

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO.

Manizales, tres (3) de febrero de dos mil veintidos (2022).

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por **PABLO ALIRIO RINCÓN PARRADO** en contra de la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P.**, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala de Decisión y de conformidad con el Acta de Discusión No. 04 por unanimidad, acordaron la siguiente providencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales.

I.ANTECEDENTES:

1.1 DEMANDA:

El señor **PABLO ALIRIO RINCÓN PARRADO** impetró demanda ordinaria laboral en contra de la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P.**, solicitando que, previa declaratoria de varios contratos de trabajo, se reconozca que los viáticos percibidos durante toda la relación laboral y las horas extras causadas, para que en consecuencia, la demandada sea condenada a reliquidar los aportes en pensiones, salud y riesgos profesionales, reclamando a su vez la sanción consagrada el artículo 23 de la

ley 100 de 1993, e igualmente requirió la corrección monetaria sobre los montos a pagar.

Para así pedir, manifestó que estuvo vinculado con la accionada mediante contratos de trabajo a término fijo, del 29 de mayo de 1978 al 28 de noviembre de 1978 y del 30 de noviembre de 1978 al 29 de mayo de 1979; que con posterioridad se vinculó mediante un contrato a término indefinido desde el 31 de mayo de 1979 al 31 de diciembre de 2003; que desempeñó el cargo de liniero 2 de subestaciones y líneas; que recibió “viáticos de alimentación”, los que eran suministrados diariamente y que correspondían al desayuno o almuerzo o comida, de acuerdo a lo previsto en convenciones colectivas celebradas entre la CHEC S.A. ESP y el sindicato SINTRAELECOL; señala que devengo horas extras; finalmente, indicó que los conceptos reconocidos como viáticos y horas extras no fueron tenidos en cuenta para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

1.2 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

La CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. E.S.P. aceptó la existencia de los diferentes contratos de trabajo; sin embargo, se opuso a las pretensiones, señalando que los viáticos siempre han sido factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales; explicó que el demandante no percibió viáticos durante todo el tiempo laborado; señala que el concepto “viáticos de alimentación” no existe en tanto que la alimentación no es viático; preciso que el demandante percibió viáticos desde 1990 hasta el 2003, señalando el número de días por año; explica que no es posible establecer entre 1990 y 1999 el número de días mes a mes en los cuales se percibieron viáticos, ya que el sistema de nómina no ofrece esta información; explica que en la plantas mayores, los viáticos que superen los 100 días al año son considerados para la liquidación de prestaciones sociales; que solo recibió alimentación por parte de la empresa en el año 1995 en razón a su cargo; señala que los viáticos si eran tenidos en cuenta como factor salarial, debido a los acumulados generados por el sistema liquidador de nómina, sin importar el número de días; que de acuerdo a lo observado en la liquidación, los valores por viáticos y horas extras si fueron tenidos en cuenta para el cálculo prestaciones sociales. Formuló como excepciones las que denominó:

**“BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO” e
“INEXISTENCIA DE TRABAJO SUPLEMENTARIO”.**

1.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En la sentencia proferida el 5 de mayo de 2021, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y en consecuencia, condenó a la CEC S.A. ESP a realizar el reajuste a las cotizaciones en salud y pensiones del demandante, precisando los periodos y los montos; igualmente condenó al pago de los intereses por mora previstos en el artículo 23 de la ley 100 de 1993.

Para arribar a tal conclusión la juzgadora de primera instancia delanteramente hizo un recuento del caudal probatorio; en relación con los viáticos, señaló que de conformidad con el artículo 130 del C.S.T., estos constituyen salario pero en la porción destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento, pero no en los entregados para transporte o gastos de representación, ni los accidentales; que la Sala de Casación Laboral en sentencia 34625 de 2009, precisó que son viáticos permanentes los que se originan en un requerimiento ordinario, habitual o frecuente; trajo a colación la sentencia SL 4024 de 2017 en la que se indicó que era necesario determinar si los viáticos son permanentes o accidentales; señaló, que por la prueba documental y testimonial se sabía que el demandante percibió viáticos que tenían naturaleza salarial, pues eran permanentes y estaban destinados a cubrir alimentación y pernoctada del trabajador; precisó, que entre 1978 y 1990 al demandante no se le cancelaron sumas por concepto de viáticos y que entre 1991 y 1999, pese a que se le pagaron, los mismos no están discriminados por días y horas, sino que únicamente se relaciona la suma de dinero que se le pagó al trabajador por ese concepto en cada año, de manera global; que en los siguientes años se allegaron acumulados anuales que demuestran los pagos de viáticos por los meses relacionados en los años 2000 a 2003; consideró, que el demandante demostró el pago de viáticos durante gran parte de la relación laboral, sin embargo, para efectos de las pretensiones solo demostró los pagos mensuales para los años 2000 a 2003; que por la ausencia de prueba de los días y meses en que se causaron los viáticos que recibió entre los años 1991 y 1999, no se podían declarar como

permanentes para que procediera la orden de reajustar el IBC, sin embargo, con los años 2000 a 2003, el demandante mes a mes recibía viáticos de forma periódica, por lo que, eran viáticos permanentes y era obligación del empleador hacer la cotización al sistema general de seguridad social en pensiones con todo lo devengado, incluidos los viáticos, porque por su naturaleza constituyen factor salarial; ordenó el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, al igual que a seguridad social en salud; en lo relativo a las horas extras, explicó que para que se produzca una condena por horas extras, dominicales o festivas, las pruebas deben tener tal claridad y precisión que el juzgador no pueda entrar en suposiciones y señaló que las pruebas aportadas no ofrecían tal claridad y no se podía imponer condena; en lo concerniente a la sanción moratoria del artículo 23 de la Ley 100 de 1993, indicó que la CHEC debía pagar los reajustes, por lo que, también debía la demandada pagar los intereses de mora.

1.4 RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la demandada recurrió la decisión indicando que la prueba documental aportada por la empresa, figuran algunos meses en los que se cancelaron viáticos, pero no puede presumirse que los mismos correspondieron a determinado número de días para dejar plenamente diferenciados los conceptos de ocasionales y habituales; que el artículo 130 del C.S.T. establece que solamente constituye salario los viáticos permanentes; que como el actor adujo que los viáticos debieron tenerse en cuenta para liquidar seguridad social, él estaba en la obligación de demostrar la cantidad de días en que percibió viáticos y así darles la connotación de habituales; indicó, que habitual es lo que se hace con mucha frecuencia, la mayoría de las veces, casi siempre, en un período determinado; que en el caso, lo que se haya pagado en cada mes lo debe acreditar el demandante; que de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., le incumbe a cada parte demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; insistió que el demandante debía demostrar la habitualidad de los viáticos; sobre la indexación o pago de intereses, adujo que nunca se debió condenar porque la empresa siempre actuó con buena fe y está establecido que la mala fe debe demostrarse; que aunque la buena fe, en estricto rigor procesal, no constituye un medio de

excepción, sí constituye un medio defensa reconocido por la jurisprudencia y doctrina, como elemento que exonera a la demandada del eventual pago de sanciones moratorias.

2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

2.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión, reiterándose sobre los pronunciamientos realizados y lo dicho en el recurso de apelación, considerando que no existe prueba dentro del plenario que dé cuenta de la habitualidad de los viáticos, por lo que solicita sea revocada la sentencia de primera instancia.

3. CONSIDERACIONES:

Revisada la actuación surtida en primera instancia, se advierte que se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales para proferir sentencia y no se avizora causal de nulidad alguna que invalide lo actuado.

Así las cosas, en acatamiento del principio de consonancia que gobierna las decisiones judiciales de segunda instancia, la Sala desatará el recurso, encontrándose que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si existe prueba dentro del expediente de que los viáticos percibidos por el actor fueron habituales y por ello deban reliquidarse los aportes a seguridad social.

Lo anterior, porque dentro del proceso no ha existido controversia entre las partes respecto a la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo e indefinido y sus extremos.

Para resolver el problema jurídico planteado, debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el artículo 130 del C.S. del T, el cual distingue entre los viáticos permanentes y los accidentales, con el sensible impacto que los primeros tienen connotación salarial que hace parte de los factores de

remuneración enunciados en el artículo 127 del mismo estatuto, mientras los segundos no lo tienen, lo que se traduce en que cuando se pagan, no inciden en la tasación de las prestaciones sociales ni en las cotizaciones al sistema de seguridad social.

En el numeral 3 de la norma en comento, el legislador determinó que los viáticos accidentales se causan por un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente del empleador, para que el trabajador preste servicios fuera de su sede laboral. A contrario sensu, son viáticos permanentes los que se causan cuando un requerimiento de esta índole es ordinario, habitual o frecuente.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos, ha distinguido entre viáticos permanentes y no permanentes, señalando que para que los viáticos tengan incidencia salarial se requiere que tengan carácter habitual, que los desplazamientos sean por órdenes del empleador, las actividades encargadas estén relacionadas con funciones propias del cargo y se otorguen para gastos de manutención y alojamiento.

Así, por ejemplo, en sentencia SL1264-2018, tal Corporación expresó:

“En torno al segundo problema por resolver, esto es, si el actor tenía derecho a percibir el valor correspondiente a los viáticos que reclama, debe la sala recordar que conforme al artículo 130 del CST, modificado por el 17 de la Ley 50 de 1990, son los viáticos permanentes los que constituyen salario, en aquella parte destinada a manutención y alojamiento.

Los viáticos permanentes pueden entenderse como las erogaciones que hace el empleador, para cubrir los gastos que se dan cuando un trabajador se desplaza a cumplir sus funciones subordinadas fuera de la sede habitual de su trabajo y se causan en virtud de un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente. (...)

“(...) El legislador no fijó el criterio de viáticos permanentes con referencia a un lapso temporal determinado. es por esta razón que la jurisprudencia ha señalado pautas o criterios para definir cuándo los viáticos -entendidos como las erogaciones que hace el empleador para cubrir los gastos ocasionados cuando un trabajador se desplaza a cumplir funciones fuera de la sede habitual de su trabajo-, tienen ese carácter de permanencia.

“Así se ha estimado que son viáticos permanentes aquellos que “se originan en un requerimiento laboral ordinario, habitual o frecuente”, -razonando en contrario a lo que prevé la norma respecto de los viáticos accidentales- pero que de

todas maneras corresponde al juez determinarlo, examinado en cada caso las circunstancias particulares acudiendo a criterios funcionales o cualitativos y cuantitativos; tiene que ver el primero con la naturaleza de la actividad que va a cumplir el trabajador por fuera de su sede de labores, la cual ha de estar enmarcada dentro del ámbito de su contrato de trabajo y del desempeño de la labor subordinada, y el segundo, atañe a la periodicidad de los desplazamientos que debe ser regular y en número importante. (Sentencias 15568 de 27 de julio de 2001 y 18891 de 27 de septiembre de 2002, entre otras)”.

Así las cosas y según lo adoctrinado por la Corte, le corresponde al juez establecer la habitualidad y permanencia de los viáticos, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad determinada por la realidad misma de la prestación del servicio y las particularidades del contrato de trabajo; aspectos que, en aras de obtener una decisión conforme a los derechos de las partes, deben ser analizados con la labor desempeñada (criterio funcional) y la cantidad de veces que el trabajador viatica (criterio cuantitativo), sin que de modo alguno pueda hablarse de la existencia de un número objetivo y estático de días viaticados que habilite darle la connotación de habitual o permanente a esta parte de la remuneración.

En el presente proceso se tiene por demostrado, que de acuerdo a la Convención Colectiva celebrada entre la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. E.S.P. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD, para los años 1992-1994, aportada en el expediente desde la página 26 del archivo PDF denominado como “EXPEDIENTE DIGITAL”, en su artículo 47, se determinan las tablas para pagos de viáticos de acuerdo a categorías allí consignadas, en razón a la ciudad donde se preste el servicio; dicha documental cumple con los requisitos para estar revestida de validez probatoria, pues cuenta con la nota de depósito como se aprecia en la página 113 del aludido archivo PDF, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 469 del CST y la jurisprudencia que sobre el tema ha proferido la Corte Suprema de Justicia.

Lo mismo sucede con la convención celebrada la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. E.S.P. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD, para los años 1996 a 1997, que milita desde la página 115 del expediente digital, previendo el reconocimiento

de viáticos en su cláusula 27, contando con nota de depósito en la página 115 del expediente.

Ahora bien, se recibieron las declaraciones de los señores PEDRO NEL VERANO SIERRA, JOSÉ HERNANDO ANTURI NORIEGA y RAMIRO ANTONIO VALENCIA GIRALDO, quienes dieron fe del desarrollo de la labor del demandante como liniero al servicio de la CHEC; igualmente informaron que los viáticos se generaban por el desarrollo de actividades por fuera de la sede de trabajo; señalaron que los viáticos cubrían desayuno, almuerzo o comida, y pernoctada, y que las planillas donde constaban se presentaban al jefe de cuadrilla, el cual las aprobaba para que se realizara su cobro ante la CHEC; concretamente el señor PEDRO NEL VERANO SIERRA dijo en su declaración que tenía conocimiento de la situación del demandante porque laboraron hasta 2003 juntos, expresando que hacían trabajos conjuntos, y a todos se les pagaba viáticos por que salían de su área de labores que era Manizales; indicó también que los mismos se generaban y cancelaban semanalmente.

En lo que respecta a las testimoniales de la señora MARÍA CLAUDIA OCAMPO y GERMÁN ARBELÁEZ, advierte la Sala que no tienen conocimiento de la situación específica del demandante, y en lo relevante al asunto que nos ocupa, solo dan fe que desde el año 2014 los viáticos son tenidos en cuenta para la liquidación de los aportes a seguridad social.

Acorde con lo anterior, se ha de tener por demostrado que el demandante, por su actividad como liniero en los distintos municipios de Caldas, al servicio de la demandada, devengó viáticos correspondientes a la alimentación y pernoctación, y que ello era común para todos los trabajadores de la CHEC S.A. ESP, siempre que desarrollaran actividades fuera de su sitio habitual de labores.

Ahora bien, de la prueba documental que obra en el expediente desde las páginas 350 a 353, se extrae que el accionante recibió viáticos de manera permanente, durante los años 2000 a 2003, los que fueron causados en forma periódica, no de manera accidental o extraordinaria; en efecto, nótese que en el año 2000 viaticó durante todo el año a excepción del mes de

junio; por su parte en el año 2001 viaticó todos los meses; en el año 2002 viaticó todos los meses excepto junio; y en el año 2003 viaticó todos los meses a excepción de mayo; lo que demuestra que los viáticos eran periódicos y permanentes.

De otro lado, debe advertirse que si bien en la relación de los emolumentos devengados no se especificó si los viáticos correspondían a gastos de transporte o de alojamiento y manutención, ello no da al traste con las pretensiones, puesto que la obligación de consignarlo así recaía directamente en el empleador, conforme al numeral 2 del artículo 130 del C.S. del T., y la inobservancia de este deber de ninguna manera puede ser asumida por el trabajador, sino por el dador del empleo, conforme lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en sentencias CSJ SL, 7 nov. 1978, rad. 6360, CSJ SL, 20 oct. 2005, rad. 25403 y SL4639-2019, explicando que la consecuencia no es otra que se tenga como salario todo lo recibido.

Por lo tanto, las inconformidades planteadas por el apoderado judicial de la demandada no han de prosperar, pues de las documentales reseñadas se puede extraer la existencia de habitualidad en la causación de los viáticos, circunstancia que se reafirma con la valoración en conjunto con las pruebas testimoniales, que informan que era usual que el demandante permaneciera de forma constante en los municipios de Caldas efectuando su labor como liniero, estando ubicada su sede de trabajo en la ciudad de Manizales.

En consecuencia, se desestima el recurso impetrado.

CONDENA A PAGO DE INTERESES MORATORIOS POR EL NO PAGO DE APORTES.

El apoderado judicial de la entidad demandada se opone a la condena impuesta por la juzgadora fundada en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, pues a su juicio debió valorarse la buena fe de la CHEC S.A. ESP.

Sobre el particular encontramos que la sanción prevista en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, va encaminada a resarcir la tardanza en el pago de los aportes dejados de efectuar al Sistema propiamente, por lo que su recaudo se encuentra en cabeza del ente de seguridad social encargado de asegurar la cobertura del riesgo que dejó de ser sufragado por el empleador.

En ese orden, considera la Sala acertada la determinación asumida por la Juzgadora de primera instancia, toda vez que frente a la omisión de la inclusión de los viáticos en el pago de los periodos comprendidos entre los años 2000 y 2003, se efectuó un pago deficitario de las cotizaciones a las que había lugar.

Bajo ese supuesto, es procedente la orden de pago sobre aquellos emolumentos dejados de percibir por el sistema en atención en el incumplimiento de los deberes que le asistía al empleador, y en tal sentido no es relevante entrar a dilucidar la existencia o no de buena fe en la omisión evidenciada, pues se trata de un deber legal impuesto por el artículo 23 de la ley 100 de 1993, que no persigue otro fin aminorar el perjuicio causado por la tardanza en el pago de los recursos que son fuente para el sostenimiento del sistema, sanción a cargo de la entidad recurrente e impuesta exclusivamente en favor del fondo de pensiones respectivo.

Por ello se mantendrá la orden de pago de los aludidos intereses en favor de COLPENSIONES, como fondo al que se encontraba afiliado el demandante.

En consecuencia, se mantendrá en firme la totalidad de la sentencia impugnada.

Se condenará en costas a la parte demandada, por no haber prosperado el recurso de apelación.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, el día 5 de mayo de 2021, en el proceso ordinario laboral promovido por **PABLO EMILIO RINCÓN PARRADO** en contra de la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P.**

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS – CHEC S.A. E.S.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada Ponente

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3508c0eef59f2fd914f550c0b2feeab4c817e9eefcbb4329f55b36c04a8bfe3
0

Documento generado en 03/02/2022 04:41:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>