

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

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA
Magistrado Ponente**

**SL4369-2015
Radicación n.º 43918
Acta 11**

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **JULIO CÉSAR DÍAZ CIFUENTES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2009, en el proceso que instauró el recurrente contra **ECOPETROL S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que es beneficiario de las diferentes convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, en adelante USO, y Ecopetrol S.A.; al

efecto afirma, que la accionada cumplió en forma parcial la obligación de pagar los valores que se generaron por la liquidación correcta de prestaciones sociales legales y convencionales, teniendo en cuenta los viáticos sindicales como factor salarial, deber impuesto a la demandada en el Laudo Arbitral proferido el 10 de octubre de 2002 por un Tribunal de Arbitramento Voluntario, no anulado u homologado por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 14 de octubre de 2003; que tiene derecho a que los viáticos que devengó como dirigente sindical, se consideren como factor salarial para todos los efectos prestacionales, legales y convencionales en forma retroactiva y hacia el futuro, en los términos señalados por el artículo 118 de la convención colectiva vigente desde el 1° de enero de 2001, el laudo arbitral mencionado, y la decisión judicial que homologó el mismo, derecho que está en mora de reconocer la llamada a juicio.

Como consecuencia de lo anterior solicitó, que se condenara a la llamada a juicio, a reliquidar todas las prestaciones sociales, legales y convencionales, incluida la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el valor de los viáticos sindicales percibidos por él; a pagar la diferencia resultante entre las prestaciones sociales percibidas, y las que realmente debió obtener de manera indexada; la sanción moratoria a que hace referencia el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y los intereses moratorios equivalente a 1½ veces el interés bancario corriente sobre cada obligación en mora de pago, desde la fecha de causación y hasta la fecha de su entrega efectiva.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que labora para la entidad demandada desde el 9 de enero de 1990, y su contrato de trabajo a término indefinido se encuentra aún vigente, desempeñándose como Mantenedor Superficie Electricista 4 en el departamento de Mantenimiento de la Superintendencia de Operaciones. Que en la accionada funciona la USO, sindicato al cual se encuentra afiliado, es miembro de su junta directiva, y en consecuencia recibe los beneficios de las convenciones colectivas de Trabajo suscritas entre dicho sindicato y la demandada.

Informó que los artículos 15, 118 y 127 de la convención colectiva de trabajo, vigente entre el 1ro de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2000, ratificadas en el contrato colectivo que rigió en el período del 1° de enero de 2001 al 30 de noviembre de 2004, normas que se interpretaron en el laudo arbitral mencionado anteriormente, estipularon que los directivos de la USO, para cumplir con sus obligaciones sindicales, tienen derecho a viáticos, los cuales constituyen factor salarial para efectos de establecer el monto de las prestaciones sociales legales y convencionales. Dijo que el citado derecho le fue reconocido en forma parcial por la accionada, *«pero solamente por algunos períodos sobre el auxilio de cesantías, sus intereses, y sobre la prima de servicios y lo inaplicó para los demás derechos salariales y prestacionales devengados»*, cuando *«Además de las prestaciones sociales descritas (...) devengó otras legales y convencionales, que también deben ser reliquidadas, teniendo como factor para su reconocimiento, los viáticos sindicales que percibió en el*

*período que se desempeñó como dirigente sindical de la USO», precisándolos en el aparte de los «FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO», bajo el subtítulo de «LOS DERECHOS RECLAMADOS», al manifestar que «Durante el tiempo en que mi prohijado devengó viáticos sindicales convencionales, por ser miembro de la Junta Directiva de la **USO**, ha percibido las siguientes prestaciones sociales, sobre las cuales **ECOPETROL S.A.** no aplicó la incidencia prestacional como lo ordenó el Tribunal Superior del Distrito Judicial: Primas de antigüedad, de vacaciones, convencional, vacaciones, plan quinquenal, entre otras que se determinarán durante el trámite del proceso», derechos que ahora pretende.*

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, ECOPEOTROL S.A. no se opuso a que se declarara que el demandante era beneficiario de las diferentes convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la USO y la accionada, pero se opuso a las demás pretensiones, al estimar que la entidad le cumplió al demandante, «reconociendo incidencia salarial de los viáticos sindicales en los términos señalados a razón del 80% del valor pactado en el artículo 127 de la Convención en tomo (sic) a alojamiento y alimentación» valores que resultaban correspondientes a sus derechos laborales, en los términos expresados en las convenciones colectivas de trabajo y en el laudo arbitral indicado, excluyendo de tal consideración el valor del transporte para el desplazamiento de los dirigentes sindicales.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho a la reliquidación de las prestaciones legales y extralegales, pago, buena fe, falta de

título y causa de la parte demandante, cobro de lo no debido, prescripción, y cosa juzgada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 13 de junio de 2008, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las súplicas imploradas por el actor, a quien le impuso costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 30 de septiembre de 2009, por apelación de la parte demandante, confirmó la decisión de primer grado, sin imponer costas en la alzada.

Motivó su decisión afirmando que en *«el escrito de la demanda, no establece, en ninguno de los fundamentos fácticos de las pretensiones, cuales son las prestaciones sociales de carácter legal y extralegal sobre las que pretende la reliquidación (...) Siendo así, queda claro que la parte actora no delimitó en forma clara el ámbito del litigio desde los albores de la demanda, no pudiendo ahora, con el recurso, introducir nuevos hechos que no fueron motivo de la controversia, ya que violaría el derecho de defensa y contradicción de la contraparte»*. Asimismo indicó que *«Tampoco es cierto como lo afirma el recurrente que el representante legal de la demandada hubiere confesado en el interrogatorio de parte, tal omisión y la denominación de las prestaciones legales y extralegales. Por el contrario esta prueba*

recaudada el 12 de marzo de 2.008 (fls 1086-1088), lo que indica es precisamente la negación de esta omisión».

Con todo estimó que *«entre las partes no se discute el carácter salarial de los viáticos sindicales, lo cual dicho sea de paso, se encuentra ajustado a la interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia»*, refiriéndose la sentencia CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 34552.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que en sede de instancia, se revoque la sentencia del A quo, y en su lugar, condenar a la demandada a las pretensiones contenidas en el libelo introductorio, es decir *«ordenar la reliquidación de todas las prestaciones sociales, legales y extralegales, devengadas por [el demandante], teniendo como factor de salario los viáticos sindicales cuya incidencia fue determinada por el Laudo Arbitral proferido [por] el Tribunal de Arbitramento Voluntario el 10 de octubre de 2002 no homologado (sic) por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 14 de octubre de 2003».*

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que merecieron réplica, que se estudiarán en forma conjunta por perseguir el mismo

propósito, fundarse en el mismo abanico normativo, y por permitirlo así el artículo 51 del D.E. 2651 de 1991, convertida en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia impugnada

Por **VIOLACIÓN DIRECTA** de la ley sustancial, en la modalidad de **FALTA DE APLICACIÓN** de los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 128, 129, 132, y 133 de la misma Obra. Esta infracción condujo a la violación de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 37, 304, 305 del Código de Procedimiento Civil (violación de medio) y de los artículos 25 y 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (también violación de medio), y al desconocimiento de los artículos 1, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 55, 56, 27, 57-4, 59, 65, 134, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 150, 158, 159, 160, 161, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 186, 249, 253 (subrogado por el artículo 17 del Decreto Ley 2351 de 1965), 258, 259, 260, 353, 354, 373, 374, 476, 477, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo. Ley 712 de 2001, artículos 12 y 15. Por esta misma vía se llegó a la violación de todas las Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes desde 1999 entre **ECOPETROL S.A.** y la **UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO "USO"**, arrimadas al proceso, incluido el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento **Obligatorio** el 9 de diciembre de 2003, aclarado y adicionado el 16 de diciembre del mismo año y el 23 de julio de 2004 para resolver el conflicto colectivo de trabajo vigente entre las partes (están en el expediente), y el Laudo Arbitral **Voluntario** proferido entre las mismas partes – anexo en el cuaderno principal – que definió con fuerza de Cosa Juzgada el pago de viáticos sindicales como parte del salario de los dirigentes sindicales de la **USO**, dentro de los parámetros fijados por los artículos 1°, 2°, 4°, 11, 13, 25, 29, 53, 228, 229 y 230 de la Constitución Política de la República de Colombia.

Sustentó el cargo manifestando que el *Ad quem* se rebeló contra las normas mencionadas, que sirven de sustento al establecimiento para todos los dirigentes de la

USO, incluido el demandante, el reconocimiento y pago de los viáticos sindicales percibidos en cuantía de un 80%, tanto que si las hubiese atendido se habría proferido una sentencia distinta para definir el asunto debatido, formulando la condena implorada, esto es, la reliquidación de todas las prestaciones devengadas por el accionante, frente a las cuales la accionada no aplicó los viáticos sindicales como factor prestacional, como se solicitó en la demanda.

Informó que con la lectura de los artículos 127 y 130 del CST, y de los artículos primero al tercero del laudo arbitral proferido el 10 de octubre de 2002 por el Tribunal de Arbitramento Voluntario, el Tribunal Superior habría fallado favorablemente a sus intereses.

Indicó que el Tribunal *«so pretexto de una crítica a la demanda, que debió ser objeto de examen antes de su admisión, como lo ordena el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en armonía con el artículo 25 de la misma obra y la Ley 712 de 2001, artículo 13 (...) dejó de aplicar la ley sustancial en la forma como se indicó»*.

VII. RÉPLICA

Afirma que el cargo no debe prosperar, por cuanto es improcedente acusar en la proposición jurídica disposiciones convencionales, incluidos los laudos arbitrales, dado que no son normas de alcance nacional; no se presenta silogismo alguno entre la decisión del Ad quem

y las normas supuestamente no aplicadas, de manera que se identifique la forma como el Ad quem quebrantó el sistema jurídico; y por último aduce, que el Tribunal no ignoró las normas indicadas ni se rebeló en su contra, pues dio por probado el carácter salarial de los viáticos sindicales.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia impugnada

Por **VIOLACIÓN INDIRECTA** de la ley sustancial, en la modalidad de **APLICACIÓN INDEBIDA** de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (violación de medio), en relación con los artículos 187 del Código de Procedimiento Civil (violación de medio), en relación con los artículos 37, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil (también violación de medio), infracción que condujo a la violación de los artículos 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 128, 129, 132, y 133 de la misma Obra, y de los artículos 25 y 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (también violación de medio), y al desconocimiento de los artículos 1, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 55, 56, 27, 57-4, 59, 65, 134, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 150, 158, 159, 160, 161, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 186, 249, 253 (subrogado por el artículo 17 del Decreto Ley 2351 de 1965), 258, 259, 260, 353, 354, 373, 374, 476, 477, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo. Ley 712 de 2001, artículos 12 y 15, Por esta misma vía se llegó al desconocimiento de todas las Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes desde 1999 entre **ECOPETROL S.A.** y la **UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO “USO”**, arrimadas al proceso, incluido el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento **Obligatorio** el 9 de diciembre de 2003, aclarado y adicionado el 16 de diciembre del mismo año y el 23 de julio de 2004 para resolver el conflicto colectivo de trabajo vigente entre las partes, y el Laudo Arbitral **Voluntario** proferido entre las mismas partes – ver texto completo en folios comprendidos del número 754 al número 858 – que definió con fuerza de Cosa Juzgada el pago de viáticos sindicales como parte del salario de los dirigentes sindicales de la **USO**, dentro de los parámetros fijados por los artículos 1°, 2°, 4°, 11, 13 25, 29, 53, 228, 229 y 230 de la Constitución Política de la República de Colombia.

Indicó que los errores sustanciales en que incurrió el *Ad quem*, fueron:

- A. *No dar por demostrado estándolo, que el actor tenía derecho a que se le re liquidarán todas sus prestaciones sociales legales y convencionales tomando como base el Laudo Arbitral que profirió el “Tribunal de Arbitramento Voluntario **ECOPETROL – USO**” que obra a folios 844 a 857 del expediente, con evidente infracción de las normas antes citadas.*
- B. *No dar por demostrado estándolo, que el trabajador demandante tiene derecho a que se reliquiden todas las prestaciones sociales legales y extralegales devengadas desde el 19 de septiembre de 2002, fecha en la cual reclamó este reconocimiento y al cual hace referencia el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Voluntario **ECOPETROL – USO**, expedido el 10 de octubre de 2002 (folios 754 y siguientes).*
- C. *No dar por demostrado estándolo, que la Empresa **ECOPETROL S.A.** solamente reliquidó con base en la decisión arbitral antes reseñada, la cesantía, los intereses sobre las mismas y las primas de servicios (folios 1017 a 1045 del expediente).*
- D. *Dar por demostrado sin estarlo, que la demanda adolecía de un requisito formal que hubiera podido ser presupuesto procesal de la admisión, pero jamás de la sentencia (folios 875 y siguientes y 901 especialmente).*
- E. *Dar por demostrado sin estarlo, que **ECOPETROL S.A.** no le adeuda a mi representado diferencias prestacionales originadas en el incumplimiento del Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Voluntario el 10 de octubre de 2002 (folios 754 a 858).*
- F. *Considerar que en la sentencia y no antes de su admisión, se debía hacer el análisis de los requisitos formales de la demanda.*
- G. *En desconocer que los hechos y pruebas fundamentales para la prosperidad de esta Acción eran: existencia del derecho consignado en la ley sustancial, en convenciones colectivas de trabajo, incluido el Laudo Arbitral, su ratificación en un Laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Voluntario, la legitimación del demandante para tener acceso a los derechos reclamados por su condición de dirigente sindical y la coincidencia entre las pretensiones, las normas, los hechos y las pruebas.*

H. Otro error que aparece de bulto, al leer la parte motiva del fallo, es la referencia a asuntos impertinentes en esta instancia del proceso.

El impugnante no señaló en forma expresa las pruebas calificadas que supuestamente dejó de apreciar o mal interpretó el Tribunal.

En la demostración del cargo expuso que no es cierto que las pretensiones contenidas en la demanda hayan sido genéricas, como tampoco que la forma como se plantearon las mismas hubiesen impedido el análisis de los hechos alegados, de las pruebas practicadas, y el pronunciamiento expreso y de fondo del juez. Estimó que por el contrario, las pretensiones fueron planteadas en forma clara, precisa, concreta, y cuentan con suficiente respaldo probatorio, con el que se demostró la condición de beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la USO y Ecopetrol que tenía el demandante; se probó que Ecopetrol S.A. cumplió en forma parcial la obligación de incluir los viáticos sindicales en el cálculo de las prestaciones sociales, pues solo los tuvo en cuenta para determinar el valor de la cesantía, los intereses de ésta, y las primas de servicios; que el demandante tiene derecho a que el conjunto de los viáticos percibidos por él se tengan en cuenta para calcular todas las prestaciones sociales; y además la obligación de la demandada de pagar las diferencias prestacionales entre lo liquidado inicialmente y que se realice incluyendo como factor salarial los viáticos sindicales; y sin embargo el juez ignoró todo ello, a pesar de que el debate jurídico en las instancias giró en torno a las pretensiones incoadas.

Insistió en que en la demanda quedaron plenamente establecidos los extremos del litigio y lo realmente pretendido; que si no eran claras, precisas y concretas las pretensiones de la demanda, el juez debió inadmitirla, para que fuese corregida por esa supuesta falencia, pero al hacerlo en la sentencia, cuando dicha subsanación era imposible, incurrió en error.

IX. RÉPLICA

Indicó que igualmente no debe prosperar el cargo, porque en el presente caso no se explicaron las supuestas equivocaciones en que incurrió el Tribunal, ni la incidencia de tales yerros en las conclusiones de la sentencia, pues debió el recurrente tomar prueba por prueba con su incidencia en la norma, y no en forma generalizada; tampoco precisó las pruebas mal apreciadas o no apreciadas; no explicó la equivocación en que incurrió el fallador de segunda instancia, ni la incidencia del mismo en las conclusiones de la sentencia, sino que se dedicó sólo a transcribir normas, y alegar con argumentos jurídicos, pero sin establecer ningún silogismo.

Además, que el recurrente planteó a la par aspectos fácticos y argumentos nuevos en torno a los requisitos de la demanda y los presupuestos procesales de su admisión que no son de recibo, pues lo que hace es tratar de adicionar la demanda a fin de darle el enfoque claro y preciso que no alcanzó en su comienzo, con lo cual dejó incólume las

reflexiones del Ad quem sobre la falta de delimitación del litigio desde la demanda.

X. CONSIDERACIONES

Incorre el censor en errores evidentes al sustentar el recurso extraordinario de casación, como se pasa a detallar:

1. En el primer cargo, acusó la sentencia de segunda instancia de violación directa de la Ley, por falta de aplicación, entre otras, de normas convencionales y de laudos arbitrales, lo cual es una impropiedad, dado que estas no constituyen normas sustantivas de carácter nacional, toda vez que no contienen una declaración de voluntad soberana, ni son de carácter general, tanto que es un contrato en el que se materializa un acuerdo de voluntades entre un empleador y el sindicato – trabajadores, para regular las relaciones laborales al interior de la empresa.
2. El recurrente, también en el primero de los cargos formulados contra la sentencia del Ad quem, al referirse a la violación de medio, invierte el procedimiento para cuando se alega este tipo de quebranto, dado que primero formuló la violación de algunas normas sustanciales, y a renglón seguido manifestó que dicho desacato condujo a la violación de normas procesales tanto del trabajo y de la seguridad social como civiles, cuando el planteamiento correcto de esta modalidad de

acusación surge si se observa la transgresión de una ley adjetiva, y a través de ella se desconoce una ley sustantiva, única que puede ser considerada en casación, eventos en los cuales el ataque debió primero demostrar la manera en que se produjo la violación de la ley procesal, y luego acreditar claramente su incidencia en la infracción de la norma sustancial.

3. Al formular el segundo cargo por la vía indirecta se abstuvo de señalar en forma expresa las pruebas calificadas en casación dejadas de apreciar o mal apreciadas por el juez colegiado.

Con todo, los yerros observados son superables, pues la primera y la segunda de las falencias identificadas, fueron remediadas en el planteamiento del segundo de los cargos, y respecto del tercer punto, de la lectura detallada de la sustentación del recurso extraordinario de casación, y especialmente de la demostración del segundo cargo, se puede deducir que el recurrente consideró que el Tribunal no apreció adecuadamente la demanda, ni la contestación de la demanda, e ignoró totalmente el acervo probatorio recaudado, sin precisar o individualizar las pruebas.

Dado lo anterior, pasa la Sala al análisis de fondo del recurso, precisando que el problema jurídico que debe resolver es determinar si el Tribunal se equivocó cuando emitió la sentencia de segunda instancia, confirmando la absolución a la parte demandada, aduciendo para ello que

en la demanda no se precisaron las prestaciones sociales, legales y convencionales, sobre las cuales se pretende la reliquidación.

Acercas de la lectura integral, la comprensión e interpretación del texto de la demanda, se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL468-2013, en los siguientes términos:

Del examen de la demanda surge patente que desde el inicio la accionante pidió, además de la pensión de jubilación conforme a la convención colectiva de trabajo, la de origen legal, pues estimó que estaban satisfechos los requisitos exigidos en una y otra, y que dejaba en manos del operador judicial escoger entre una de estas, ello en aplicación del principio constitucional de la favorabilidad.

Si bien es cierto esta solicitud no hacía parte del capítulo de las pretensiones del libelo genitor, pues estaba inmersa en el hecho noveno de esta pieza procesal, ello per se no puede servir de sustento para que los juzgadores desestimen estas peticiones, con el deleznable argumento de que no hizo parte de la demanda, o que es un punto nuevo, pues en tanto de la interpretación de ésta a la luz de los principios generales del derecho que orientan la tutela efectiva, no hay que olvidar que desde décadas es pacífico el criterio jurisprudencial de que cuando el juez al momento de proferir la sentencia se encuentra frente a una demanda que no ofrece la precisión y claridad debidas, bien por la forma de redacción de lo pretendido o por lo contado en los hechos o por los fundamentos y razones de derecho o en las unas y en los otros, dicho funcionario como director del proceso, es el comprometido y obligado a dilucidarla para extraer la verdadera intención del actor frente a sus solicitudes, lo que incluye examinar el cuerpo de la demanda en su integridad.¹

Por consiguiente, esta pretensión, en principio debió quedar sometida al escrutinio del juzgador de instancia, sin que su estudio implicara la violación del derecho de defensa y contradicción, como lo dijo el ad quem.

Conforme a la sentencia parcialmente transcrita, no puede servir de sustento para la desestimación de

¹ Sentencia CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 41143

peticiones, el deleznable argumento de que las solicitudes no se encuentren consignadas en el capítulo de las pretensiones de la demanda, sino en otros apartes de la misma, pues el juez, como director del proceso, es el obligado a interpretar la demanda y extraer de su texto la verdadera intención del actor, lo que incluye examinar el cuerpo del escrito introductorio en su integridad.

Sobre el tema que nos ocupa, el actor en su demanda se expresó así:

En las pretensiones, parte declarativa:

5.3. *El demandante tiene derecho a que los viáticos sindicales que haya devengado, como dirigente sindical de la **USO**, se consideren como factor salarial para todos los efectos prestaciones, legales y convencionales con efectos retrospectivos, presentes y futuros (especialmente frente a su pensión de jubilación), en los términos señalados en el artículo 118 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente a partir del 1° de enero de 2001, las suscritas con anterioridad y los parámetros establecidos en el Laudo Arbitral proferido el 10 de octubre de 2002, por el Tribunal de Arbitramento voluntario convocado por la **USO** y **ECOPETROL**, Homologado (hoy no anulado) mediante providencia del 14 octubre de 2003, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.*

En las pretensiones, parte condenatoria:

5.5. *Reliquidar, con efectos de futuro, todas las prestaciones sociales, legales y convencionales correspondientes al demandante (incluida su pensión de jubilación), teniendo en cuenta como factor salarial para su liquidación los viáticos que ha percibido como dirigentes (...)*

En los hechos y omisiones que fundamentan las pretensiones:

5.21. *Con fundamento en esta interpretación normativa **ECOPETROL S.A.** reconoció la incidencia prestacional*

de los viáticos a mi representado, pero solamente por algunos períodos sobre el auxilio de cesantías, sus intereses y sobre la prima de servicios y lo inaplicó para los demás derechos salariales y prestacionales devengados por el demandante.

- 5.22. *Además de las prestaciones sociales descritas, mi representado devengó otras legales y convencionales, que también deben ser reliquidadas, teniendo como factor para su reconocimiento, los viáticos sindicales que percibió en el período en que se desempeñó como dirigente sindical de la **USO**, en los términos del Laudo Arbitral que lo favoreció.*

En el aparte de los derechos reclamados,

ECOPETROL S.A., *cumplió parcialmente la anterior orden judicial, reconociendo la incidencia prestacional de los viáticos sindicales, pero solo para algunos períodos y en relación con el auxilio de cesantía, al (sic) prima de servicios y los intereses sobre la cesantía. Los demás derechos prestacionales no fueron liquidados con base en este factor salarial.*

*Durante el tiempo en que mi prohijado devengó viáticos sindicales convencionales, por ser miembro de la Junta Directiva de la **USO**, ha percibido las siguientes prestaciones sociales, sobre las cuales **ECOPETROL S.A.** no aplicó la incidencia prestacional como lo ordenó el Tribunal Superior del Distrito Judicial: Primas de antigüedad, de vacaciones, convencional, vacaciones, plan quinquenal, entre otras que se determinarán durante el trámite del proceso. Por esta razón, las pretensiones de la demanda deben prosperar.»*

Entonces, en el punto que interesa a la Sala, es claro que la parte demandante, en su libelo introductorio, expresó la pretensión de que se recalculen sus prestaciones sociales pasadas y futuras, referidas a las «*Primas de antigüedad, de vacaciones, convencional, vacaciones, plan quinquenal, entre otras que se determinarán durante el trámite del proceso (...) incluyendo la pensión de jubilación*», teniendo en cuenta como factor salarial el valor que devengó el demandante como viáticos sindicales durante el tiempo que fue dirigente sindical de la USO.

Por la forma como se redactó el hecho 6.21 de la demanda, transcrito anteriormente, sugiere que el actor también está reclamando la reliquidación de las cesantías, sus intereses, y de la prima de servicios, incluyendo los viáticos sindicales como factor salarial, por aquellos períodos, sin especificar cuales, en donde la empresa accionada se abstuvo de reconocer la incidencia de dichos viáticos, como si los hizo frente a otros períodos, que tampoco especificó. Sin embargo, de la lectura integral de la demanda de casación se observa que el recurrente acusó la sentencia de segunda instancia de no dar por demostrado, estándolo, *«que la Empresa **ECOPETROL S.A.** solamente reliquidó con base en la decisión arbitral antes reseñada, las cesantía, los intereses sobre las cesantías y las primas de servicios»*, lo que significa que el actor reconoció que sobre las prestaciones legales indicadas, la accionada le realizó el reajuste correspondiente deprecado para las otras prestaciones.

Luego erró el Ad quem cuando al confirmar la absolución a la parte demandada, adujo para ello que en la demanda no se precisaron las prestaciones sociales, legales y convencionales sobre las cuales se pretendía la reliquidación, yerro que se debió a una lectura precaria de la demanda, omitiendo su obligación básica de hacerla en forma completa, sistemática e integral.

Se sigue de lo dicho que la acusación es fundada. Sin embargo no se casará la sentencia pues en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión del Tribunal.

En efecto, el demandante solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales convencionales que denomina «*Primas de antigüedad, de vacaciones, convencional, vacaciones, plan quinquenal, entre otras que se determinarán durante el trámite del proceso (...) incluyendo la pensión de jubilación*», por el período en que devengó viáticos sindicales, y teniendo en cuenta el valor de los mismos en la base de cálculo de los citados beneficios laborales.

Derivado de las afirmaciones efectuadas por el demandante en los hechos 6.4 a 6.14 de la demanda, y de su aceptación en la respectiva contestación, no hay discusión sobre que el actor inició labores para la accionada el 9 de enero de 1990, sin que aparezca prueba de terminación del contrato de trabajo; se afilió a la USO desde el 15 de mayo de 1991, y fue miembro de la junta directiva de la subdirectiva de Orito, y luego de la directiva nacional de la USO, en forma discontinua entre julio de 1993 y julio de 2006, conforme a los documentos obrantes a folios 270 y 271 del expediente, desempeñando algunos de los diferentes cargos de Secretario en dicha organización sindical.

Dado lo anterior, el actor era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa demandada y la USO, para las vigencias del 1° de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2000, del 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2002, del laudo arbitral emitido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio para la vigencia del 9 de diciembre de 2003 al 8 de diciembre de

2005, y del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Voluntario suscrito el 10 de octubre de 2002, todo estos aportados al expediente conforme a los requisitos legales, las convenciones con constancia de depósito oportuno ante el Ministerio de Trabajo, y los laudos con las correspondientes sentencias judiciales de homologación - o anulación.

Las cláusulas 15, 118 y 127 de la convención colectiva de trabajo 1999 – 2000, expresan en su orden lo siguiente:

La cláusula 15, establecía que cuando los miembros de la junta directiva nacional del sindicato o de cualesquiera de sus subdirectivas, requiriera salir de su municipio sede, para tratar asuntos de carácter laboral ante la accionada o el Ministerio de Trabajo, la empresa, además de reconocerle los salarios correspondiente, le facilitaría pasajes de ida y regreso y viáticos iguales a los pactados en el artículo 127 de la misma convención. La cláusula 118 expresaba que *«Las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que reciba el trabajador, constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley.»*, y la cláusula 127 indicaba que la empresa pagaría a sus trabajadores en comisión, viáticos equivalentes a \$90.000 diarios por el primer año de vigencia de la convención colectiva, y \$105.000 diarios para el segundo año. Las citadas normas, en su misma nomenclatura, se mantuvieron en la convención colectiva de trabajo 2001 – 2002, actualizando los valores de los viáticos a \$120.750 diarios para el primera año de vigencia, y para el segundo año de vigencia en *«la suma que resulte de ajustar el*

anterior valor en el IPC causado en el año 2001», lo que correspondía a \$129.987 diarios, según se desprende de los documentos de legalización de viajes realizados por el demandante correspondiente al año 2002, visibles a folios 99 a 145 del expediente.

Las disposiciones contenidas en las cláusulas 15 y 188 reiteraron los mismos preceptos del Laudo Arbitral suscrito el 9 de diciembre de 2003, limitando los viáticos a 12 días mensuales, y precisando que *«son viáticos sindicales única y exclusivamente los establecidos en los artículos 14 y 15 de esta convención, los cuales tendrán incidencia salarial en una proporción del 80% del valor estipulado en el artículo 127»,* manteniéndose el valor diario en \$129.987 como viáticos para los años 2003 y 2004, según se observa de la legalización de viajes que hizo el demandante, visible a folios 146 a 178 del expediente.

En forma adicional, el Tribunal de Arbitramento Voluntario, mediante Laudo Arbitral suscrito el 10 de octubre de 2002 declaró, que *«los **“VIÁTICOS SINDICALES”** a que se refiere el artículo 118° de la Convención Colectiva ECOPETROL – USO, constituyen factor de salario y tienen incidencia para la liquidación de prestaciones sociales legales y convencionales»; y además que «los viáticos sindicales consagrados en el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo ECOPETROL – USO, constituyen factor de salario y tienen incidencia para la liquidación de prestaciones sociales legales y convencionales, en proporción de un 80% del valor pactado en el artículo 127 de la misma.»*, precisando que la decisión no tendría efectos *erga omnes*, sino solo interpartes, es decir se aplica solamente a los trabajadores, miembros

de la Junta Directiva Nacional de la USO, que presentaron reclamaciones, en donde se encuentra incluido el actor.

Pero además, este criterio salarial de los viáticos sindicales fue reconocido en la sentencia CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 34552, al expresar que *«Como puede observarse, es el mismo texto convencional el que dispone que los viáticos sindicales constituyen factor de salario, lo que indica que fue la intención de los celebrantes de la convención asignarles esa naturaleza. Por tanto, no aparece evidente que el Tribunal hubiera incurrido en error grosero cuando interpretó el canon contractual y consideró que los susodichos viáticos eran factor de salario, de manera que la apreciación del sentenciador no se exhibe notoriamente desacertada y con la fuerza requerida para quebrantar la sentencia.»*

Precisado lo anterior, y respecto del reajuste de las prestaciones convencionales que el actor reclama incluyendo en la base de cálculo los viáticos sindicales, en la proporción correspondiente, se tiene lo siguiente:

La prima de antigüedad, establecida en el artículo 102 de la convención colectiva 1999 – 2000, reconoce 1 día hábil de descanso por cada año de servicios; en forma adicional un número de días, que oscilan entre 9 y 29, extendidos hasta 34 días en la convención colectiva 2001 – 2002, *«de salario básico»* que se encuentre devengando el trabajador cuando cumpla 5, 10, 15, 20, 25 y 30 años de antigüedad, continuos o discontinuos, y además a \$90.000 por una sola vez en la frecuencia indicada.

La prima de vacaciones, regulada en el artículo 97 de

la convención colectiva 1999 – 2000, «*equivale a veintiocho (28) días de salario ordinario o básico*», extendidos hasta 29 días en la convención colectiva 2001 – 2002 en las mismas condiciones.

La prima convencional, establecida en el artículo 96 de ambas convenciones colectivas de trabajo, equivalen a 24 días de «*salario ordinario*» pagaderos en junio y noviembre de cada año, o proporcional al tiempo servido en el respectivo semestre.

Dado lo expresado hasta aquí, para efectos de establecer el valor de las primas de antigüedad, la de vacaciones, y la convencional, el marco de referencia es el «*salario básico*» o el «*salario ordinario*» que se encuentra devengado el trabajador en el momento en que se causa cada una de las primas mencionadas.

Al respecto debe recordarse que se especifica como «*salario básico u ordinario*», el primero de los componentes del «*salario*», y lo conforman los pagos que efectúa el empleador al trabajador como contraprestación directa del servicio, sea variable o fija, en dinero o en especie, sin importar cualesquiera de los tipos de contingencia o circunstancia a que se haya visto sometido el trabajador, siempre que haya laborado en el respectivo período (el día, la semana, la quincena o el mes) según acuerdo entre las partes. Este concepto, del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sumado a los pagos de otros factores salariales como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales,

valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones, entre otros, a condición de que también remuneren directamente servicios, conforma lo que la doctrina llama solo «salario».

Sobre el tema se pronunció el Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia del 10 de noviembre de 1959, gaceta judicial XCI, página 1065, en los siguientes términos:

Cuando el Código habla de “salario” solamente, es claro que deben entenderse comprendidos todos los elementos que lo constituyen conforme al art. 127, tal como ocurre en los casos indicados por los arts. 64, 249, 230, 278, 292 y 306, entre otros; en cambio cuando se refiere o emplea la expresión “salario ordinario”, es lógico que de ese concepto sean excluidos los demás elementos que concurran a constituir la “remuneración fija u ordinaria” a que se refiere la ley, como ocurre en los eventos contemplados por los arts. 173, 174, 192 y 204.

Dado que el «viático sindical», como se precisó, no hace parte del concepto de salario ordinario o básico de un trabajador, como en efecto se reconoció en las convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales indicados, no hay lugar a su inclusión para establecer el monto de las susodichas primas de antigüedad, de vacaciones, y convencional, cuya fundamento es el salario básico u ordinario.

El denominado plan quinquenal, no surge como un beneficio convencional independiente, sino que se trata de la misma prima de antigüedad antes dicha, pues en el literal F del inciso tercero de la cláusula 102 de la convención colectiva de trabajo con vigencia 1999 – 2000, reiterada en el literal G del mismo inciso y cláusula de la

convención colectiva 2001 - 2002, se refiere al mismo como «*Adicional al plan quinquenal anterior* [la prima de antigüedad que se reconoce cada 5 años a partir del 5to año de servicios] *se otorgará una suma de ...*»; y como tampoco es de origen legal, se hace innecesario el estudio de la inclusión o no de los viáticos sindicales en su cálculo.

Acerca de la pensión de jubilación, no se acreditó en el expediente que el accionante estuviese disfrutando de una pensión de jubilación, como tampoco que hubiere formulado alguna petición a la accionada en este sentido, de manera que también es innecesario el estudio de reliquidación de la misma.

Sobre el reajuste de las vacaciones, debe recordarse que este derecho laboral no es una prestación social, sino un descanso remunerado, conforme a lo expresado en el Título VII, Descansos Obligatorios, y de acuerdo con lo precisado en la sentencia CC C-035/05. Como quiera que la incidencia salarial de los viáticos sindicales es para «*la liquidación de prestaciones sociales legales y convencionales*» conforme al Laudo Arbitral suscrito el 10 de octubre de 2002, el mismo no puede incluirse para determinar el valor de la remuneración de las vacaciones, a pesar de la reglamentación establecida en el 97 de ambas convenciones colectivas de trabajo, que no hacen otra cosa que parafrasear, manteniendo el espíritu y la esencia del artículo 192 del C.S.T., modificado por el artículo 8 del Decreto 617 de 1954. Luego, para efectos de estimar el valor de las vacaciones no se debe tener en cuenta el valor

de los viáticos convencionales, a pesar de su carácter salarial.

Todo lo anterior permite reiterar que si bien el cargo resultó fundado, porque se demostró el yerro enrostrado al tribunal, al discurrir la Corte como órgano de instancia, arribaría a igual resultado al que llegó el juez colegiado, pero por motivos diferentes, por lo que la Corporación comparte las conclusiones resolutivas, mas no, las considerativas del *Ad quem*.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XI. 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 septiembre de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JULIO CESAR DÍAZ CIFUENTES** contra **ECOPETROL S.A.**

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS