



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 39396

Acta No.06

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ
Bogotá, D.C., primero (1ero) de marzo de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **FRANCISCO CADENA RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de julio de 2008, en el juicio que le promovió a la sociedad **JOHN RESTREPO A. y CÍA. S. A.**



Al conocer, por apelación interpuesta por la parte actora, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 31 de julio de 2008, confirmó el del a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró inicialmente, como fundamento de su decisión, que se encontraban prescritas las pretensiones causadas con anterioridad al 15 de junio de 1997, toda vez que el actor había suspendido el término mediante el escrito de folios 21 y 22; que en lo que respecta al tiempo de servicios comprendido entre el 15 de julio de 1997 y el 31 de diciembre de 1999, debía absolverse a la demandada porque no se había logrado demostrar ni el salario devengado, ni el pago de auxilio de cesantía, ni los intereses, las vacaciones y la prima de servicio; que por tal concepto, a folios 288 y 293 se aludía a la suma de \$597.349, a folio 292 a \$738.573 y a folio 294 a la suma de \$593.264; que por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1998, a folio 288, se refería a un salario de \$738.573 y a folio 291 de \$840.926; por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1999, se aludía a un salario de \$694.732, a folio



ANTECEDENTES

FRANCISCO CADENA RODRÍGUEZ llamó a juicio a la sociedad JOHN RESTREPO A. y CÍA. S. A., con el fin de que fuera condenada a reajustarle el auxilio de cesantía, las primas de servicio, las vacaciones y los intereses a la cesantía por los años 1996 a 2000; la indemnización moratoria por el no pago total de las prestaciones sociales; la indexación; y lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para la demandada, ininterrumpidamente, entre el 21 de noviembre de 1988 y el 15 de julio de 2000; para la liquidación de sus prestaciones sociales no se tuvo en cuenta como factor salarial los viáticos devengados regularmente; la demandada actuó de mala fe; su cargo fue el de vendedor y las labores las cumplía por fuera de la sede de la empresa.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 271 – 279 y 340 - 342), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, señaló que fueron dos las relaciones que se presentaron entre las



partes, la primera, entre el 21 de noviembre de 1988 y el 23 de diciembre de 1996, y, la segunda, entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000; que el cargo del actor era de vendedor y que se desplazaba fuera de la empresa. Lo demás lo negó, toda vez que, señaló, no pagó viáticos al actor, sino que éste estaba autorizado para hacer unos gastos por cuenta de la empresa que no devengó. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: pago, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe patronal con respecto a la indemnización moratoria. Como previa propuso la de prescripción.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 8 de junio de 2007 (fls. 555 - 566), absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL



99, de \$840.926, a folio 288 vltto. y de \$693.333, a folio 290; que al no atender la carga de probar, en los términos del artículo 177 del C. de P. C., debería la demandante soportar los efectos adversos de una decisión en su contra.

Señaló igualmente, que no cabía duda alguna que al demandante se le habían cancelado manutención y alojamiento, como viáticos permanentes, para lo cual se refirió al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, en particular sus respuestas a las preguntas segunda a quinta (fls. 349 a 352); y a los testimonios de Jairo Adolfo González Zamor (fls. 355 – 360) y Jaime Alirio Cuevas Patiño (fls. 365 – 368), para luego señalar que, no obstante, la demandante no había logrado reunir la prueba suficiente, óptima, sistemática y coherente que le permitiera al Tribunal disponer favorablemente sobre los reajustes deprecados, sin que pudiera optar por las conjeturas o meras aproximaciones; que la relación que obraba a folios 59 a 255 había sido elaborada por el propio demandante, por lo que no ofrecía razonables niveles de certeza; y la demás prueba documental no daba cuenta del pago de viáticos sino de otros



gastos en que incurrió el demandante a raíz de los múltiples viajes que había realizado en desarrollo de labores al servicio de la demandada, como peajes, pago de alojamiento y estacionamiento, entre otras, sin que tal prueba fuera ordenada y sistemática.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de



primera instancia y, en su lugar, condene a la demandada a las mismas pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y enseguida se estudian.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1, 10, 14, 15, 21, 23, 55, 56, 65, 127, 130, 133, 134, 140, 186, 189, 249, 306, 488 del C. S. T.; 1 de la Ley 52 de 1975; 19, 20, 25, 28, 48, 49, 50, 60, 61, 66 A, 78 y 145 del C. P. del T.; 75, 174, 177 y 305 del C. P. C.; 64 y 66 de la Ley 446 de 1998; 13, 16, 25 y 53 de la Constitución Nacional; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 25, 145 y 151 del C. P. del T. ; 304, 305 y 306 del C. P. C.

Dice que la anterior violación se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:



"1) No dar como demostrado, estándolo, que dentro del proceso se encuentra demostrado que el demandante prestó sus servicios a la demandada durante dos períodos: el primero del 21 de noviembre de 1988 hasta el 23 de diciembre de 1995 y el segundo del 1 de marzo de 1996 hasta el 15 de julio de 2000.

"2) No dar por demostrado, estándolo, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante buscaba se condenara a la demandada teniendo en cuenta las dos relaciones de trabajo acreditadas dentro del proceso.

"3) Dar por demostrado, sin estarlo, que el recurso de apelación buscaba se declarara la existencia de una sola relación laboral.

"4) No dar por demostrado, estándolo, que la apelación buscaba se decidiera de fondo sobre las pretensiones del proceso teniendo en cuenta las dos relaciones de trabajo demostradas en el proceso.

"5) Dar por demostrado, sin estarlo, que las aspiraciones del demandante estaban afectadas por la prescripción.

"6) No dar por demostrado, estándolo, que el término de prescripción fue interrumpido con la reclamación escrita recibida por el empleador el 13 de junio de 2003."

Dice que los anteriores errores se debieron a la falta de apreciación de las siguientes pruebas, con las cuales hubiere establecido los extremos de las dos relaciones laborales acreditadas en el proceso:

Liquidación final primer contacto (fl. 19), liquidación final segundo contrato (fl. 20), recurso de apelación (fls. 567 – 580), contestación de la demanda (fls. 271 – 279); comprobantes de pagos de viáticos fls. 1, 8, 14, 22, 29, 38, 47, 54, 60, 64, 69, 74,



83, 88, 91, 115, 120, 124, 129, 149, 154, 159, 163, 179, 184, 197, 204, 211, 219, 223, 228, 243, 248, 263, 268, 277, 296, 306, 315, 331, 340, 349, 362, 374, 382, 389, 398 y sus respectivos soportes que obran en el anexo No. 1; reportes de gastos donde constan los valores por manutención y alojamiento de folios 1, 8, 14, 22, 29, 38, 47, 60, 64, 69, 74, 83, 88, 91, 115, 120, 124, 129, 149, 154, 159, 163, 179, 184, 197, 204, 211, 219, 223, 228, 243, 248, 263, 268, 277, 296, 306, 315, 331, 340, 349, 362, 374, 382, 389, 398 y sus respectivos soportes que obran en el anexo No. 3; reportes de gastos donde constan los valores por manutención y alojamiento de folios 1, 18, 31, 48, 60, 70, 83, 94, 101, 118, 126, 134, 139, 143, 150, 151, 155, 159, 164, 167, 170, 174, 178, 183, 188, 192, 196, 201, 206, 209, 213, 220, 223, 236, 246, 2563, 258, 262, 269, 275, 280, 284, 287, 290, 294, 299, 304, 309, 313, 317, 322, 327, 330, 334, 338, 345, 358, 363, 367, 374, 379, y sus respectivos soportes del anexo cuatro.

Igualmente, por apreciación indebida del escrito de interrupción de la prescripción de folios 21 y 22.



En la demostración, sostiene el censor que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, el recurso de apelación en ningún momento buscaba que se revocara la sentencia de primer grado y se estableciera la existencia de una sola relación laboral, sino, por el contrario, que hubo dos contratos de trabajo y sobre estas premisas se resolviera de fondo, en prueba de lo cual transcribe apartes de la mencionada impugnación; que el fallo, lejos de resolver la apelación, se adentró en consideraciones que nada tenían que ver, pues no procedía pronunciarse sobre la prescripción sino una vez demostrados los derechos; que lo anterior riñe con los principios de congruencia y de consonancia de la sentencia; que lo anterior condujo a que ni siquiera estableciera los extremos de la relación laboral y, de haberlo hecho, muy seguramente se hubiera referido a la reliquidación de las prestaciones sociales; que si el Tribunal hubiera observado el documento de folio 19 hubiera entendido que el contrato de trabajo inicial fue ejecutado entre el 21 de noviembre de 1988 y el 23 de diciembre de 1995 y hubiera analizado la liquidación final de prestaciones sociales de folio 20 y habría acreditado el segundo contrato entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000; que



con las liquidaciones de folios 19 y 20 el Tribunal debió haber establecido que el salario del demandante era de \$462.021.00, para la fecha de terminación del primer contrato y de \$630.358.00, para la terminación del segundo contrato, lo que, dice, le hubiera señalado el camino para considerar las dos relaciones que ejecutó el demandante; que, adicionalmente, estas pruebas debieron ilustrar al Tribunal que la última relación laboral terminó el 15 de julio de 2000 y que, como consecuencia, el escrito de folios 21 y 22 había suspendido el término prescriptivo, el 13 de junio de 2003, lo que le habría servido para que entrara en el estudio de las pretensiones de la demanda y no haberlas desechado por prescripción.

Igualmente, señala que esta Corporación en varias sentencias ha señalado que el hecho de que en la demanda se invoque un solo contrato y en juicio se demuestren varios, no veda al Tribunal para que se pronuncie sobre cada uno de ellos, tal como, dice, lo resolvió en sentencia del 31 de mayo de 2005, radicación, 23917, que transcribe parcialmente.



LA RÉPLICA

Dice que el Tribunal no reguló el caso con ninguna de las normas sustantivas que se citan como mal aplicadas; que lo máximo que hubiere podido ocurrir es que el Tribunal hubiese dejado de aplicar unas normas, pero no las pudo haber aplicado de manera indebida, lo que, señala, conduce a que la proposición jurídica no cumpla con lo exigido por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991; que no obstante estar dirigido el cargo por la vía indirecta, el recurrente se explaya en argumentaciones jurídicas; que no logra el censor demostrar cómo la nula valoración de las pruebas condujo al Tribunal a cometer los yerros denunciados y cómo, a través de éstos, se violaron los preceptos señalados como transgredidos.

Así mismo, añade la oposición, que el actor se retiró de la compañía el 15 de julio de 2000 y presentó un reclamo el 13 de junio de 2003, en el cual solo alegó una incorrecta liquidación de



sus cesantías (fls. 21 – 22); que la demanda inicial se presentó el 10 de agosto de 2004 y no obra comprobación adicional de que el actor hubiera interrumpido la prescripción de cualquier otro derecho, distinto de la cesantía, por lo que a la fecha de presentación de la demanda se encontraban prescritos.

En cuanto al fondo de la acusación, señala que, de todas maneras, de asistir razón a la censura, se llegaría a la misma conclusión del Tribunal, pues las pretensiones del actor se encuentran prescritas; que la empresa, a lo largo del proceso, siempre afirmó haber considerado que los pagos realizados a los hoteles y restaurantes donde se alojaba y alimentaba el demandante, no eran constitutivos de salario, en la medida que se concedían para que el actor pudiera desempeñar a cabalidad sus funciones, por no eran para su propio beneficio, entendimiento que, señala, permite vislumbrar un actuar de buena fe.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE



No asiste razón a la réplica en cuanto a las objeciones que formula a la proposición jurídica, pues ella cumple con la condición mínima, establecida en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, de contener, al menos, una norma sustancial de alcance nacional, que habiendo sido fundamento de la decisión, o ha debido serlo, se estime violada, y, entre ellas, se encuentran los artículos del Código Sustantivo del Trabajo, 65 sobre sanción moratoria, 127 sobre elementos integrantes del salario, 130 sobre el carácter salarial de los viáticos permanentes, 186 vacaciones, 249 auxilio de cesantía, 306 prima de servicios y 488 prescripción, que son básicamente los derechos perseguidos en juicio, y cuya violación en la vía indirecta, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, corresponde a la aplicación indebida.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el fondo de la acusación, debe precisarse inicialmente que la decisión de primer grado estuvo cimentada básicamente en que como la parte actora no había logrado demostrar una relación única de trabajo ininterrumpida, como se afirmó en los supuestos de hecho de la



demanda, sino que se acreditaron dos diferentes, no podía pronunciarse sobre las pretensiones incoadas sin violar el principio de congruencia de la sentencia.

Sobre este punto específico apeló la decisión la parte actora, aduciendo fundamentalmente que el hecho de haberse acreditado dos relaciones diferentes de trabajo no impedía al juzgador pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

El Tribunal, nada dijo sobre los extremos de la relación laboral, no obstante que entró a pronunciarse de fondo sobre las pretensiones, por lo que cabe concluir con certeza que acogió la conclusión del juez a quo, en cuanto a que se había demostrado dentro del proceso que entre las partes no existió una, sino dos relaciones de trabajo totalmente diferenciadas: la primera, que se desarrolló en ejecución de contrato de trabajo a término indefinido, entre el 21 de noviembre de 1988 y el 23 de diciembre de 1995; y, la segunda, en ejecución de un contrato a término fijo, que se desarrolló entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000; ya que al guardar silencio el ad quem en sus



consideraciones sobre los extremos de la litis, es de colegir que no cuestionó los deducidos del a quo, pues de tener algún reparo al respecto, necesariamente debió manifestarlo expresamente.

Igualmente, si el Tribunal entró de lleno a analizar la viabilidad de las pretensiones de la demanda y desechó algunas porque se encontraban prescritas y, otras, porque no existía la prueba para su cuantificación, es porque no encontró que el hecho de que se hubiera demostrado dos vinculaciones de trabajo del actor con la demandada, en vez de una, como se afirmó en la demanda inicial, fuera impedimento para su viabilidad, pues de considerar que existía alguno lo hubiere manifestado, y sobre este punto guardó silencio, encontrando, más bien, otras circunstancias que impedían su prosperidad, como las señaladas.

Bajo esta óptica no pudo incurrir el ad quem en los errores que le imputa la censura bajo los números 1 a 4, pues, como se dijo, no cuestionó la inferencia del a quo de que se trató de dos relaciones de trabajo y no de una, ni, tampoco, encontró impedimento en ello para entrar a considerar las pretensiones del actor.



Ahora bien, en torno a la prescripción ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, que bastan las reglas de la lógica para entender que para decidir dicha excepción, es necesario haber determinado previamente la existencia del derecho, pues solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica (sentencia 01-08-2006, radicación 28071).

No obstante lo anterior, aunque el Tribunal señaló inicialmente que no tenía ningún sentido práctico examinar las aspiraciones del demandante si ya estaban prescritas, lo cierto es que más adelante consideró la pertinencia del derecho reclamado, en cuanto afirmó *"También a esta altura de la disquisición no le cabe la menor duda a la Sala que por concepto de alojamiento y manutención, la demandante se le canceló viáticos permanentes."*, para luego transcribir los artículos 127 y 130 del C. S. T. que regulan la materia.

Verificada la existencia del derecho en el demandante, era pertinente declarar su extinción por prescripción, como lo hizo el Tribunal, sin que fuera necesario, por no oponerse a la lógica, que



lo hubiera cuantificado, de donde cabe concluir que, por este aspecto, en ningún yerro incurrió el ad quem, al menos, con incidencia en la sentencia.

En cuanto al sexto yerro, es claro que el Tribunal no lo cometió pues precisamente concluyó que el término de prescripción había sido interrumpido con la reclamación escrita recibida por el empleador el 13 de junio de 2003, que es la que obra a folios 21 y 22, y a que se refirió expresamente en sus consideraciones.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 127, 128 y 130 del C. S. T.; en relación con los artículos 65, 1, 9, 10, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 27, 47, 55, 57, 59, 65, 132, 138, 142, 146, 148, 149, 186, 192,



249, 253, 306 y 345 ibídem; 174, 176, 177, 180, 187, 194, 197, 200, 210, 249, 250, 252, 258, 268, 279 y 305 del C. P. C.; 48, 53 y 230 de la C. P.; 60, 61, y 66 A del C. P. del T., dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Violación que, dice, se debió a los siguientes errores de hecho:

"1) No por demostrado –sic-, estándolo, que dentro de las pruebas aportadas en la diligencia de inspección judicial se encuentra probado semana a semana y mes a mes los valores cancelados por manutención y alojamiento en forma permanente, los cuales constituyen factor de salario.

"2) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante logró acreditar los valores pagados durante los años 1998 a 2000 por concepto de manutención y alojamiento.

"3) No dar por demostrado estándolo que el demandante devengó un salario variable, durante los años 1998 a 2000, dentro del cual se encuentran incluidos los viáticos permanentes en lo que tiene que ver con la parte destinada a manutención y alojamiento.

"4) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no incluyó como factor de salario para la liquidación final de prestaciones sociales del segundo contrato de trabajo los viáticos permanentes en lo que tiene que ver con los valores por manutención y alojamiento.

"5) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada canceló la totalidad de las prestaciones sociales con todos los factores de salario.

"6) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada ha actuado de mala fe y por ende es merecedora de la sanción moratoria."



Dice que los anteriores errores obedecieron a la falta de apreciación de los documentos aportados en la diligencia de inspección judicial: reportes de gastos de folios fs. 1, 8, 14, 22, 29, 38, 47, 54, 60, 64, 69, 74, 83, 88, 91, 115, 120, 124, 129, 149, 154, 159, 163, 179, 184, 197, 204, 211, 219, 223, 228, 243, 248, 263, 268, 277, 296, 306, 315, 331, 340, 349, 362, 374, 382, 389, 398 y sus respectivos soportes que obran en el anexo No. 1; reportes de gastos donde constan los valores por manutención y alojamiento de folios 1, 8, 14, 22, 29, 38, 47, 60, 64, 69, 74, 83, 88, 91, 115, 120, 124, 129, 149, 154, 159, 163, 179, 184, 197, 204, 211, 219, 223, 228, 243, 248, 263, 268, 277, 296, 306, 315, 331, 340, 349, 362, 374, 382, 389, 398 y sus respectivos soportes que obran en el anexo No. 3; reportes de gastos donde constan los valores por manutención y alojamiento de folios 1, 18, 31, 48, 60, 70, 83, 94, 101 118, 126, 134, 139, 143, 150, 151, 155, 159, 164, 167, 170, 174, 178, 183, 188, 192, 196, 201, 206, 209, 213, 220, 223, 236, 246, 2563, 258, 262, 269, 275, 280, 284, 287, 290, 294, 299, 304, 309, 313, 317, 322, 327, 330, 334, 338, 345, 358, 363, 367, 374, 379, y sus respectivos soportes del anexo cuatro; reportes de gastos donde constan los valores por manutención y



alojamiento obrantes a folios 1, 6, 12, 25, 31, 35, 40, 47, 61, 70, 76, 82, 90, 91, 98, 104, 105, 108, 113, 114, 118, 121, 126, 128, 132 y 137 del anexo No. 5; y a la falta de apreciación de la diligencia de inspección judicial dentro de la cual se aportaron los viáticos devengados por el trabajador obrantes a folios 539 y 540 del expediente.

Agrega que, igualmente, el Tribunal apreció en forma errónea: el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (8fls. 349 – 352); y los testimonios de Elsa Patricia Cañón Buitrago (fl. 373), Jairo Adolfo González Zamora (fl. 355), María Inés Sánchez (fl. 472), Luz Stella Moscoso Moreno (fl. 470) y Gladys Yaneth Méndez Contreras (fl. 424).

En la demostración, señala el censor que si el Tribunal hubiere apreciado las documentales aportadas en la diligencia de inspección judicial, ha debido proceder a tomar los valores pagados al demandante por concepto de manutención y alojamiento y obtener el factor salario que dejó de incluir la demandada para la liquidación de las prestaciones sociales; que



claramente en cada planilla de reporte de gastos están discriminados dichos conceptos, que como lo determinó el Tribunal era viáticos permanentes; que en todas las planillas que se aportaron como prueba en el transcurso de la diligencia de inspección judicial, aparece discriminado, semana por semana, el valor de la manutención y alojamiento, por lo que solo es sumar las cantidades para obtener el promedio sobre el cual se solicita la reliquidación; que, para la reliquidación de la prima de junio de 2000, se deben tener en cuenta los conceptos por alojamiento y manutención que se reflejan en las planillas de los meses de enero a junio de 2000 de folios 1, 6, 12, 25, 31, 35, 40, 47, 61, 70, 76, 82, 90, 91, 98, 104, 105, 108, 113, 114, 118, 121, 126, 128, 132, y 137 del anexo No. 5, así: 147.400, 209.700, 229.500, 166.400... que suman \$4.725.780.00, lo que se divide por 6 meses, para un promedio en el semestre de \$787.630.00, sobre el que se liquida el valor de la prima que equivale a \$393.815.00.

Bajo el mismo método procede a liquidar el censor la cesantía a julio 15 de 2000, para obtener una diferencia de \$423.123.25,



para luego señalar que igual método debe seguirse para la liquidación de las vacaciones y los intereses a la cesantía.

Respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del C. S. T., señala que no obra buena fe de la demandada, toda vez que antes de iniciar la acción reclamó directamente a la demandada y su respuesta fue la de negar el derecho, bajo la alegación de que el actor no devengó viáticos y que no eran permanentes, lo que, dice, es totalmente ajeno a la realidad; que la buena fe debe ser demostrada, lo que, dice, brilla por su ausencia en este caso, toda vez que la demandada se limitó en el proceso a demostrar otros pagos que no se estaban reclamando; que, por el contrario, la demandante demostró los valores que, semana a semana, cubrían su manutención, que el pago lo hacía directamente el trabajador y semanalmente debía soportar los gastos mediante las planillas que obran en el expediente; que el representante legal de la demandada, en el interrogatorio de parte que absolvió, declaró hechos falsos, toda vez que la empresa nunca pagó directamente a terceros los servicios de hotel y alimentación.



LA RÉPLICA

Repite los mismos cuestionamientos hechos al anterior cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tampoco resultan aceptables los reproches de técnica que hace el opositor, por las mismas razones expuestas en el anterior cargo.

En cuanto al fondo del ataque, señaló el Tribunal, como argumento esencial de su decisión, respecto a las pretensiones que no encontró prescritas, que el actor no había logrado reunir la prueba suficiente, óptima, sistemática y coherente que le permitiera despachar favorablemente sobre los reajustes prestacionales deprecados, teniendo presente los viáticos



permanentes que, encontró demostrado, se le habían pagado a éste.

No obstante, si se observan las pruebas documentales, señaladas por el actor que obran en los anexos 1, 3, 4 y 5, allegadas al expediente dentro de la audiencia de inspección judicial, se puede observar claramente que se trata de unas planillas con el reporte de gastos efectuados por cuenta de la demandada, donde aparece como empleado el demandante, en el cargo de viajero, dependencia de ventas, donde se relacionan gastos de hotel, transporte, restaurantes, etc., y en las cuales aparece un cuadro aparte correspondiente a manutención, que discrimina lo correspondiente a alojamiento y comidas. Planillas que tienen las fechas correspondientes a un período determinado y a las cuales se anexan las correspondientes cuentas de hotel, reembolso de pasajes y demás comprobantes.

Dichas relaciones de gastos, se encuentran suscritas por el actor y la mayoría tienen firma de aprobación y/o sello de la caja de la empresa demandada con fecha de cancelación y, además, fueron

87



aportadas por ésta en la inspección judicial, de donde hacen plena fe en su contra.

Además, tales documentos constituyen una prueba suficiente, óptima, sistemática y coherente sobre los montos recibidos por el actor por concepto de manutención que, por sí sola, permitía establecer su cuantificación y su incidencia prestacional, de donde resulta evidente y trascendental para la decisión, el error de hecho en que incurrió el Tribunal, al fundar su decisión en la falta de una prueba de esta naturaleza, cuando sí existía en el expediente, legalmente aducida.

En consecuencia, son fundados los errores 1 a 4 que le imputa la censura al Tribunal, en consecuencia prospera la acusación y se casará la sentencia recurrida en este aspecto.

El quinto error no lo cometió el ad quem en la medida que no concluyó, como fundamento de su decisión, que la demandada canceló la totalidad de las prestaciones sociales con todos los factores salariales, como se lo imputa el censor, sino que la



absolución se basó específicamente en que algunas de las pretensiones se encontraban prescritas y, otras, no había logrado la demandada demostrar su monto para poder condenar.

Por último, debido a que no prosperaron las pretensiones del actor, el Tribunal no se pronunció sobre las excepciones, entre otras, la de buena fe, propuesta por la demandada en la contestación de la demanda, de donde no pudo incurrir en el sexto error que le imputa la censura.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

El Artículo 130 del C. S. del T., subrogado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, dispone que los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar manutención y alojamiento al trabajador. La norma excluye expresamente, como factor salario, todos los viáticos accidentales y aquellos permanentes que solo tengan por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.



No establece el legislador un criterio para determinar cuándo los viáticos son permanentes, contrario a lo que sucede con los accidentales, que el ordinal tercero del mencionado artículo 130 señala como “...aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.”; de ahí que sea la jurisprudencia la que se ha encargado de fijar las pautas para definir cuándo este concepto ha de considerarse como permanente, que básicamente se refieren, uno, a la naturaleza de la labor desempeñada por el trabajador, que exija un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente de desplazamiento del trabajador fuera de la sede de trabajo, en contraposición al extraordinario, no habitual o poco frecuente, que emplea la norma, para los accidentales, y, el otro, a la periodicidad regular y cantidad apreciable de tales desplazamientos (sentencia del 30 de septiembre de 2008, radicación 33156).

El Tribunal estableció que los viáticos recibidos por el actor eran de carácter permanente, esencialmente, con base en el



interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, en cuyas respuestas a las preguntas segunda a quinta reconoció que el cargo desempeñado por el actor era de vendedor y que parte de su labor la cumplía fuera de la sede y, la otra, *“permanecía en la oficina mientras le hacían arqueos de cartera principalmente.”*, lo que indica que la naturaleza del cargo exigía su permanencia fuera de la sede de la empresa, además que, conforme a las relaciones de gastos de los anexos 1, 3, 4 y 5, eran regulares, permanentes y en cantidad apreciable sus desplazamientos fuera de la sede de la entidad, por lo que no queda duda sobre la permanencia de los viáticos y su carácter salarial, en cuanto a manutención y alojamiento, conforme al artículo 130 del C. S. T..

Ahora bien, conforme al documento de folios 21 y 22, el actor presentó reclamación al empleador el 13 de junio de 2003, respecto a la reliquidación del auxilio de cesantía, dentro de lo reclamado en este proceso, por lo que se interrumpió el término de prescripción en la fecha señalada.



Como quiera que la última relación de trabajo entre las partes se desarrolló entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000, lo que no se discute, no se encuentra prescrito el derecho, pues es desde esta última fecha desde la cual se empieza a contar el término de su prescripción, tal como lo señaló la Sala en la sentencia del 24 de agosto de 2010, radicación 34393, en la que se varió la jurisprudencia, en ese sentido. En esa oportunidad se dijo:

*“En este punto conviene aclarar, como ya se advirtió, que el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, **no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral**, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T..*

*“En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe **cuando se termina el contrato de trabajo** que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006.*

“En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien



directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.

"Se apunta lo anterior, por cuanto ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió la forma de liquidación del auxilio de cesantía; pues si antes se liquidaba bajo el sistema conocido como el de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

"El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis (6) numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro (4) primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, nos llevan a la conclusión de que la prescripción del auxilio de cesantía de la forma regulada por el precepto en comento, **empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo y no antes.**

"El numeral 1° determina que el 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al año calendario respectivo o por la fracción de este, sin perjuicio de la que debe efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. Es decir, que cuando el trabajador labora todo el año calendario, a 31 de diciembre de ese año se le debe liquidar la prestación. Liquidación que se considera definitiva por ese específico lapso, lo que igual ocurre cuando trabaja una fracción del año. No obstante, cuando el contrato de trabajo se termine en fecha diferente, la liquidación deberá abarcar el período comprendido entre el 1° de enero del año respectivo y el día en que el contrato de trabajo finalice.

"El numeral 2° dispone que el empleador de acuerdo con la ley debe cancelar al trabajador los intereses sobre el auxilio, a la tasa del 12% anual o proporcional por fracción sobre el monto liquidado por la anualidad o por la fracción de año.

"El numeral 3° establece la obligación para el empleador de consignar en un fondo antes del 15 de febrero del año siguiente al de la liquidación, el monto del auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad anterior o a la fracción de ésta. Si el empleador no efectúa la consignación, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

"Y el numeral 4°, que tiene una absoluta claridad que emana de su propio tenor literal, preceptúa que si a la terminación del contrato de trabajo existieren saldos a favor del trabajador que el



empleador no haya consignado al fondo, deberá pagarlos directamente al asalarado junto con los intereses legales respectivos, aquí debe entenderse cualquier saldo de cualquier tiempo servido, pues este aparte de la norma no establece límite de tiempo alguno.

“Así las cosas, se reitera nuevamente, que el sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía actualmente vigente, no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical y funcional, cambió la forma de su liquidación, pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto a que solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirla y beneficiarse de ella como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.

“El hecho de que el empleador renuente a la consignación, le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que atrás quedó consignado; pues de otro lado, tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, por virtud de que en este momento la obligación de consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, incluyendo los no consignados en el fondo, como reza el artículo 99 numeral 4° anotado, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

“Por tanto, la obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad de esa prestación social, en estricto sentido lógico jurídico -y en ello se debe ser reiterativo-, se inicia desde la terminación del contrato de trabajo, momento en que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se insiste, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así



como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad.

“Además, frente a la liquidación de la cesantía, con corte al 31 de diciembre de cada año, la cual debe consignarse a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, lo que surge es una relación contractual entre el empleador y el fondo, en el que aquél se obliga a consignar al fondo de cesantía administrado por la respectiva sociedad y ésta se compromete a administrar esos recursos en los términos del artículo 101 de la Ley 50 de 1990, en cuya relación, convenio y trámite respectivo, para nada interviene el trabajador y menos le surge obligación alguna que tenga que cumplir en este aspecto.

“Por lo anterior, conforme a la norma de marras, la obligación de consignar para el empleador, es como se acaba de anotar, debiendo de buena fe consignarle en el respectivo fondo lo que le corresponda en forma completa a favor del operario. De modo que si no lo hace, deberá someterse a la condigna sanción por la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el trabajador, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el operario no requiere al patrono para que deposite al fondo su cesantía, figura aquella que resultaría siendo una condena injusta para el trabajador porque pierde la prestación, con lo que se estaría premiando al empleador incumplido sin fundamento jurídico alguno, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar el contrato como ya se acotó. En cambio sí, se repite, se estaría premiando al empleador incumplido, violándose de contera el debido proceso y el derecho al trabajo, como derechos fundamentales consagrados en los artículos 25, 29 y 53 de la Carta Política.

“Lo expresado quiere decir, que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1º del Decreto 2076 de 1967, 1º a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1º, 2º y 3º del D.R. 2795 de 1991.

“Conforme a lo expuesto, la Sala recoge lo adocinado mayoritariamente en sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de



septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se reiteró lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202, así como cualquier otro pronunciamiento en contrario a lo aquí decidido.”

En conclusión, procede la reliquidación del auxilio de cesantía del actor por el período en que se desarrolló la segunda relación laboral entre las partes, esto es, entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000, pues la anterior por haber finalizado en una fecha muy anterior, se encuentra prescrita.

Para efectuar la reliquidación solicitada no se requiere establecer el salario promedio devengado por el trabajador en la época señalada, pues en la medida que la demandada confesó, al contestar la demanda inicial, que no había tenido en cuenta como factor salario los viáticos devengados por éste, tan solo basta establecer, año a año, el promedio mensual de lo devengado por el trabajador por este concepto y el resultado es el que corresponde por cada anualidad y proporcional por el lapso corrido en la primer y última anualidad, tal como lo dispone el artículo 249 del C. S. T.



Teniendo en cuenta los parámetros señalados, se tiene que, de acuerdo con las relaciones de gastos que obran a folios 1, 8, 17, 28, 35, 46, 52, 61, 68, 74, 81, 92, 99, 111, 125, 138, 145, 154, 166, 180, 192 y 199 del anexo 1, el actor devengó en el año 1996, como gastos de manutención, un total de \$2.397.355.00, para un promedio mensual en los 10 meses que trabajó, de \$239.735.50, por lo que le correspondería por auxilio de cesantía proporcional a 10 meses, la suma de \$199.779.58.

En el año 1997, de acuerdo con las relaciones de gastos que obran a folios 199, 206, 209, 216, 220, 225, 230, 234, 237, 242, 260, 271, 294, 302, 312, 318, 328, 352, 366, 369, 376, 399, 405, 410, 420, 428 y 432 del anexo 1, el actor devengó, como gastos de manutención, un total de \$3.793.280.00, para un promedio mensual de \$316.106.66, cifra que le correspondería por auxilio de cesantía por todo el año laborado.

En el año de 1998, de acuerdo con las relaciones de gastos que obran a folios 1, 8, 14, 22, 29, 38, 47, 60, 64, 74, 84, 88, 115, 124, 129, 149, 154, 159, 163, 179, 184, 197, 204, 211, 219, 223, 243,



248, 263, 268, 277, 296, 306, 315, 331, 340, 349, 362, 374, 382, 389, y 398 del anexo 3, el actor devengó, como gastos de manutención, un total de \$7.787.258.00, para un promedio mensual de \$648.938.16, cifra que es la que le correspondería por auxilio de cesantía por todo el año laborado.

En el año 1999, de acuerdo con las relaciones de gastos que obran a folios 1, 18, 31, 39, 48, 60, 70, 83, 94, 101, 118, 126, 134, 139, 150, 155, 159, 164, 167, 170, 174, 178, 183, 188, 192, 196, 201, 206, 209, 213, 220, 223, 236, 253, 258, 262, 269 y 275 del anexo 4, el actor devengó, como gastos de manutención, un total de \$6.630.000.00, para un promedio mensual de \$552.500.00, cifra que es la que le correspondería por auxilio de cesantía por todo el año laborado.

En el año 2000, de acuerdo con las relaciones de gastos que obran a folios 1, 6, 12, 21, 25, 31, 35, 40, 47, 61, 66, 70, 76, 82, 90, 91, 98, 104, 108, 113, 118, 121, 126 y 128 del anexo 5, el actor devengó, como gastos de manutención, un total de \$4.726.980.00, para un promedio mensual de \$727.227.70, por lo



que le correspondería por auxilio de cesantía proporcional a 195 días laborados, la suma de \$393.915.00.

En conclusión, el actor tiene derecho por reajuste del auxilio de cesantía, por el tiempo laborado entre marzo 1 de 1996 y julio 25 de 2000, la suma total de \$2.111.239.40, por la que condenará a pagar a la demandada.

En cuanto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., tiene dicho la jurisprudencia de la Sala que ella no es automática ni inexorable cada que se presenta una deficiencia en el pago de los salarios y prestaciones al trabajador a la terminación del contrato, sino que en cada caso es necesario analizar la conducta del empleador, pues de estar ésta soportada en razones atendibles que demuestren fehacientemente su buena fe, no procedería la sanción prevista en la ley.

Al dar contestación a la demanda inicial, la demandada propuso la excepción de buena fe, bajo el supuesto de que *"...durante los distintos desplazamientos que realizó el trabajador en cumplimiento de las*



funciones encomendadas, la empresa nunca le canceló dineros para efectos de manutención o alojamiento, por lo cual, bajo esta interpretación, la empresa que represento siempre interpretó y estuvo convencida que el trabajador nunca devengó viáticos constitutivos de salario, pues los pagos nunca se hicieron efectivamente a él sino pagos que se hicieran por desplazamiento de la empresa siempre los realizó a un tercero. Por las anteriores razones, empresa lo ha entendido y así lo interpreta, que al no ser un pago directo a sus funcionarios, no genera devengo para el trabajador, sino que al pagarse directamente al tercero que suministra el servicio, este es un elemento de trabajo no constitutivo de salario de acuerdo al artículo 128 del CST, pues este pago está destinado a que el trabajador cumpla a cabalidad sus funciones por lo cual al ser elemento de trabajo no es salario de acuerdo a dicha norma y por lo tanto la empresa ha estado convencida de buena fe y así lo ha considerado siempre que dichos pagos no tienen incidencia en los derechos laborales que se liquidan con base en el salario.”

No obstante, lo que se desprende de las planillas de reporte de gastos que se tuvieron en cuenta para cuantificar el valor de los viáticos devengados por el trabajador, es una realidad totalmente diferente a la que aduce el apoderado como exculpación, pues no emerge de ellos que fuera la demandada quien pagaba directamente a un tercero. Además, el hecho de que la empresa



pagara directamente a un tercero el hotel o restaurante, que son los que aparecen relacionados, no significa que no los hubiere devengado el trabajador, pues éste es el que hacía el consumo de tales servicios, de donde queda claro y sin duda alguna que si entraban a su patrimonio, pues no tenía que efectuar los gastos correspondientes a su manutención y alojamiento.

Igualmente, se desprende de las pruebas relacionadas de manera evidente, la regularidad casi semanal con que se causaban los viáticos del actor y la discriminación expresa de los correspondientes a manutención y alojamiento, de donde no aparece excusa razonable ni atendible, la esgrimida por la empresa para excusarse de tener como factor salario los viáticos señalados.

Tampoco puede decirse en este caso que la suma adeudada por la demandada por concepto de reliquidación es exigua o mínima, ya que ésta además de ser estimable, solo corresponde a una prestación social del actor. Las demás, aunque quedaron solucionadas con la prescripción, no quiere decir que no las adeudara el trabajador al momento de la terminación del contrato,



de donde de ahí no existe indicio de que la demandada hubiere actuado de buena fe.

En consecuencia, se condenará a la demandada a pagar al actor, en los términos del artículo 65 del C. S. T., un día de salario por cada día de retardo en el pago de las condenas aquí previstas por concepto de cesantía e indexación, a partir del 16 de julio de 2000, inclusive, en cuantía diaria de \$21.012.00, de acuerdo al último promedio salarial devengado por el trabajador, según consta en la liquidación del contrato de trabajo de folio 20.

En vista que prosperó la indemnización por mora no se condenará por indexación, conforme a la jurisprudencia de la Sala.

Las costas de primera y segunda instancia estarán a cargo de la entidad demandada. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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, **CASA PARCIALMENTE** la



sentencia dictada el 31 de julio de 2008, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario laboral seguido por FRANCISCO CADENA RODRÍGUEZ contra la sociedad JOHN RESTREPO A. y CÍA. S. A., en cuanto confirmó la absolutoria del a quo por concepto de reajuste del auxilio de cesantía, por el período comprendido entre 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000 y la sanción moratoria del artículo 65 del C. S. del T.. NO LA CASA EN LO DEMÁS. En sede de instancia se revoca parcialmente la decisión de primer grado, para, en su lugar, condenar a la empresa demandada a pagar el actor: la suma de DOS MILLONES CIENTO ONCE MIL, DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS, CON CUARENTA CENTAVOS (\$2.111.239.40), MONEDA CORRIENTE, por concepto de reajuste de cesantía por el período comprendido entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000; VEINTIÚN MIL DOCE PESOS (\$21.012.00) MONEDA CORRIENTE, diarios, a partir del 16 de julio de 2000, inclusive, hasta que se produzca el pago total de las condenas aquí previstas. Costas de primera y segunda instancia a cargo de la demandada. Sin lugar a ellas en casación.



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

~~_____~~

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
salvo por el momento escrito

LUIS GABRIEL MIRANDA BUEVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

CAMILO TARQUINO GALLEGO

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto
17 MAR. 2011
Bogotá, D.C.

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedo ejecutoriada la presente providencia.
Bogotá, D.C. **25 MAR. 2011** Hora **5:00 P.M.**
Secretario