dicho periodo se deben incluir en el*

promedio que sirve de base para determinar el valor de la pensión de jubilación».

Asegura que conforme a las documentales de folios 39 a 64, 73, 399 y 413, los factores que deben incluirse son el descanso trabajado, dominicales y festivos, sobre tiempo diurno convencional, diurno dominical y festivo, nocturno convencional y nocturno dominical y/o festivo, que aparece relacionado como ganancias del último año para la pensión, pero que la entidad solo tuvo en cuenta \$7.658.574 y no \$7.993.776, según deriva de folios 56 a 81 y 702 a 727 del expediente. Que también debieron incluirse los subsidios de arriendo y transporte, la prima de vacaciones y la de antigüedad en dinero; y que las disposiciones que deben aplicársele a la empresa deben ser las de los trabajadores particulares.

Denota que la prima de antigüedad, constituye factor salarial, según la cláusula 102 convencional y el 118 del mismo instrumento, así como los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo; que de allí se genera la equivocada cuantificación, y eso mismo dice, de la prima convencional del artículo 96, de la bonificación salarial y por jubilación los cuales, asegura *«al no haber sido excluido convencionalmente como factor salarial, en forma expresa por las partes que suscriben la convención que la creo debió ser incluido en el promedio que la empresa tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión del demandante»*, como tampoco los de los últimos 15 días de salario.

Sostiene que el quebrantamiento de la ley se produjo también, cuando el juez plural no advirtió que, según el artículo 128 del CST, las partes pueden decidir cuales pagos no constituyen salario y que en la convención ellas consideraron que no existía la exclusión de ninguno de los que reclama.

Insiste en que para liquidar el auxilio de cesantías, tampoco se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales de folios 55 a 81, en contravía del artículo 104 convencional, y relaciona los valores cancelados en los últimos tres meses de servicios; que *«la empresa aplicó la suma de \$1.234.320 por concepto de salario básico o tiempo regular cuando el valor real del promedio devengado por el demandante ascendió a la suma de \$1.261.749 (comprobantes correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de agosto y el 15 de noviembre de 2004 y los que corresponden a la liquidación definitiva de prestaciones sociales y al pago efectuado con ocasión de la aplicación del laudo visibles a folios 74 a 81, 96, 99, 602 y 727 del expediente)»*; que además se incorpora como valor de extras dominicales, la suma de \$638.215 y no la de \$1.004.600, que era la que correspondía, según las documentales de folios 74 a 81, 96, 99, 602 y 727; que igual ocurrió con la prima convencional que debió ser de \$164.576 y no de \$287.455, y con la prima de antigüedad que debió ser de \$433.383, y no de \$107.717.

Apunta que tampoco se incluyeron los \$388.713 por bonificación salarial, ni \$3.412.895 de bonificación por jubilación, y que si todas esas equivocaciones no se

hubieren cometido, sin duda el valor de su liquidación prestacional y pensional sería superior.

VII. LA RÉPLICA

Asevera que el juzgador de segundo grado no cometió las equivocaciones que se le endilgan, pues simplemente excluyó aquellos factores que no constituían salario y derivó que ningún derecho le asistía al actor.

VIII. CONSIDERACIONES

El censor controvierte la conclusión del juez de alzada que negó las reliquidaciones pretendidas de sus prestaciones, entre ellas las cesantías y la pensión de jubilación, por no encontrar acreditados mayores valores que los reconocidos por la demandada, y aunque en su mayoría las disquisiciones que realiza tienen que ver con errores de hecho, observa la Sala que no tiene lugar en esta vía elegida, el debate estrictamente jurídico sobre lo que debe o no considerarse salario a la luz de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, así como tampoco el linaje de las normas que regulan a la empresa con sus trabajadores.

El primer orden de yerros que se atribuyen a la sentencia, se dirigen a enervar lo relacionado con los componentes que no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, pero se observa que los documentos que se denuncian como valorados equivocadamente, que

constan de folios 59 a 81, no están suscritos, ni manuscritos por la demandada, tampoco fueron reconocidos por ella, y eso mismo debe decirse de las documentales de folios 702 a 727, lo cual les resta eficacia probatoria, en los términos del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por la integración normativa autorizada por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tal como lo ha considerado esta Sala, en similar asunto y contra la misma demandada, esto es en punto a la necesidad de que los documentos deben estar firmados o manuscritos y para ello puede consultarse la sentencia CSJ SL3696-2016, lo que deja sin piso la acusación, pues frente a los rubros que dijo haber recibido y que no fueron computados, no existe prueba o en todo caso la posibilidad de contrastarlas con las liquidaciones.

Los de folios 39 a 58, a diferencia de los anteriores, contienen el membrete de la entidad, están identificados por número y corresponden a los períodos de marzo a diciembre, de allí que aunque pudiera desprenderse la certeza sobre quien los elaboró, lo cierto es que no aportan mayores elementos para el debate que pretendió realizar el censor, relacionado con la equivocada contabilización de sus prestaciones, y de contera de la pensión de jubilación.

Debe recordar la Sala, que el error de hecho en casación, capaz de desatar la anulación de un fallo de segunda instancia, es aquel que se presenta cuando el juzgador ha hecho decir a la prueba algo que ella no

expresa, u oculta algo que evidentemente indica y, como se observa, ninguno de tales supuestos se da en el caso, pues aunque se esgrime que la liquidación de la referida prestación no tuvo en cuenta todo el tiempo laborado, ello se queda en una simple afirmación, pues el censor no rebate la conclusión central del juzgador, bien porque las documentales que denuncia no tienen la eficacia jurídica, o porque en lo relacionado con los periodos no computados, no se controvirtió la inferencia de que lo fueron por causa de suspensiones del servicio, permisos no remunerados y sanciones disciplinarias; de ahí que permanezca la conclusión inalterada.

De manera insistente lo ha explicado esta Sala, que al estar revestida de las presunciones de legalidad y de certeza, solo es posible el quebrantamiento de la sentencia de segundo grado cuando efectivamente se demuestre que se quebrantó el ordenamiento jurídico, lo que evidentemente no ocurrió en el presente asunto, en la medida en que el recurrente no cuestiona los pilares del fallo, pues simplemente se limitó a decir que *«no se hizo la liquidación del demandante teniendo en cuenta el tiempo realmente trabajado y los factores salariales reales, razón por la cual las prestaciones sociales, especialmente la pensión de jubilación, resultaron inferiores al valor que corresponde»*, lo cual, como se explicó no encuentra asidero en el expediente, constituyendo entonces afirmaciones genéricas que no pueden ser corroboradas.

Tampoco se advierte equivocado el entendimiento que el juez de apelaciones le imprimió al artículo 118 de la convención colectiva de trabajo, pues si no se incluyó en la base salarial la bonificación por jubilación que recibió a la terminación de la relación laboral, ello obedeció a que entendió que aquella no constituía factor salarial, pues aquel indicó que *«la connotación salarial que se le quiere imprimir a las prestaciones extralegales de prima de antigüedad del art. 102 de la convención y las prerrogativas de la cláusula 118 no están previstas en la convención colectiva base del pedimento, que si las partes hubieran querido incluirles el carácter salarial, así lo hubieran dispuesto en forma expresa en la convención»*.

En efecto, el referido precepto extra legal dispone que *«Las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que reciba el trabajador constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley»* y, en ese sentido, entendiendo a la bonificación por jubilación, como una expresión de las subvenciones y por la que se pide, en apoyo de la referida cláusula 118 que se tenga como factor salario, esta Sala ha considerado que la única interpretación posible, es la que justamente le imprimió el Tribunal, esto es, que la definición del carácter salarial o no de los componentes reconocidos debe realizarse consultando lo que contempla el Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 127 y 128, así por ejemplo en decisión CSJ SL13696-2016 en la que se citó la SL 17, abr, 2012, rad. 37451 se indicó:

En lo que se refiere a la exclusión de la bonificación por jubilación del promedio salarial para liquidar las prestaciones sociales finales y la pensión de jubilación, el ad quem manifestó que se trata de un pago que se hace por una sola vez cuando el trabajador recibe la pensión y como tal no es constitutivo de

salario pues carece de las características correspondientes, además las partes en la norma convencional no le dieron otro alcance, lo que reafirma su naturaleza no salarial.

Y aunque el recurrente no refuta de manera directa estas consideraciones del tribunal, ha de decirse que en análisis del juzgador no resulta descabellado, ni disparatado, porque en realidad del parágrafo 3 del artículo 121 de la convención colectiva (folio 430 vto) se colige que el pago de la bonificación se produce como efecto del otorgamiento de la pensión, es decir por esta sola ocasión y califica además el reconocimiento como un obsequio de donde bien puede inferirse su calidad no salarial, a lo que debe sumarse que ninguna estipulación convencional consagra lo contrario, aparte de que tampoco puede entenderse que esté incluida – la bonificación – en las previsiones del artículo 118 convencional, en cuanto se refiere a que las primas y subvenciones que reciba el trabajador constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley, pues en realidad no es claro que la bonificación referida sea asimilable o equiparable a alguna de tales nociones, ya que no se trata de una prima, de viáticos o de una subvención.

En todo caso y conforme se ha adoctrinado por la Sala, también en determinación CSJ SL1319-2016, la referida bonificación por jubilación no podía comprenderse como factor salarial por no ser retributiva del servicio y por ello tampoco pudo cometerse el equívoco que se endilga.

Con soporte en la propia convención, además, fue que el juez plural avaló la liquidación realizada, que se denuncia a folio 96, y en la que se extrae que se tuvieron en cuenta el tiempo de recargo nocturno y festivo, el sobretiempo diurno, los descansos trabajados, los dominicales y festivos, los sobretiempos diurnos convencionales, de domingos y festivos, los nocturnos convencionales y los de domingos y festivos; tal inferencia no se torna equivocada pues no existe probanza que dé cuenta de un valor superior, y tampoco surge errado entender, como se hizo, que ni la bonificación salarial, ni la de jubilación estuviesen

incorporadas, pues estas no revisten la naturaleza salarial que pretende.

Lo anterior también se extiende para contestar al censor, que no todo lo que devengara el trabajador debía ser tenido como base para la liquidación, pues su límite, como bien lo clarifica la norma atrás transcrita, es el que imponga la ley, que le resta tal carácter a las sumas ocasionalmente recibidas, como las bonificaciones, las primas o gratificaciones ocasionales, ni todo aquello que se reciba no para su beneficio personal, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, e incluso tal precepto estima que no se incorporan los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados extra legalmente, o en el contrato, cuando las partes lo hayan así expresado, que es precisamente lo que el juzgador entendió del contenido de las cláusulas convencionales.

Finalmente, en lo relacionado con el auxilio de cesantías, el recurrente hace consistir el error en la falta de apreciación de las documentales de folios 55 a 81, que como se anunció desde el inicio, constituyen documentos no suscritos o manuscritos, ni reconocidos por la demandada, haciendo imposible cualquier pronunciamiento de la Sala sobre su contenido.

Por lo visto el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Denuncia *«la sentencia impugnada por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de FALTA DE APLICACIÓN del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 57-4, 132, 141, 142 y 467 de la misma obra; en relación con los artículos 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 55, 56, 59-1m 61, 62, 65, 127, 128, 132, 138, 139, 143, 144, 149, 186, 189, 190, 192, 193, 218, 249, 253, 259, 306, 340, 342, 353, 354, 373-3, 468, 469, 476, 477 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; dentro de los parámetros establecidos en la Constitución Política de la República de Colombia, artículos 1, 2, 13, 25, 26, 29, 38, 39, 48, 53, 55, 58».*

Argumenta que el Tribunal no tuvo en cuenta en su decisión, el contenido del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, relacionado con los efectos de la prórroga automática de la convención colectiva de trabajo que traía de consuno la aplicación del reajuste salarial por IPC, lo que lo llevó a inaplicar el artículo 124 convencional, y que el referido precepto sustantivo en momento alguno *«señala que la vigencia de la convención que se reemplazará una vez culmine la negociación colectiva sea parcial; tampoco hace exclusión de algún tipo de cláusulas; la norma inaplicada es clara al señalar los efectos de la denuncia hecha en tiempo y con el lleno de los requisitos legales exigidos; simplemente permite que la convención continúe vigente en su integridad hasta cuando se firme el nuevo acuerdo convencional»*, que en suma ello imponía que su salario se incrementara desde el 1 de enero de 2003.

X. LA RÉPLICA

Refiere que no es viable la acusación, por cuanto se alude en ellas a principios, y además a disposiciones constitucionales que no tienen el carácter de sustanciales.

XI. CONSIDERACIONES

En principio debe señalarse la impropiedad en que incurre el recurrente al cuestionar, por la vía directa, la falta de utilización de la convención colectiva de trabajo, específicamente la cláusula 124, pues esta Corte ha reiterado que aquella es equiparable a una prueba, aunque revista el carácter de norma jurídica de alcance particular; de allí que su cuestionamiento deba hacerse por la vía de los hechos.

En todo caso, haciendo abstracción de tal falencia, lo que el censor endilga al juzgador es la infracción directa – que corresponde a la falta de aplicación – del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, pues de haber tenido en cuenta dicha disposición legal, habría considerado que una de las consecuencias de la falta de denuncia de la convención colectiva vigente, es que esta *«continuará vigente hasta que se firme una nueva convención»*, de suerte que la cláusula sobre incremento salarial pactada en el acuerdo de 2001 – 2002, se entiende que siguió vigente hasta cuando se firmó el laudo arbitral.

Delimitada así la controversia, debe decirse que si en gracia de discusión se acepta que el ad quem no aplicó el artículo 479 del C. S. del T., posición que resulta plausible

dado que ninguna mención se hizo del mismo, tal omisión no tendría la repercusión que alega el recurrente, porque ciertamente el tema de los incrementos salariales convencionales tiene una vigencia temporal que se circunscribe a lo que hayan acordado las partes, sin que en este caso específico sea dable prorrogarlos por fuera de lo querido por los propios contratantes y que en el asunto concreto se circunscribieron a los años 2001 y 2002, aspecto este que no fue objeto de discrepancia.

Precisamente para morigerar el impacto que puede sufrir el salario durante el trámite de la negociación, la jurisprudencia ha permitido la retrospectividad del incremento del mismo, sea que se convenga directamente por las partes o que se imponga a través de laudo arbitral, lo que de por sí enfatiza y acentúa aún más la temporalidad de tales convenios y su no prórroga. Sobre lo anterior, explicó la Sala, en sentencia de 6 de mayo de 2002, radicado 18380: *«...la jurisprudencia de la Corte a partir del fallo de 19 de julio de 1982 proferido por la Sala Plena de Casación Laboral, ha aceptado que los aumentos salariales puedan tener efecto retrospectivo con el fin de corregir el desequilibrio económico que eventualmente puedan sufrir los trabajadores con la prolongación de la solución del conflicto colectivo, cuando las partes no lleguen a un arreglo directo y sea necesaria su definición por un tribunal de arbitramento, mediando incluso en algunos casos la huelga»*.

Luego si el aumento de salario puede tener efecto retrospectivo, es apenas elemental que la disposición vigente en el acuerdo anterior no es susceptible de prórroga, porque de lo contrario se producirían dos tipos de reajuste

de salario, el automático y el acordado por las partes o decretado por los árbitros, lo cual no consultaría los postulados de la equidad. No sobra agregar que en el presente caso, los árbitros ordenaron una compensación salarial, como lo determinó el Tribunal, sin que este tópico sea materia de discrepancia, por lo tanto no había lugar al reajuste automático reclamado, ni el mismo puede desprenderse del artículo 479 del CST, como ya se dijo.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 3.500.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. 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 dictada el treinta (30) de abril de dos mil diez (2010) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ÁLVARO ANTONIO QUICENO OSORIO**, contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL S.A**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN