

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

STP4426-2018

Radicación n.º 96301

Acta n.º 108

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la demanda de tutela promovida mediante apoderado judicial por el representante legal de la sociedad SUN GEMINI S.A. contra la Sala Cuarta de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según lo refieren las diligencias, JOSÉ JAVIER RUIZ SORA demandó a las sociedades Geología Sistematizada Ltda. y SUN GEMINI S.A., con el fin de que se les condenara a pagar el reajuste de la compensación monetaria de vacaciones, de las primas de servicios, del auxilio de cesantía y de los intereses a la cesantía de los años 2007 y 2008; la indemnización moratoria por la falta de consignación oportuna y completa de las cesantías de 2007 en el Fondo de Cesantías Skandia, de los intereses de cesantía de 2007 y 2008 y de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo; el reajuste de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los años 2007 y 2008, pago que deberá hacerse

directamente a las entidades de previsión Sanitas EPS, Pensiones Skandia y ARP Colmena; la indemnización moratoria causada por la falta de pago oportuno y completo de aportes parafiscales y a la seguridad social a la terminación del contrato de trabajo; y la corrección monetaria sobre los conceptos que no tienen indemnización moratoria.

Conoció de la actuación en primera instancia el Juzgado Veintiocho Laboral Oral del Circuito de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 9 de junio de 2010, absolvió a las dos empresas demandadas, al considerar que en virtud del principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, las partes podían disponer expresamente que las remuneraciones estipuladas en el plan general de beneficios no constituyen salario.

Por apelación del demandante, el proceso pasó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde a través de providencia del 29 de octubre de 2010, revocó la decisión de primer grado, y en su lugar declaró que el denominado plan general de beneficios era factor constitutivo del salario devengado por el demandante durante toda la vigencia del vínculo contractual, y como consecuencia, condenó a las empresas demandadas al reconocimiento y pago del reajuste de las primas de servicios, las cesantías y los intereses a la cesantías; la sanción por no pago de intereses a la cesantías, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST pagadera desde el 28 de diciembre de 2008 por los primeros 24 meses, y a partir del mes 25 el pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta que se efectúe el pago total de las prestaciones sociales al demandante; la sanción por no consignación de las cesantías causadas en el año 2007 pagadera desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 28 de diciembre de la misma anualidad. Igualmente, condenó al pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral teniendo en cuenta el salario real devengado durante toda la vigencia del contrato laboral.

Para sustentar su decisión, el tribunal señaló (i) que la naturaleza salarial de los pagos realizados a un trabajador está prevista en el artículo 127 del CST, así como la forma de

exclusión por acuerdo inter partes; (ii) analizó cada uno de los supuestos fijados por la jurisprudencia para determinar si un pago recibido por el trabajador constituye o no salario; (iii) concluyó que, si bien es cierto las partes pactaron el pago de un plan general de beneficios en la forma prevista en el artículo 128 del CST, resulta ineficaz la cláusula que lo exonera de constituir salario, por cuanto se pretendió disfrazar un derecho mínimo del trabajador; iv) en cuanto a la indemnización moratoria, advirtió que tácitamente se infiere que por excluir el plan general de beneficios dentro del salario del trabajador, existió mala fe por parte del empleador.

Interpuesto el recurso extraordinario de casación por las sociedades demandadas, la Sala Cuarta de Descongestión, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió, el 3 de octubre de 2017, no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Surtido el trámite ordinario del proceso laboral, el representante legal de la sociedad SUN GEMINI S.A. promueve mediante apoderado judicial demanda de tutela, en procura de amparo para el derecho fundamental al debido proceso que estima conculcado por la Sala de Descongestión No. 4 de la Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por razón de la sentencia reseñada.

En sustento del amparo pretendido, aduce el libelista que la corporación judicial accionada incurrió en defectos procedimental absoluto, fáctico y material o sustantivo: (i) por cuanto analizó los cargos como si se tratara de una tercera instancia, esto es, dejando de lado las formas propias del recurso extraordinario de casación; (ii) omitió analizar el acervo probatorio que sustenta el cargo tercero formulado en la demanda de casación y; (iii) contener la sentencia una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, pues si bien reconoció que el fallo de segunda instancia presenta un error al no sustentar la mala fe del empleador, no casó la sentencia, desconociendo con ello el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo precisado, peticiona se “declare sin valor y efecto el fallo” reprobado...” por haber prosperado los cargos SEGUNDO y TERCERO de la demanda de casación”. En consecuencia, “ordenar a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL No.4., que profiera una nueva sentencia en el asunto mencionado”.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 11 de enero de 2018 se admitió la demanda y se dispuso la notificación de la Sala Cuarta de Descongestión de la Sala Casación Laboral de esta Corporación, así como la vinculación de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de la misma ciudad, el representante legal de la sociedad Geología Sistematizada LTDA. y JOSÉ JAVIER RUIZ SORA.

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá allegó en calidad de préstamo, el expediente contentivo de las diligencias surtidas dentro del proceso ordinario laboral instaurado por JOSÉ JAVIER RUIZ SORA, documentos que fueron suficientes para efectuar la evaluación constitucional (inciso 2º, artículo 21 del Decreto 2591 de 1991).

Si bien se profirió el fallo respectivo el 28 de febrero de 2018, al ser impugnada dicha providencia, la Sala de Casación Civil de esta Corporación declaró la nulidad de la actuación a partir del auto por medio del cual se avocó el conocimiento de la presente acción, tras advertir que no se cumplió con la notificación del señor JOSÉ JAVIER RUIZ SORA. Lo anterior, sin perjuicio de la validez de las pruebas allegadas al trámite.

Es así, que mediante auto del 20 de marzo de 2018 se dispuso nuevamente la notificación y vinculación de accionados y terceros con legítimo interés, en los términos que lo precisara la Sala de Casación Civil, por lo que se dispuso la notificación por aviso del señor RUIZ SORA.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la acción interpuesta, en tanto se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Conforme viene de reseñarse, es claro que la petición de amparo formulada mediante apoderado por el representante legal de la sociedad SUN GEMINI S.A. se orienta a dejar sin efecto la sentencia de casación proferida dentro del proceso ordinario laboral promovido en

su contra por el ciudadano JOSÉ JAVIER RUIZ SORA, en tanto considera el accionante que dicho pronunciamiento comporta flagrantes vías de hecho con efectos adversos para su derecho fundamental al debido proceso.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional CC T-780/06, cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, impone recordarle al accionante, que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para él no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que

hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Sólo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar

esta triple presunción.

En el presente caso el accionante no demostró ninguno de los defectos que estructuran la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la sentencia reprobada esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlo mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

Lo que se advierte sin lugar a equívocos es la discrepancia que manifiesta la parte accionante, en torno a las consideraciones que expuso la Sala de Casación Laboral al pronunciarse sobre los cargos formulados en la demanda de casación presentada a nombre de la sociedad ahora accionante, temática que en el fallo reprobado fue desarrollada de la siguiente manera:

En cuanto al artículo 127 del CST, tampoco fue éste interpretado de manera equivocada, pues el ad quem formuló un estudio muy detallado de su exégesis, e invocó jurisprudencia que da el alcance al artículo para determinar qué tipo de pagos constituyen o no salario, llegando así a la conclusión que, en el presente caso, se da la retribución directa, la periodicidad, la finalidad y la forma de ingreso al patrimonio en el pago del beneficio extralegal pactado con el demandante.

Finalmente, en cuanto a la interpretación del artículo 65 del CST, ésta fue correctamente forjada por el juez plural al momento de realizar la reliquidación de las prestaciones sociales reconocidas al actor, pues a pesar de haber cometido un error por no haber sustentado

expresamente en el fallo la razón de la mala fe del empleador para entrar a condenarlo con la indemnización moratoria, en efecto, de él se puede deducir que la mala fe consistió en no haber incluido el plan general de beneficios como salario, y por ende hubo mora en el pago de la diferencia de las prestaciones sociales que reconoció el Tribunal.

(...)

Por lo anterior, nuevamente se reitera que el ad quem, de lo argumentado en su sentencia, deduce la atribución de la mala fe, al concluir que «si bien es cierto las partes pactaron el pago de un plan general de beneficios en la forma prevista por el artículo 128 del C.S.T., lo cierto que (sic) esa cláusula se torna ineficaz por cuanto se pretendió disfrazar un derecho mínimo del trabajador».

Ahora bien, respecto a las demás normas que la sociedad recurrente aduce como mal interpretadas en relación con el artículo 128 del CST, reitera esta Corte, que no le asiste razón por cuanto no fueron aplicadas por el ad quem, quien en su fallo únicamente se remitió a los artículos 65, 127 y 128 del CST.

I.

II. Pasando a los argumentos fácticos aducidos por la sociedad recurrente a través de la vía indirecta, para la Corte, no le asiste la razón en cuanto a la apreciación que hizo el Tribunal de las pruebas que indicó. Tanto el contrato de trabajo como su anexo 2, son claros en establecer cuál era el salario básico mensual que devengaba el demandante, y cuál era el valor del denominado plan general de beneficios, y para el ad quem estas dos pruebas constituyeron un indicio de la mala fe del empleador por la desproporcionalidad entre el uno y el otro, el cual fue corroborado después del análisis en conjunto de las demás pruebas estudiadas. En efecto, para el Tribunal

fueron suficientes el contrato estatal con Ecopetrol y sus anexos denominados tablas nº 4 y 5, junto con el interrogatorio de parte del representante legal de Geología Sistematizada, para llegar a la conclusión de que el plan general de beneficios efectivamente retribuía la contraprestación directa del servicio del actor.

III.

IV.

V. Ahora bien, en cuanto a las pruebas que indicó la censura como no apreciadas por el Tribunal, los conceptos o documentos de gestión emitidos según el criterio de Ecopetrol y los demás documentos mencionados, no lograron probar el hecho de que el denominado plan general de beneficios se recibió ocasionalmente y por mera liberalidad del empleador, sin llegar a constituir beneficio directo o enriquecimiento del patrimonio del actor para retribuir directamente la prestación de su servicio. Para el ad quem fueron suficientes los documentos por él apreciados –contrato de trabajo, anexo 2, tabla n.º 4 y 5 del contrato estatal con Ecopetrol donde se precisan los perfiles profesionales y los salarios de mercado del personal que debía contratar la unión temporal, las cartas e informes de las auditorías e interventoría de Ecopetrol donde se hacen observaciones sobre la ejecución de los contratos de trabajo firmados con los subcontratistas- para llegar a la conclusión de la ineficacia del pacto de exclusión salarial, bajo el principio de la libre formación del convencimiento.

VI.

VII. Por lo anterior, no se le pueden endilgar al Tribunal los yerros atribuidos por la sociedad recurrente, pues de todo el material probatorio que estudió el ad quem se puede concluir que el denominado plan general de beneficios sí constituye salario.

VIII.

IX. Finalmente, en lo que respecta al cargo tercero, le asiste la razón al opositor, por cuanto en concepto del Tribunal, todo lo que tenga carácter salarial debe ser incluido dentro de la liquidación y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, y como el plan general de beneficios fue considerado como salario, lo que hizo fue una liquidación del reajuste por concepto cesantías y sus intereses, pero teniendo en cuenta la totalidad del salario devengado por el trabajador.

X.

XI.

Corolario de lo expuesto, lejos estaría, como sucede en el

sub judice, de cumplir con los requisitos de habilitación la demanda de tutela que gira únicamente en torno a cuestionar la interpretación y aplicación normativa que se vertió en la resolución del caso concreto, frente a lo cual el accionante sólo aporta consideraciones personales que si bien respetables, no alcanzan a plantear un asunto de estricto contenido constitucional con la capacidad de derruir la doble presunción de legalidad y acierto que a tal decisión es inherente, pretendiendo continuar el debate en sede constitucional como si la acción de tutela fuera una instancia más del proceso.

Se precisa entonces que las discrepancias interpretativas o valorativas no son violatorias, per se, de derechos fundamentales, y en esa medida la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la que no encajan las divergencias hermenéuticas.

Por lo demás, tampoco se advierte una evidente y grosera contradicción entre la parte

considerativa y resolutive del fallo, en los términos planteados por la parte accionante, y en cambio aparece que la Sala de Casación Laboral si bien reconoció que el Tribunal no sustentó expresamente la razón de la mala fe atribuida al empleador, lo cierto es que terminó por concluir que tal falencia no tenía tal fuerza persuasiva como para desvirtuar aquello que resultaba evidente.

Se negará así la protección demandada por la sociedad SUN GEMINI S.A., habida cuenta que la decisión acusada no denota proceder ilegítimo que le permita actuar al mecanismo excepcional escogido, como que lo resuelto por la corporación judicial accionada obedeció a una labor de hermenéutica en la que, por regla general, no puede inmiscuirse el juez de tutela, dado que tiene raigambre constitucional (arts. 228 y 230 de la C. P.), salvo que se aprecie, como se acotó, la materialización de una inequívoca vía de hecho que, por sus connotaciones y consecuencias, es de suyo excepcional.

Consecuente con lo anterior, tampoco procede el amparo como instrumento temporal de protección, pues analizada de manera integral la situación que relata el escrito tutelar, no puede, prima facie, situarse a la parte accionante en el terreno especial y de suyo extraordinario que haría dable impartir protección transitoria.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- NEGAR por improcedente las pretensiones de la

demanda de tutela promovida mediante apoderado judicial por el representante legal de la sociedad SUN GEMINI S.A., conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.- En firme esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

COMISIÓN DE SERVICIOS

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria