



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP2063-2021

Radicación n.º. 114885

Acta 41

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por el apoderado general de la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL S.A.**, contra la **SALA DE DESCONGESTIÓN N.º. 4 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA**, al **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO** del mismo distrito

judicial y a las demás partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el NI. 70748.

ANTECEDENTES

El apoderado general de la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A., señaló que el señor Gilberto Velandia Medina, quien se desempeñó en el cargo de profesional II – abogado asesor, presentó demanda ordinaria laboral contra la entidad que representa, con el objeto de que se ordenara el reconocimiento y pago de los factores salariales de gastos de alimentación y viáticos permanentes, al igual que la reliquidación de todas las prestaciones sociales correspondientes a los últimos 3 años y el reajuste del retroactivo pensional y las mesadas adicionales.

Adujo que dicha actuación correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, despacho judicial que el 28 de junio de 2012, accedió a las prestaciones del allí demandante y, en consecuencia, ordenó el pago por concepto de *«suministro de alimentación, pensión de jubilación, estímulo al ahorro, viáticos y reliquidación de derechos legales y extralegales de la pensión de jubilación»*.

Sostuvo que tal decisión fue revocada parcialmente el 10 de septiembre de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, en el sentido de absolver a Ecopetrol del reconocimiento y pago de la incidencia salarial de alimentación, estímulo al ahorro y reliquidación

de derechos legales y extralegales de la pensión de jubilación y confirmó en lo demás la sentencia recurrida.

Agregó que contra el fallo en mención, Ecopetrol instauró el recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 28 de abril de 2020, en la que no casó la decisión impugnada, al considerar que los viáticos correspondientes al período comprendido entre noviembre de 2006 y 2008, hacían parte del salario, por cuanto *«comportaron un requerimiento habitual u ordinario del servicio»*.

Adujo que de acuerdo con el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral permanente, los aludidos emolumentos constituyen salario cuando están destinados de manera permanente a *«suministrar manutención y alojamiento al trabajador»*.

No obstante, la autoridad demandada no aplicó en debida forma dicha normatividad, desconoció la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y no valoró en debida forma las pruebas allegadas a las diligencias, por lo que incurrió en vía de hecho.

En ese contexto, solicitó la protección de los derechos al debido proceso y seguridad jurídica y, en consecuencia,

que se dejara sin efecto la sentencia del 28 de abril de 2020 y se ordenará a la Sala accionada dictar un nuevo fallo.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 15 de febrero del año en curso, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento de las diligencias, vinculó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad y a las partes e intervinientes en el proceso objeto de controversia.

2. A la fecha de emisión de la presente decisión no se había recibido respuesta alguna. Sin embargo, como se aportó la decisión cuestionada por vía de tutela basta auscultar su contenido en orden a verificar si se materializó o no la alegada lesión de los derechos fundamentales de la empresa accionante.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por el apoderado general de la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Al respecto, se tiene que 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).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

3. En el presente evento, el apoderado general de la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A., cuestiona por vía de tutela la providencia CSJSL1485 del 28 de abril de 2020, proferida por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual, no casó la sentencia de segunda instancia emitida el 10 de septiembre de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta que revocó parcialmente el fallo del 28 de junio de 2012, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad, en el sentido de absolver a Ecopetrol del *«reconocimiento y pago de las incidencias salariales de la alimentación y del estímulo al ahorro y demás condenas derivadas de estos últimos»* y confirmó el reconocimiento y pago de la incidencia salarial por concepto de viáticos, *«durante el período comprendido entre el 27 de noviembre de 2006 y hasta el 29 de noviembre de 2008 y en el porcentaje contractual y legalmente establecido, junto con la correspondiente indexación ajustada al IPC certificado por el DANE desde la fecha de causación de cada uno de esos derechos y hasta cuando se haga efectivo su pago total».*

En este caso, aunque se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el fondo del asunto no permite la intervención del juez de tutela, pues revisada la providencia objeto de controversia y que es el motivo de inconformidad, no puede concluirse que aquella constituya una *vía de hecho* en los términos que lo planteó el apoderado general de la Empresa

Colombiana de Petróleos, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

En efecto, en la decisión CSJSL1485 del 28 de abril de 2020, con la que culminó el proceso laboral adelantado contra Ecopetrol, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, señaló que el problema jurídico planteado era determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta se había equivocado al concluir que los viáticos que devengó el allí demandante durante los años 2006 a 2008, constituían carácter salarial.

En desarrollo de dicho planteamiento, la Sala accionada trajo a colación la **«reiterada postura asumida por la Corporación en relación con el concepto y la causación de los viáticos, así como la estimación de su accidentalidad o permanencia para hallar su carácter salarial, en razón a la indefinición legal»**, pues si bien se encuentran definidos en el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, la norma no estableció el criterio para determinar cuando tienen el carácter de permanentes o accidentales.

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 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 (CSJ SL, 30 septiembre 2008, radicación 33156; reiterada en sentencia CSJ SL, 1º marzo 2011, radicación 39396), siempre que tengan relación con las funciones propias y para cubrir los gastos de manutención y alojamiento.

Con posterioridad, esta Corporación ratificó la anterior postura en la sentencia CSJ SL562-2013 en la que, además, trajo a colación las providencias CSJ SL, 27 julio 2001, radicación 15568 y CSJ SL, 30 septiembre 2008, radicación 31662 (...).

Para la Sala, la providencia impugnada en la sede extraordinaria no se advierte equivocada. Esta misma Corporación en las providencias antes mencionadas (CSJ SL562-2013 y CSJ SL, 30 septiembre 2008, radicación 31662), aclaró que la causación de los viáticos permanentes depende de los eventos en los cuales el trabajador se desplaza «[...] con frecuencia, habitualidad o regularidad de su lugar de trabajo» alterando su diario vivir, motivo por el cual la incidencia salarial de la porción destinada a manutención y alojamiento, busca «[...] compensar las molestias y privaciones que [éste] soporta por ausentarse de su domicilio», todo lo cual constituyó el espíritu del artículo 17 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

Conforme con lo anterior, indicó la Sala accionada que le correspondía al juez determinar si estaban probados los viáticos y «*si aquellos habrían de constituirse en permanentes o accidentales, y en qué cuantía*».

En esa medida, señaló que el Tribunal *ad quem* determinó al amparo del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que «*el trabajador sí se desplazó y en función de su trabajo y que aquel traslado, además, materialmente representó una deslocalización habitual cuya finalidad concreta no fue ajena a la naturaleza intrínseca del servicio para el cual fue contratado*».

Adicionalmente, reiteró la jurisprudencia frente a la necesidad de verificar las condiciones de la prestación del servicio con el objeto de establecer las consecuencias jurídicas que de ellas se desprenden, por lo que concluyó que:

[...] no se equivocó el Tribunal cuando dijo que para el caso los pagos asignados por viáticos entre noviembre de 2006 y el mismo mes de 2008 sí entrañaban una naturaleza salarial, en tanto comportaron un requerimiento habitual u ordinario del servicio, lo que quedó demostrado con el mismo documento en el que concentró su ataque la censura. Allí con claridad, se evidencia la habitualidad de los desplazamientos y el objetivo de aquellos, todos vinculados estrechamente con la misión del trabajador.

Frente a los cargos segundo y tercero relacionados con la indemnización moratoria, refirió que el Tribunal de Cúcuta no se había pronunciado sobre dicho aspecto, lo que impedía que fuera objeto de ataque por vía de la casación, pues «*era deber de la empresa interesada incluir en la apelación todos los motivos de inconformidad que tuviera respecto del fallo de primer grado, incluida aquella sanción al empleador*», sin que hubiera procedido a ello, por lo que consideró que no era procedente casar el fallo recurrido.

Así las cosas, advierte la Sala que la providencia objeto de cuestionamiento responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del accionante que, se reitera, pretende que por vía de tutela se realice un juicio de valor diferente al efectuado por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, convirtiendo la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la

función constitucional inherente al proceso de tutela y en la que no existió la alegada afectación de los derechos fundamentales, ni el desconocimiento de la jurisprudencia de la Sala permanente de la Corporación.

Lo anterior, por cuanto revisada la providencia en cita, la Sala de Descongestión sí tuvo en consideración la jurisprudencia del órgano de cierre en materia laboral frente a los viáticos y su causación.

Además, la decisión objeto de controversia se profirió en aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, por lo que se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. NEGAR el amparo invocado.


2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Sala Casaca



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria