



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**

**Magistrado ponente**

**SL 18044-2017**

**Radicación n.º 51939**

**Acta 15**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **NÉSTOR RAÚL ENCISO PALACIOS, ÁLVARO ENRIQUE MERLANO MOLINA, GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ COTES y CARLOS ARIEL VERA BOJACÁ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de noviembre de 2009, en el proceso que instauraron contra la **FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. - FINDETER S.A.**

## **I. ANTECEDENTES**

**NÉSTOR RAÚL ENCISO PALACIOS, ÁLVARO ENRIQUE MERLANO MOLINA, GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ COTES y CARLOS ARIEL VERA BOJACÁ**, demandaron a la

FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A.-FINDETER S.A., para que se declare la ilegalidad de sus despidos y, en consecuencia, de manera principal, se ordene sus reintegros al cargo que venían desempeñando, o a uno de igual o superior categoría, con el consecuente pago de salarios y prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir desde la fecha del despido y hasta su reintegro, o subsidiariamente, hasta que se produzca el pago de los créditos laborales, o hasta cuando la justicia determine. Así mismo, solicitan la reliquidación de cesantías y sus intereses, las vacaciones, las primas de vacaciones, de navidad y de servicios, la indexación de las sumas adeudadas, y las costas procesales.

De no otorgárseles el reintegro, deprecian la reliquidación de la indemnización por despido, incluyendo como factores salariales la prima de vacaciones, de navidad y de servicios, debidamente indexada, junto con la indemnización moratoria del artículo 1º del Decreto 979 de 1949, más todo lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Finalmente, reclaman que, en subsidio de lo anterior, se les conceda la indemnización plena y total de perjuicios. (f.º 2 a 4 del cuaderno 1).

Los demandantes fundamentan sus peticiones, básicamente, diciendo que la entidad llamada a juicio fue creada por la Ley 57 de 1989, como sociedad por acciones, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que

estuvieron vinculados mediante contratos de trabajo a término indefinido, ostentando la calidad de trabajadores oficiales, así: a) ÁLVARO ENRIQUE MERLANO MOLINA, desde el 5 de abril de 1999 hasta el 29 de octubre de 2003, desempeñando el cargo de analista I de la Oficina de Planeación y teniendo por último salario básico mensual el equivalente a \$1.150.426.00, más una prima técnica de \$172.564.00; b) CARLOS ARIEL VEGA BOJACÁ, desde el 1 de agosto de 1991 hasta el 29 de octubre de 2003, en el cargo de profesional II en la División de Contabilidad y Presupuesto, teniendo como último salario básico mensual el equivalente a \$2'404.588.00, más una prima técnica de \$432.826.00; c) GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ COTES, desde el 3 de diciembre de 1998 hasta el 29 de octubre de 2003, laborando en el cargo de profesional IV, con un último salario básico mensual equivalente a \$3.710.788.00, más una prima técnica de \$667.941.00; y d) NÉSTOR RAÚL ENCISO PALACIOS, a partir del 29 de octubre de 2003 (sin precisar extremo final), desempeñando el cargo de Analista I de la Dirección de Procesos de Información.

Aseguran, que Néstor Raúl Enciso Palacios y Carlos Ariel Vera Bojacá, eran miembros del sindicato para la época del despido, el cual había presentado un pliego de peticiones; que, con ocasión a la desvinculación, han sufrido daños y perjuicios que no les fueron indemnizados por la demandada, y además dejaron de percibir los salarios y las prestaciones legales y convencionales a que tenían derecho.

Señalan que en la empresa demandada existe el Sindicato de Trabajadores de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. "SINTRAFINDETER", que es de primer grado y de empresa; que ÁLVARO ENRIQUE MERLANO MOLINA era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRAFINDETER y la empleadora, vigente entre el 1º de enero de 2003 y el 31 de diciembre del mismo año, como también del pacto colectivo de trabajo del 22 de diciembre de 1998 y del laudo arbitral del 29 de mayo de 2001; que en la asamblea general de SINTRAFINDETER, celebrada el 1º de octubre de 2003, se adoptó un pliego de peticiones y se designaron negociadores; que dicho pliego fue presentado al representante legal de la demandada, el 2 de octubre de 2003, pero mediante escrito del 6 de octubre del mismo año, este lo devolvió, por considerar que fue inoportuno; que el 7 de octubre, el sindicato SINTRAFINDETER presentó por triplicado ante el inspector de trabajo, la denuncia de la convención colectiva; que posteriormente, el presidente de la organización sindical presentó a la demandada, el pliego de peticiones, acompañando de copia de la denuncia de la convención colectiva presentada al inspector de trabajo.

Exponen, que el 29 de octubre de 2003, fueron despedidos sin justa causa, junto con otros setenta (70) trabajadores, sin que el conflicto colectivo entre Sintrafindeter y la demandada hubiese terminado, y sin haber solicitado autorización judicial para dar por terminado los contratos de trabajo; que antes de la fecha mencionada, la demandada contaba con una planta de 200 trabajadores

oficiales, 111 trabajadores afiliados a Sintrafindeter, siendo despedido el 30% de su personal; que el 30 de septiembre de 2003, el presidente de la empresa informó a todos los empleados que había solicitado autorización para el despido colectivo ante el Ministerio de la Protección Social.

Refieren que la entidad, al liquidar y pagar la indemnización por despido, no incluyó las sumas y/o porcentajes que les pagó por concepto de prima técnica, auxilio de alimentación y la bonificación por servicios prestados; que a pesar de realizar la correspondiente reclamación administrativa, solicitando su reintegro y el pago de salarios dejados de percibir, los créditos causados como cesantías e intereses, prima técnica, auxilio de alimentación, primas extralegales de junio y noviembre, bonificación por servicios, auxilio de transporte, vacaciones y prima de vacaciones, navidad, de servicios, incluyendo como factor salarial los valores que les fueron pagados por viáticos, prima técnica, auxilio de alimentación, prima de junio, prima de noviembre y la bonificación por servicios, estipulados en el pacto colectivo suscrito el 22 de diciembre de 1998, en el Laudo Arbitral del 29 de mayo de 2001 y en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 21 de febrero de 2003, más la indemnización moratoria o la respectiva indexación.

Relatan que en respuesta del 2 de enero de 2004, la demandada les negó sus peticiones, bajo el argumento de que se había devuelto el pliego de peticiones del 2 de octubre de 2003, por haber sido presentado de manera extemporánea y, que en todo caso, la terminación del contrato se realizó

dentro del proceso de reestructuración que adelantó la entidad, en desarrollo del plan de renovación de administración pública, ordenado por el Gobierno Nacional, que determinó que los cargos desempeñados por ellos, se suprimieran de la planta de personal de la institución, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2702 de 2003.

Aseveran que cuando GUSTAVO JIMÉNEZ COTES fue despedido, lo reemplazó otra persona que ingresó a la entidad demandada; que fue ésta quien se negó a iniciar las negociaciones legales, por lo que el sindicato procedió a instaurar acción de cumplimiento, con el objeto de que se sujetara a lo dispuesto en los art. 432, 433 y 434 del CST, es decir, recibiera a la comisión negociadora del pliego de peticiones, haciendo un relato cronológico de las actuaciones surtidas; que el 14 de septiembre de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó por improcedente dicha acción y, posteriormente, el 22 de abril de 2005, el Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal y ordenó cumplir con lo dispuesto en los artículos mencionados.

Afirman que el 18 de abril de 2005, la financiera y el sindicato suscribieron un acuerdo en el que se comprometían a terminar los procesos ordinarios o de tutela que mutuamente se habían interpuesto y, el 25 de mayo de 2005, suscribieron una nueva convención colectiva de trabajo, en la que se pactó el derecho a la estabilidad laboral de sus trabajadores.

Agregaron que el acuerdo colectivo del 22 de diciembre de 1998, que rigió los contratos de trabajo entre el 1º de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2009, les reconoció como derecho, el otorgamiento de una prima técnica, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados y estableció un criterio de liquidación de prestaciones, las cuales transcribe; que el 29 de mayo de 2001, se profirió laudo arbitral en el que se otorgaron las mencionadas prebendas, que también transcribe, y que la convención del 21 de febrero de 2003, también las incluyó (f.º4 a 14 *ibídem*).

FINDETER S.A., al contestar la demanda, aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 34, 38, 40, 42, 45, 46, 47, 50, relativos a su creación y su naturaleza jurídica; la vinculación laboral de los demandantes, sus cargos (con excepción del último desempeñado por ÁLVARO ENRIQUE MERLANO MOLINA, pues dice, fue «*el de Analista II-20*»), así como el salario devengado y la prima técnica convencional que se les era reconocida; la existencia del Sindicato de Trabajadores Sintrafindeter; la calidad de beneficiario de la convención colectiva, del pacto colectivo y el laudo arbitral del 29 de mayo de 2001, de ÁLVARO ENRIQUE MERLANO MOLINA; la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2003; la presentación de un pliego de peticiones el 6 de octubre de 2003 y su devolución por extemporáneo; la nueva presentación del pliego el 7 de octubre de 2003 y la denuncia de la convención colectiva; además, el que no mediara solicitud de autorización judicial para dar por terminado el

contrato de los demandantes; el Memorando n.º 135 del 30 de septiembre de 2003, a través del cual comunicó a los funcionarios que solicitaría autorización para efectuar un despido colectivo; la reclamación administrativa que elevaron los demandantes y las peticiones que allí incorporaron; la respuesta y los términos allí expuestos; la orden impartida por el Consejo de Estado; la suscripción de un nuevo acuerdo con el sindicato el 18 de abril de 2005, y el acuerdo entre las partes de finalizar cualquier litigio judicial que hubiesen iniciado en su contra.

Así mismo, dijo que eran parcialmente ciertos, los hechos 4, 8, 10, 53, 54, 55, 57, pero únicamente en lo atinente al último salario devengado por los demandantes, ya que la prima técnica es de origen convencional y no constituye salario, por mandato expreso del acuerdo colectivo; así como la respuesta otorgada a los actores, las cuales, dijo, fueron claras en precisar las razones por las que sus reclamaciones fueron improcedentes.

Expuso también, que no le constan los hechos 14, 27, 30, 36, toda vez que en las hojas de vida de los actores no reposaba información sobre la afiliación al sindicato; que es un hecho ajeno a su injerencia, la fecha y forma en que se aprobó el pliego de peticiones, y la información sobre el número de trabajadores afiliados al sindicato al momento del despido de los demandantes.

Además, negó los hechos 15, 16, 17, 18, 32, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 48, 49, 51, 52 y 56, diciendo: que la



desvinculación de los demandantes obedeció a la reestructuración de la planta de personal de la entidad; que el pliego de peticiones fue presentado de manera extemporánea, por lo que no generó conflicto colectivo; que con anterioridad a la expedición del Decreto que autorizó su reestructuración, su planta de personal estaba conformada por 200 trabajadores oficiales, siendo reducida a 131; que para la liquidación de los créditos laborales de los accionantes, se tuvieron en cuenta todos los conceptos constitutivos de salarios; que la respuesta que otorgó a la reclamación de los actores, fue clara en explicar las razones de su improcedencia; que el señor Gustavo Jiménez Cotes no fue reemplazado; que la convención colectiva que fue suscrita con posterioridad a la desvinculación de los demandantes, se dio como consecuencia de la negociación iniciada en el año 2005, antes del fallo del Consejo de Estado; que la convención permite la desvinculación del personal, previo reconocimiento de la indemnización; que el régimen de los trabajadores oficiales de la empresa estaba establecido en los pactos colectivos suscritos y, con posterioridad a la desvinculación de los mismos, en la convención colectiva que suscribió con la organización sindical; que la desvinculación de los demandantes operó el 29 de octubre de 2003.

Finalmente expuso, que los hechos 19, 20, 21, 22, no tenían esa naturaleza, por ser simples apreciaciones de la parte.

De ahí que se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando, que los reclamantes fueron desvinculados

como consecuencia de la expedición del Decreto 2702 de 2003, que ordenó su reestructuración, y aunque el sindicato presentó una serie de pliegos de peticiones, como consecuencia del mismo, no tuvieron la virtualidad de dar inicio a un conflicto colectivo, pues ello aconteció por fuera de los términos legales, circunstancia que impide el nacimiento del fuero circunstancial que se alega.

Además, expuso que la providencia del Consejo de Estado no da lugar a considerar que el conflicto colectivo inició el 8 de octubre de 2003, porque los términos aplicados por el alto tribunal fueron en días hábiles, lo que es contrario a la jurisprudencia de la Corte, y porque para el sindicato la convención se prorrogó, al denunciarla dentro de los dos meses anteriores a su vencimiento.

Finalmente, consideró que, en todo caso, la presentación del pliego de peticiones no tenía un fin constitucionalmente válido, porque lo que buscaba era limitar la facultad con que cuenta el empleador para adecuar su planta de personal, según el plan de renovación administrativa que fue ordenado por el Gobierno Nacional, aunado a que el 18 de abril de 2005, se llegó a un acuerdo con el sindicato, en el que se comprometía a finalizar cualquier proceso judicial o querrela administrativa que tuviesen en contra, y que el 18 de abril de 2005, se firmó convención colectiva del pliego de peticiones presentado el 30 de junio de 2004, por lo que para el momento del proferimiento de la sentencia en comento, no existía conflicto colectivo alguno.

En ese escenario propuso en su defensa la excepción previa denominada «prescripción» y como de fondo, las de «pago», «inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido», «Compensación», «Prescripción» y «Las demás excepciones que aparezcan probadas dentro del proceso y que por no requerir mención expresa (sic) el Juzgado ha de declarar de oficio» (f.º 231 a 295 *ibidem*).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., en sentencia del 30 de noviembre de 2009, falló:

*PRIMERO: ABSOLVER a la demandada FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S. A. - FINDETER de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO: EXCEPCIONES. En las condiciones que se encuentra desatada la litis, el Juzgado declara probadas las de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y se considera relevado del estudio de las demás propuestas.*

*TERCERO: COSTAS de ésta instancia a cargo de la activa a prorrata de los que la integran.*

*CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada envíese en CONSULTA al Superior (f.º 338 a 353 *ibidem*).*

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Previa apelación de los demandantes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del diecisiete (17) de septiembre de dos mil diez (2010), confirmó la sentencia de primera instancia, imponiendo costas procesales a la parte recurrente.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal expuso, que no obstante no ser del todo clara la demanda, aplicada la regla de interpretación de las piezas procesales, colegía que el reintegro solicitado se fundamentó tanto en la existencia de un fuero circunstancial, como en un despido colectivo. No obstante, respecto del segundo, advirtió que era improcedente, toda vez que la demandada es una sociedad pública, sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado y, por tanto, no le es aplicable el art 67 de la Ley 50 de 1990, que exige la autorización previa al despido del Ministerio del Trabajo, como lo ha señalado la Corte, en la sentencia CSJ SL, 29 jun. 2010, rad. 36882, que transcribe.

En relación con el fuero circunstancial, luego de reiterar los fundamentos esenciales de la decisión del juez de primer grado y los argumentos expuestos en la alzada, señaló que al tenor del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, son tres los presupuestos para su protección, esto es, la existencia del conflicto colectivo, la ocurrencia de un despido injustificado, y que los trabajadores despedidos hayan sido los que presentaron el pliego de peticiones.

En tal contexto, consideró que en el plenario estaban probados los despidos injustificados de los demandantes y la denuncia y presentación del pliego de peticiones los días 7 y 8 de octubre de 2003, por parte de Sintrafindeter, quedando inmerso dentro del debate probatorio, si dicha presentación se efectuó en la oportunidad establecida por el art 478 del

CST, y si los trabajadores hacían parte de la organización sindical que presentó una y otra solicitud.

En lo concerniente con el segundo presupuesto, dijo que solo Néstor Raúl Enciso Palacios (f.º 69) y Carlos Ariel Vera Bojacá (f.º 70), acreditaron la calidad de miembros del sindicato Sintrafindeter y, por tanto, eran los únicos que eventualmente serían beneficiarios del fuero circunstancial.

Respecto del primero, esto es, la oportunidad de denuncia de la convención, expuso, previa transcripción del art 478 del CST, que como el término de 60 días estaba sujeto a la vigencia del acuerdo colectivo, el cual no se interrumpe con días festivos, vacantes o feriados, debían también ser incluidos para esos efectos, como lo señaló la Corte en sentencia CSJ SL, 5 ag. 2004, rad. 22474 y CSJ SL, 10 dic. 2008, rad. 33750, las cuales transcribe parcialmente.

De donde concluyó que

*[...] si la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 2003 expiraba el 31 de diciembre de ese mismo año, la denuncia de la Convención debió haberse presentado a partir del 1º de noviembre; motivo por el cual se impone confirmar la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, frente a este asunto.*

En relación con la solicitud de reliquidación de la indemnización por despido injustificado, a efectos de que se incluya en su liquidación la prima técnica, el auxilio de alimentación, la prima de navidad, de servicios, de vacaciones, y demás pagos que constituyen salario,

debidamente indexados, dijo que la referida indemnización fue reconocida de conformidad a lo dispuesto en el párrafo de la cláusula 5a de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 2003, que reproduce, y de cuyo texto se desprende que solo se debe tener en consideración el salario percibido por el trabajador, sin que se extienda lo previsto en la cláusula vigésima segunda del mismo acuerdo colectivo, porque establece la posibilidad de reconocer las sumas extralegales que fueron pagadas, cuando hicieran parte del factor prestacional, pero para la liquidación de «*prestaciones sociales*».

Por último, afirmó que, en lo atinente a la indemnización de perjuicios, a los demandantes les correspondía demostrar su ocurrencia, sin que lo hicieran, por lo que no había lugar a esa condena (f.º 36 a 53, cuaderno del Tribunal).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretenden los recurrentes que la Corte case la sentencia de segunda instancia y, en sede de instancia, revoque la de primer grado, para que, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandada (f.º 32 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula cinco cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por la parte demandada (f.º 13 a 44 en relación con los folios 47-53 y 54 *ibídem.*)

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar directamente el art 67 de la Ley 50 de 1990, en la modalidad de «*falta de aplicación*», para lo cual dice que,

*[...] se produjo en relación igualmente con las siguientes disposiciones legales y constitucionales: El artículo 3º del mismo Estatuto, el cual también se deja de aplicar en cuanto dispone que las relaciones jurídicas reguladas por el C.S. del T. en su régimen colectivo cobija tanto a los trabajadores particulares como a los trabajadores oficiales.*

*Igualmente (sic) los artículos 25, 29, 53, 55, 13 y 228 de la C.P.; Los artículos 9º 14, 16, 21, 461., 467, 470 y 481 del C.S. del T. arts. 42, 45, 51, 58 y 59 del D.1042 de 1978; arts. 3, 4, 5, 17, 24, 32, 33, y 45 del D.1045 de 1978; arts. 140 del D.1572 de 1998; D.1660 de 1991; art. 11 sel (sic) D.1223 de 1993, art. 62 del C.35, 11#, 11419 4g D.130 de 1996; 4º D.2127 de 1945; arts. 1, 11, 12, 17 Ley 6a de 1945, normatividad esta última que al igual que la contenida en los D.3135 de 1968; 1848 de 1969, 174 y 230 de 1975, 1042 y 1045 de 1978 y 451 de 1984, resultaron igualmente quebrantados y los cuales consagran los derechos sustanciales de los demandantes y los cuales fueron denegados como consecuencia de la no aplicación del precepto legal sobre el despido colectivo del cual fueron víctimas los trabajadores de la empresa oficial demandada.*

Como sustentación del cargo, expuso, previa transcripción parcial de la sentencia CC T-326/2002 y el salvamento de voto de la sentencia «Radicación #26067-Magistrado Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza). (*Idem*, #30549, Marzo/07)», que no existe razón para excluir de la aplicación del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 a los

trabajadores oficiales, pues las exigencias allí previstas frente a los despidos colectivos, han de examinarse bajo los postulados de la Constitución de 1991, esto es, como garantía del Estado Social de Derecho, del debido proceso y del derecho a la igualdad, so pena de que constituya un acto discriminatorio, al dejar desprotegidos a los trabajadores del Estado de las decisiones que los afecta masivamente, por lo que solicita se recoja la posición jurisprudencial imperante.

En tal contexto, concluyó, que

*[...] no existe razón legal/o constitucional, conforme a la normatividad legal vigente y a los principios constitucionales establecidos desde 1991, que justifiquen la rebeldía contra el texto contenido en el art. 67 de la mencionada Ley 50 de 1990 en cuanto a su aplicación a los servidores - de las empresas del Estado, pues no cabe duda que dicha normatividad hace parte integrante del Derecho Colectivo del Trabajo y como tal fue (sic) incorporada desde la presentación como proyecto de ley por los entonces Ministros del Trabajo y Seguridad Social y de Justicia FRANCISCO POSADA DE LA PEÑA y JAIME GIRALDO ANGEL, y también por los ponentes del mismo proyecto en el Congreso de la República y así queda definitivamente plazmado (sic) su texto final dentro de la parte correspondiente al Derecho Colectivo del Trabajo del estatuto laboral, como se puede advertir en el Diario Oficial reseñado up supra (f.º 32 a 38 del cuaderno de casación).*

## **VII. RÉPLICA**

La opositora confrontó el cargo, diciendo que la decisión del Tribunal se ajusta a la línea jurisprudencial que, respecto del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, ha consolidado la Corte, sin que sea dable cambiarla, pues el fundamento de la censura es una sentencia de tutela, que sólo tiene efectos entre las partes (f.º 48 *ibidem*).



## VIII. CONSIDERACIONES

Antes de examinar el cargo propuesto por la parte recurrente, debe recordar la Corte que el recurso de casación tiene la naturaleza de extraordinario, pues su finalidad es la defensa del ordenamiento jurídico, la unificación de la jurisprudencia, la protección de los derechos constitucionales - entre ellos, la igualdad, el debido proceso y el efectivo acceso a la justicia-, y la reparación del agravio inferido a las partes como consecuencia de una sentencia que contradiga el sistema normativo.

De ahí que no constituye objeto intrínseco de la casación, la revisión del litigio, sino de legalidad de la sentencia que lo resuelve, lo cual se logra cuando la censura se sujeta, con estricto rigor, a las reglas que prevén los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS.

En efecto, en sentencia CSJ SL4281-2017, esta Corporación señaló:

*Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario, satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.*

*Se ha dicho con profusión que en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.»*

Se precisa lo anterior, porque se advierte que la censura incurrió en varios errores de técnica, que, en principio, harían inestimable el cargo, a saber:

En primer lugar, la parte recurrente omitió señalar la modalidad de violación directa que endilgó la sentencia del tribunal, en tanto que, dijo, correspondía a la «*falta de aplicación*», desconociendo que, por la vía escogida, estas son únicamente la infracción directa, la interpretación errónea y la indebida aplicación.

No obstante, en el marco de la flexibilización del recurso extraordinario, interpreta la Sala que la elegida por los impugnantes, es la infracción directa, toda vez que en la proposición jurídica del cargo y en su desarrollo alegaron la no aplicación de las disposiciones normativas, derivadas de la «*rebeldía contra el texto contenido en el art. 67 de la mencionada Ley 50 de 1990 en cuanto a su aplicación a los servidores - de las empresas del Estado*» (f.º 37 del cuaderno de casación).

En tal contexto, debe recordar la Sala, que no obstante que en sentencias CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 40560 y CSJ SL10423-2014, ha señalado que existen algunas excepciones a la regla general de violación legal por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, cuanto el Tribunal cimenta su decisión en criterios jurisprudenciales, como son, por ejemplo, cuando la censura fundamenta su inconformidad en que el juzgador aplicó una jurisprudencia que emplea una disposición que no regula el caso, o que no

corresponde con el contexto fáctico de la demanda (aplicación indebida), o por el contrario, en la que no se hace mención a normas o planteamientos jurídicos que se aleguen como aplicables al asunto, resultando entonces trasgredidos por desconocimiento o rebeldía (infracción directa), el presente caso no se encuentra subsumido en tales hipótesis, toda vez que los fundamentos jurisprudenciales que llevaron al Tribunal a la conclusión de que el art 67 de la Ley 50 de 1990, no es aplicable a los trabajadores oficiales, son similares a las discutidas en el asunto *sub examine*.

De ahí que se concluya, que la vía escogida por la censura fue incorrecta, pues debía dirigirlo con base en la regla general, esto es, la interpretación errónea, lo que hace desestimable el cargo.

Sin embargo, si en gracia de discusión se omitiera lo anterior y se coligiera que la vía escogida es la correcta, el cargo tampoco tendría vocación de prosperidad, pues, como con acierto lo concluyó el *ad quem*, y lo ha reiterado esta Corporación, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL7489-2017, CSJ SL12894-2016, CSJ SL8178-2016, el art 67 de la Ley 50 de 1990, no regula las relaciones de trabajo en el sector oficial y, por tanto, no es necesario solicitar permiso o autorización previa al Ministerio del Trabajo para proceder a efectuar despidos colectivos de servidores públicos vinculados mediante contrato laboral.

Lo anterior, sin que constituya, como lo quiere hacer ver la censura, una trasgresión a las normas constitucionales citadas en el cargo, por lo siguiente:

En primer lugar, porque extender la aplicación del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 al sector público, haría inane las disposiciones constitucionales y legales que autorizan a las autoridades suprimir empleos de la estructura laboral del Estado, incluso por razones de interés general.

En segundo lugar, porque el tratamiento diferencial en las relaciones laborales públicas y privadas, no solo tiene soporte en el principio constitucional de libre configuración del legislador, sino que cuenta con un sustento objetivo, en la medida en que las primeras están regidas por el interés público, mientras que las segundas por el interés privado, razón por la que en las últimas, la intervención estatal está encaminada a *«lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social»* (art. 1 del CST).

Y finalmente, porque los intereses que protegen las normas que regulan los despidos colectivos son individuales, pese a que en él confluyan varios trabajadores, lo que impide que se pueda ubicar dentro del campo de acción y protección del derecho laboral colectivo, que está encaminado a garantizar intereses generales y globales de los trabajadores, a través de las figuras como el derecho de asociación sindical, el derecho a la negociación colectiva, el fuero sindical y el derecho de huelga, los cuales, se precisa, no se determinan

preponderantemente por el número de personas que intervienen o resulten afectadas, sino por los bienes jurídicos constitucionales que en ellos están incorporados, en los artículos 39, 53, 55 y 56 superiores.

En efecto, en la sentencia CSJ SL7489-2017, que reitera las sentencias CSJ SL, 16 oct. 2012, rad. 40506, que reiteró las CSJ SL, 8 de mar. 2005, rad. 23764; CSJ SL, 17 jun. 2009, rad. 35077; CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 36595 y CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 44915, la Corte, puntualizó:

*(...) a través del tiempo se ha considerado que la figura del despido colectivo, consagrada antaño en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no es aplicable a los trabajadores oficiales. No hay que olvidar que cuando el gobierno nacional trató de modificar esa regla, mediante el artículo 37 del Decreto Reglamentario No 1469 de 1978, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 1985 anuló la expresión “trabajadores oficiales”.*

*(...)*

*Además suponer que la figura de los despidos colectivos es aplicable a los trabajadores oficiales implica hacer nugatorias las disposiciones constitucionales y legales que autorizan a las autoridades públicas para suprimir empleos, pues de ser así esta facultad no podría utilizarse sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, cuando el número de afectados rebase el tope previsto en el numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50 ibídem (...).*

Así mismo, en la sentencia SL12894-2016, explicó:

*En punto a la igualdad que reclaman los impugnantes, vale acotar que la naturaleza de la vinculación se erige, precisamente, en el motivo que justifica, en materia de despidos colectivos, un trato diferente por parte del legislador, en tanto así se trate funciones industriales, comerciales, empresariales o productivas las asignadas a la entidad convocada a juicio, la naturaleza oficial que ostenta la misma constituye un principio de razón suficiente, dada la prevalencia del interés general sobre el particular.*

*Sobre la problemática jurídica que registra esta contención, lo que antes fue postura mayoritaria, en sentencia CSJ-SL13279-2014, radicación 38035 de 10 de septiembre de 2014, sin disidencia alguna, así discurrió la Sala:*

*Ello, por sí mismo sería suficiente para desestimar el cargo, más sin embargo, y si con amplitud la Corte estudiara los cargos, los mismos no tendrían vocación de prosperidad, pues ciertamente, como lo advirtió el Tribunal, la jurisprudencia de esta Corte, en sentencias en las que se han estudiado casos idénticos al de la demandante, en donde ha sido llamada a juicio la misma entidad, ha enseñado que no es necesario obtener la autorización previa del Ministerio de Trabajo para llevar a cabo un despido colectivo, cuando se trata de trabajadores oficiales, puesto que la norma que sí lo exigía, es decir, el artículo 37 del Decreto 1469 de 1978, que reglamentaba al artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, fue declarado nulo parcialmente por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de julio de 1985, en aquella parte referida a la expresión “trabajadores oficiales” que consagraba la norma.*

*En efecto, y dada la vía indirecta seleccionada por el recurrente en el primer cargo, no existe discusión en torno a que la entidad demandada es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado; que la demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial; y que el Ministerio de Trabajo, declaró un despido colectivo de trabajadores de la demandada.*

*Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 22 abr. 2008, rad. 29105, se dijo:*

*Sobre el tema en discusión, esta Sala de la Corte, por mayoría, tiene adoctrinado que en tratándose de trabajadores oficiales no es imperioso obtener permiso o autorización previa del Ministerio de la Protección Social a que se refiere el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, para efectos de los despidos colectivos.*

*En sentencia de 17 de mayo de 2006, radicación 26067, en un proceso seguido en contra de la misma demandada, y reiterada en sentencias de 31 de octubre de 2006 rad. N° 28179, 6 de marzo de 2007 rad. N° 30539 y 23 de marzo del mismo año rad. N° 30549, señaló la Corte:*

*Los aspectos a dilucidar se refieren a los planteamientos de la acusación relativos a que la institución jurídica de los despidos colectivos es predicable tanto frente a los trabajadores oficiales como a los particulares y el atinente a que la circunstancia de que el Ministerio del Trabajo haya declarado como colectivo un despido de trabajadores oficiales hace intocable esa decisión para la jurisdicción laboral por cuanto sobre la misma sólo puede pronunciarse la jurisdicción administrativa.*

*Sobre el primer punto, esto es, el alcance de la figura del despido colectivo, esta Sala se ha pronunciado en fallos del 26 de febrero de 2004, radicación 21710 y de 3 de enero de 2005, radicación 22815, procesos en los que la demandada es la misma entidad y donde el debate giró con base en argumentos de derecho semejantes a los que ahora se esgrimen. Decisiones en la que además se reiteró el criterio doctrinal que había sido expuesto en sentencias del 30 de enero de 2003 (Radicación No. 19108); 27 de marzo de 2003 (Radicación No. 19281); 30 de abril de 2003 (Radicación No. 19947); 13 de agosto de 2003 (Radicación No. 20199) y 20 de septiembre de 2003 (Radicación No. 20845). Allí se dijo concretamente:*

*...a través del tiempo se ha considerado que la figura del despido colectivo, consagrada de antaño en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, no es aplicable a los trabajadores oficiales. No hay que olvidar que cuando el gobierno nacional trató de modificar esa regla, mediante el artículo 37 del Decreto Reglamentario No 1469 de 1978, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 1985 anuló la expresión ‘trabajadores oficiales’.*

*Para mayor ilustración se transcribirán los segmentos con mayor relevancia de la decisión de la alta Corporación de lo contencioso administrativo con el fin de tener una visión panorámica de la misma y conocer en detalle los razonamientos que condujeron a ella.*

*Para fijar los exactos alcances del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es preciso acudir a todo su contexto normativo y no a una sola de sus palabras aisladamente consideradas. En otros términos, no basta considerar los vocablos de patrono o empresa, que son alusivos a personas jurídicas y naturales de carácter particular o de entes jurídicos estatales Nación, Departamento Municipio...establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado), sino todo el contexto de sus supuestos jurídicos. Si la labor hermenéutica se efectúa de la manera indicada, fácil será entender que al tomar como punto de referencia la hipótesis jurídica de ‘causas distintas de las previstas en los artículos 6º, literal d), y 7º de este decreto’, o sea, del 2351 de 1965, el amparo en caso despidos colectivos se circunscribe a los sujetos de las relaciones individuales de trabajo gobernadas por el Código Sustantivo del Trabajo, pues es incontrastable que dichos artículos 6º y 7º son preceptos subrogantes de los cánones 61, 62 y 63 del mencionado Código,*

*Ahora bien, como por regla general las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales no se someten al C.S.T. en su parte de Derecho Individual de Trabajo (arts. 3º, 4º, 491 y 492), infiérase necesariamente que, en principio, no es extensible la protección consagrada en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965..., a los trabajadores oficiales, vinculados a las distintas*

*entidades del estado por un vínculo contractual – laboral, a menos que exista norma legal que expresamente disponga lo contrario.*

*Desde este ángulo de enfoque no le cabe duda a la Sala que el Gobierno Nacional al haber extendido, por medio de la norma enjuiciada, la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales, quebrantó esta norma y los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del C.S.T. Consecuentemente, desbordó la potestad reglamentaria, contenida en el artículo 120 – 3º de la Constitución Política.*

*En el anterior orden de ideas se concluye que la norma impugnada es parcialmente nula en cuanto prescribe que todos los trabajadores oficiales quedan comprendidos por la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, parte integrante del Código Sustantivo del Trabajo, siendo que la mayoría de aquellos no se gobiernan, en lo que respecta a relaciones y conflictos individuales de trabajo, por dicho estatuto.*

*A propósito de relaciones individuales de trabajo y de los conflictos que surjan como motivo del desenvolvimiento de estas relaciones, la Sala no puede estar de acuerdo con el planteamiento de la Agencia Fiscal, en el sentido de que la protección en caso de despido colectivo ‘pudiera ubicarse dentro del derecho colectivo de trabajo’. El vocablo ‘colectivo’, utilizado en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no implica que el instituto allí contenido sea de naturaleza colectiva ni que los conflictos que surjan de los despidos masivos de trabajadores sean conflictos colectivos de trabajo, entre otras poquísimas razones porque en la parte 2ª, Título II del C.S.T. se especifican las controversias de esta clase y en ellas no se comprende la figura sub – examine. Por lo demás, la doctrina de tratadistas de Derecho laboral, tan autorizados como Guillermo Cabanellas, Derecho de los Conflictos Laborales..., avala la tesis de la Sala, así:*

*En ocasiones, la legislación positiva define qué se entiende por conflictos de trabajo y los clasifica en individuales y colectivos. El problema está en que la naturaleza del conflicto no se determina por el número de personas que participan en el mismo, sino por la naturaleza de los intereses en pugna.*

*En tal sentido, por ejemplo, no se consideran como colectivos los conflictos que derivan del despido de un trabajador cuando se invoque justa causa, puesto que este conflicto es individual. Puede darse la simultaneidad de despidos en un establecimiento, todos ellos con justa causa, motivada por la falta de trabajo, en cuyo caso nos encontramos en presencia de un conjunto de conflictos individuales, sin que la suma de éstos los convierta en un conflicto colectivo. ‘El hecho de que se produzcan simultáneamente en una empresa numerosos conflictos individuales no cambia la naturaleza de éstos’ (Subrayas de la Sala).*



*Esta Sala se identifica plenamente con tal análisis en lo que tiene que ver con los motivos que impiden hacer extensibles a los trabajadores oficiales las ventajas o garantías de una prerrogativa consagrada a favor de los trabajadores particulares; y agrega, como razón adicional para sustentar su posición que la disposición reglamentaria en comento, una vez se produjo la declaración de nulidad parcial quedó en los siguientes términos, excluyendo obviamente la expresión entre paréntesis: ‘Cuando alguna empresa o empleador, que tenga a su servicio trabajadores (oficiales) o particulares, considere que necesita hacer despidos colectivos...’ Disposición que resulta consonante con la norma reglamentada (artículo 40 del Decreto 2351 de 1965), de conformidad con lo antes visto, y con lo que queda patente que a la luz de la disposición reglamentaria copiada la figura allí contemplada tiene como destinatarios únicamente a los servidores particulares.*

*“Es cierto, de otra parte, que el artículo 40 citado no estaba vigente para la fecha en que se produjo el hecho que motiva el presente proceso, pero esa circunstancia no desvirtúa el enfoque hermenéutico que acaba de trazarse porque la Ley 50 de 1990, sobre todo su artículo 67, antes que alterar los sujetos a quienes se dirigía la norma anterior, se limitó más bien a fijar unas pautas objetivas y concretas tanto para el otorgamiento del permiso para despedir como para la calificación del despido, finalidad que quedó explícita en la exposición de motivos de la ley cuando en ella se dijo que las modificaciones propuestas en materia de despidos colectivos iban dirigidas a precisar dicho concepto jurídico, así como a regular el cierre de empresas para que la protección de los trabajadores por estos aspectos no quedara al arbitrio de un funcionario del Ministerio del ramo, sino que obedeciera a principios de equidad previamente definido en las leyes; de ahí que los cambios normativos se hayan circunscrito a estos aspectos.*

*“Para reforzar lo que viene de decirse basta hacer un parangón entre los incisos 1º del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y 67 de la nueva regulación para advertir que los cambios introducidos en ésta se limitan a sustituir la expresión “patrono o empresa” por “empleador” (lo cual es consonante además con el artículo 107 de la citada ley que dispuso que la expresión patrono sería cambiada por la de empleador) y adicionar la locución de que copia de la solicitud de despido colectivo se comunicará a los trabajadores, manteniéndose el resto del enunciado normativo en términos similares. Valga dejar en claro que el cambio de palabras a que se aludió en ningún caso significa que la nueva locución: empleador, implique que se entiendan incorporados los empleadores oficiales o que ello haya sido el propósito implícito o expreso del legislador, porque, se repite, lo que resulta evidente es que se trató de un simple cambio gramatical, sin ninguna repercusión sobre el contenido de la disposición. Es elemental inferir que si la nueva ley pretendía hacer una inclusión de la envergadura a que se*

*refiere el opositor, tal intención habría quedado consignada expresamente en la exposición de motivos o en la discusión de la ley en el Congreso, pero nada de ello se dijo con respecto a la disposición reseñada.*

*De manera que los elementos interpretativos que se reprodujeron arriba, trazados por el Consejo de Estado, conservan validez aún en presencia de la nueva normativa, más si se tiene en cuenta que ésta alude también a los artículos 5º literal d) y 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, o sea normas aplicables a los trabajadores particulares, sin que por ningún lado aparezcan mencionados los estatutos reguladores de la relaciones de los trabajadores oficiales, elemento crucial para inferir que sus destinatarios no son éstos sino aquellos.*

*“En cuanto al argumento relativo a que la institución del despido colectivo es aplicable al sub lite toda vez que la disposición que se refiere a los despidos colectivos se encuentra incorporada en la parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo que se denomina precisamente “Derecho Colectivo del Trabajo” y el artículo 3º de la misma codificación dispone que ese capítulo, con todos sus derechos y obligaciones, se aplica tanto a los servidores particulares como oficiales, debe decirse que en rigor ese planteamiento no es cierto. En realidad, el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, que se refirió a la figura del despido colectivo propiamente dicho, es decir, no vinculado a un cierre parcial o total de empresas, jamás formó parte, orgánicamente hablando, del Código Sustantivo del Trabajo ni mucho menos de su articulado, situación que se reafirma con la lectura de los artículos 66 y 67 de la Ley 50 de 1990 pues mientras el primero reza “El artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así”; el segundo dice: “El artículo 40 del Decreto - Ley 2351 de 1965, quedará así:”. De otro lado, es verdad que la Ley 50 de 1990 está dividida en dos partes una individual y otra colectiva y que el artículo 67 forma parte de esta última, pero ello no es motivo suficiente para darle la razón al Tribunal, porque esa segunda parte también está conformada por otras regulaciones que nada tienen que ver con el derecho colectivo, como todas aquellas que van del artículo 71 en adelante, y que aluden específicamente a las empresas de servicios temporales, intermediación laboral, vigilancia y control y auxilio de cesantía. Es más, según el criterio simplista de determinar la naturaleza de las instituciones por su simple ubicación dentro de los Códigos o de los ordenamientos normativos, se tendría que la regla contenida en el artículo 70 de la Ley 50 en mención, de indudable estirpe colectiva, dejaría de tener este carácter porque la ley dispuso su incorporación en la Parte Tercera del Código, que no está referida a los asuntos individuales ni colectivos. Al margen de lo anterior, es bueno anotar que si bien la ubicación de unas disposiciones, en algunas oportunidades es un elemento importante que ayuda a desentrañar su alcance y naturaleza para determinar sus efectos, igualmente lo es que el ejercicio interpretativo no siempre puede*

*agotarse en esa mera constatación en tanto a veces resulta necesario ir más allá, como evidentemente ocurre en el presente caso, echando mano a otros mecanismos y técnicas de hermenéutica jurídica.*

*“Suponer que la figura de los despidos colectivos es aplicable a los trabajadores oficiales implica hacer nugatorias las disposiciones constitucionales y legales que autorizan a las autoridades públicas para suprimir empleos, pues de ser así esta facultad no podría utilizarse sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, cuando el número de afectados rebasa el tope previsto en el numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50. Desde luego que en el sub examen se está en un evento de supresión de empleos, pero eso no modifica la visión que se acaba de exponer, porque no tiene presentación ni resulta coherente sostener que la figura de despidos colectivos es aplicable a los trabajadores oficiales en unos casos y en otros no, porque no hay ningún fundamento plausible para admitir esa postura.*

*Por otra parte, en cuanto a la afirmación de acuerdo con la cual la declaratoria emitida por el Ministerio del Trabajo calificando el despido como colectivo sirve para sustentar jurídicamente la declaración de ser ineficaz el despido dado que ese acto administrativo goza de la presunción de legalidad y es de obligatoria observancia mientras no sea suspendido o anulado por la jurisdicción competente, que es la contencioso administrativa, sin que pueda la jurisdicción laboral entrar a cuestionar o desconocer ese acto que además fue expedido por la autoridad legalmente autorizada para proferirlo, la Sala mantiene la mentada regla en relación con los actos administrativos en tanto tiene que ver con la distribución de competencias judiciales; sin embargo, no puede ignorar que la misma no es absoluta y en determinadas circunstancias excepcionales debe ceder en el sentido de que puede disponerse la inaplicación de un acto administrativo en un evento concreto, particular y sobre todo excepcional. Y son precisamente las circunstancias especiales que rodean este caso, las que imponen ese tratamiento excepcional; toda vez que esta Corporación en cumplimiento de su función legal y constitucional se dedicó a fijar el alcance de una disposición legal (el artículo 67 de la Ley 50 de 1990), concluyendo que de su recto entendimiento se colige que en el caso de los trabajadores oficiales no hay lugar a despidos colectivos, ni a la declaratoria en tal sentido, sin que sea posible que luego de esa conclusión pueda admitir la validez de una resolución que contradice abiertamente la interpretación a que se arribó, calificando como colectivo un despido de trabajadores oficiales, de donde surge palmariamente que es improcedente tener en cuenta el citado acto, pues su contrariedad con el orden jurídico, cuyo alcance se acaba de fijar en esta misma providencia, surge de manera manifiesta. Resultaría inexplicablemente contradictorio y carente de toda coherencia y secuencia lógica que un Tribunal termine avalando, en un mismo pronunciamiento, situaciones contrarias y*

*antagónicas con la doctrina que él mismo trazó. Naturalmente que en esta hipótesis no le es dado el juez laboral retirar el acto administrativo del mundo jurídico, sino inaplicarlo al caso concreto.*

*De manera que la posición actual de la Corte en materia de despidos colectivos es la que aquí se deja bosquejada, que ya había sido expuesta en los fallos de casación inicialmente señalados.”*

Por lo anterior, el cargo no prospera.

## **IX. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia de ser

*[...] directamente violatoria de la norma legal nacional contenida en el artículo 478 del C.S. de T., en relación con el artículo 62 de la Ley 4a de 1913, la cual se dejó de aplicar como consecuencia de la exégesis equivocada de la primera. El quebranto de las normas precedentes trajo consigo la violación del conjunto normativo indicado en el cargo anterior y el cual consagra los derechos sustantivos deprecados por los trabajadores demandantes, amén de los arts. 25, 20 y 27 del C.C. sobre hermenéutica jurídica, y los arts. 25 D.L.2351/65, 36 D.R.1469/78 y 3º Ley 48/68.*

Lo anterior, porque, dice, al tenor de los artículos 25, 26 y 27 del CC, al juez sólo es dable interpretar el sentido de una ley cuando es oscura, sin que pueda desatender su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu; de ahí que considere que en los términos del artículo 478 del CST, en relación con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, que reproduce, los 60 días a que se refiere el primer precepto, como término para denunciar la convención, han de contabilizarse excluyendo los feriados y vacantes.

Asegura, además, que, en todo caso, no existe afectación de ninguna índole si la convención se denuncia, contabilizando el término sin tener en consideración días festivos y días vacantes, pues sería simplemente anticipado.

Agrega que,

*En consecuencia, si el Ad quem hubiese dado aplicación al artículo 62 de la mencionada ley no habría tenido necesidad de hacer ninguna clase de esfuerzo-interpretativo sobre el art. 478 del estatuto laboral y hubiera, concluido, como acertadamente lo hizo el Honorable Consejo de Estado en su providencia [...].*

Por último, solicitó que, de prosperar el cargo, se tenga presente que los demandantes eran aportantes a la organización sindical, según lo dejan ver los folios 60, 66 - 79, 303, 304, 310, 311 y 320 del primer cuaderno del expediente y, por tanto, titulares del derecho de fuero circunstancial (f.º 37 a 39 *ibidem*).

## **X. LA RÉPLICA**

La opositora responde argumentando que la decisión del Tribunal se ajusta a la interpretación que la Corte ha hecho al término legal para denunciar la convención colectiva, en la que ha precisado que no es aplicable el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, porque se refiere a términos judiciales y administrativos, más no a laborales, toda vez que, por ejemplo, en tales días no se suspenden el contrato de trabajo ni los acuerdos colectivos, e itera que la denuncia de la convención es extemporánea (f.º 49 a 50 *ibidem*).

## XI. CONSIDERACIONES

Debe anotar la Corporación que, no obstante que el cargo presenta una omisión técnica que, en principio, lo haría inestimable, puesto que la censura no señaló la modalidad de violación legal que endilgó al Tribunal, la Sala lo superará, toda vez que su desarrollo permite inferir que corresponde a la interpretación errónea del artículo 478 del CST, en relación con la infracción directa del artículo 62 de la Ley 4 de 1913.

En ese escenario, debe decirse que no incurrió el *ad quem* en el error interpretativo que se le endilga, pues como lo explicó esta Corporación, por ejemplo, en las sentencias, CSJ SL, 28 jul. 2004, rad. 23538; CSJ SL, 5 ag. 2004, rad. 22474 y CSJ SL, 10 dic. 2008, rad. 33750, el término previsto en el artículo 478 del CST, ha de contabilizarse de manera ininterrumpida, esto es, en días corrientes o calendario.

Así se dice, toda vez que el precepto en comento precisó que los 60 días con que cuentan las partes para denunciar la convención, son los «*inmediatamente anteriores a la expiración de su término*», condicionando, entonces, su sentido, al acuerdo colectivo, cuyos efectos son continuados, pues su aplicación no se suspende, ni interrumpe con días festivos o feriados.

Además, en relación con lo último, debe acotar la Corte que, a pesar de que el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, establece la regla general de contabilización de términos

legales y administrativos, la misma no es aplicable al desarrollo de las relaciones laborales, pues contrariaría su finalidad, teleología y naturaleza, en la medida en que las situaciones surgidas del contrato de trabajo son continuadas, su desenvolvimiento no se trunca con los días vacantes, festivos o feriados, e incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria, como acontece en el régimen de vacaciones.

De ahí que, atendiendo los términos descritos en el precepto y la teleología de la norma, que busca reglamentar las condiciones de la denuncia de la convención, que es la que abre paso a trabar válidamente el conflicto colectivo laboral, no incurrió el Tribunal en la violación de la ley que se cuestiona.

Finalmente, cumple recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario, a través del cual se hace control de legalidad a las sentencias proferidas por los Tribunales en el marco del proceso ordinario laboral y, por tanto, no decide sobre el litigio existente entre las partes; de ahí que no resulta procedente determinar si, como lo dice la parte recurrente, en el caso existía o no una afectación derivada de la inoportunidad, por anticipación, de la presentación de denuncia de la convención colectiva y del pliego de peticiones por parte del Sindicato SINTRAFINDETER, lo que, en todo caso, valga decirlo no carece de importancia, toda vez que el incumplimiento de los trámites y plazos que reglamentan las etapas previas, el nacimiento y el desarrollo de un conflicto

colectivo de trabajo, afectan su validez y, por ende, los efectos jurídicos que de él se derivan.

Así lo ha explicado la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 10 dic. 2008, rad. 33750, en la que expuso:

*En resumen, no siempre la presentación del pliego de peticiones supone que un conflicto colectivo económico ha nacido con arreglo a la ley, pues para llegar a esa conclusión es necesario verificar si todos y cada uno de los presupuestos legales se han cumplido, y en principio, sólo cuando esto ha tenido ocurrencia, bien puede aseverarse que dicha presentación tuvo la fuerza legal para empezarlo con el ajuste exigido por la ley que lo regula, salvo que se presenten circunstancias en el que medie la voluntad de las partes de dejar saneada cualquier irregularidad que se haya presentado en el trámite del conflicto.*

*Para la Corte Suprema la orientación anterior no le ha sido extraña; por el contrario, ese ha sido el criterio que ha adoptado invariablemente. Así lo sostuvo en la sentencia del 5 de agosto de 2004, radicación 22474, en la que dijo lo siguiente:*

*“El Código Sustantivo del Trabajo establece un procedimiento para la solución del conflicto colectivo laboral, que, descrito en términos amplios, toma su punto de partida con la denuncia de la convención colectiva y la presentación del pliego de peticiones y se desarrolla en una segunda etapa con las conversaciones directas entre el sindicato y la empresa; y que permite, ante la falta de acuerdo parcial o total, el ejercicio del derecho de huelga para solucionar las diferencias con la firma de la convención colectiva o mediante la decisión de árbitros. (...)*

*“Por último, importa hacer énfasis en lo siguiente: la recurrente asevera que la obligatoriedad de la denuncia de la convención colectiva prevista en los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo se impone en tanto las partes no hayan pactado normas diferentes, e insiste en sostener que la legislación positiva permite que los sujetos del conflicto excluyan la denuncia de la convención colectiva como requisito previo e indispensable para la negociación.*

*Pero ese criterio, que, cabe advertir, es de índole jurídica y por lo tanto ajeno a la valoración de las pruebas que cita en el cargo, es inaceptable y de un alcance inimaginable. El artículo 478 citado señala que para sustraerse a la prórroga automática de la convención colectiva las partes o una de ellas puede denunciarla dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración*



*de su término, y admite pactar normas diferentes en la convención; pero una cosa es que se autorice el pacto de normas diferentes y otra que la ley autorice la exclusión de la denuncia de la convención o del pacto colectivo de trabajo.*

*Dicho acto jurídico permite la actualización de los contratos colectivos, esto es, la posibilidad para los trabajadores de mejorar los derechos consagrados y para el empleador la modificación de las cláusulas que ya no le resulten convenientes y por ello es absolutamente necesario por su íntima relación con la vigencia de esos acuerdos y por su vinculación estrecha con el orden público, que significa paz laboral, como lo dice la oposición con sensatez*

*Por tal razón, al fijar su criterio en un asunto de características similares al que ahora ocupa su atención, recientemente tuvo oportunidad de precisar la Sala:*

*“ 2-. La convención colectiva de trabajo vigente en la empresa demandada para el período de 25 de noviembre de 1.997 a 24 de noviembre de 1.999, fue denunciada por el sindicato Sintraelec el 23 de noviembre de 1.999 y por la empresa el 22 de noviembre de 1.999 (folio 3 cuaderno anexo 1). Por lo tanto, de haber sido apreciado por el Tribunal, lo lógico era concluir, que no puede presentarse pliego de peticiones si previamente no se ha denunciado la convención colectiva de trabajo vigente.  
[...]*

*Esta formulación general se ha de concordar con lo sostenido por la misma Sala en sentencia del 11 de diciembre de 2002, radicación 19170, en los siguientes términos:*

*<Dicha exégesis resulta inobjetable, pero únicamente en aquellos trámites en que el conflicto se desenvuelve normalmente, con pleno cumplimiento por las partes negociadoras tanto de las etapas respectivas como de los términos y plazos en la legislación laboral para cada una de ellas.>*

*Esta prevención doctrinaria tiene cabal aplicación para cuando el trámite y plazos desatendidos afectan la capacidad del pliego de peticiones de generar un conflicto colectivo, como en el sub lite, cuando su presentación se hace el 18 de agosto antes de que comience a correr el término previsto en el artículo 478 del C.S.T. para formular la denuncia de la convención colectiva, sin la cual, se ha de entender obra plenamente el acuerdo colectivo, en especial en lo que concierne a su vocación a mantener la paz laboral por el tiempo pactado para su vigencia (Sentencia del 26 de julio de 2004. radicado 23538)”.*

**En tal contexto, el cargo no prospera.**

## **XII. CARGO TERCERO**

Acusa la sentencia de

*[...] ser violatoria directamente del art. 25 del D.L. 2351 do 1965, consagratoria del denominado "Fuero Circunstancial", en la modalidad de aplicación indebida, como consecuencia de la falta de aplicación de los artículos 31 del C.P.C (Modificado 1.794/2003, art.34) y 332 del mismo estatuto, aplicables por mandato del art. 145 del C.P.L. relacionados con el instituto de la cosa juzgada.*

Refirió en la sustentación al cargo, previa alusión a la acción de cumplimiento promovida contra la demandada y sus resultas, que el asunto relativo al inicio del conflicto colectivo de trabajo y su finalización, fue decidido por autoridad judicial competente, mediante sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que el Tribunal debió sujetarse a las resultas del proceso anterior, dando aplicación al artículo 25 del Decreto Ley 2351 de 1965 (f.º 39 a 40 *ibídem*).

## **XIII. LA RÉPLICA**

La demandada confrontó el cargo diciendo que la sentencia del Consejo de Estado no tiene efectos de cosa juzgada, pues no decidió la existencia de fuero circunstancial alguno, por lo que no existe identidad de causa ni objeto. (f.º 50 a 51 *ibídem*)

## **XIV. CONSIDERACIONES**

Antes de entrar a resolver el cargo, es importante recordar que la jurisprudencia laboral ha admitido que el

instituto de cosa juzgada, sea cuestionado a través de la vía del puro derecho, siempre que no exista discusión en torno a las conclusiones fácticas de la sentencia de segunda instancia, y que se confronte la omisión o la aplicación incorrecta las normas procesales que le regulan, concretamente en sus efectos jurídicos, en relación con normas sustantivas laborales de carácter nacional que resulten, como consecuencia de ello, trasgredidas (violación medio).

En efecto, en la sentencia CSJ SL11414-2016, la Corte explicó que,

*[...] el tema de la cosa juzgada, no solo puede acusarse aludiendo a aspectos fácticos, sino también a discernimientos jurídicos, en punto de la vulneración o no de las normas procedimentales que la regulan, como violación de medio, que conduce a la infracción de las disposiciones sustantivas del orden nacional denunciadas, ello conforme a los conceptos de violación propios del sendero del puro derecho.*

*Además, contrario a lo afirmado por el opositor, el recurrente no desvió sus argumentos a cuestiones diferentes a las que fueron el soporte de la decisión recurrida, ni extravió el sendero del ataque, ya que los efectos de la cosa juzgada derivados de la norma que la contiene, así como la temática de los derechos adquiridos también invocada por la censura, son cuestiones de orden jurídico, que deben debatirse por la vía directa que fue la elegida, así para ello haya necesidad, obviamente, de tomar los supuestos fácticos indiscutidos o los determinados por el Tribunal, en aras a definir si la norma fue indebidamente aplicada.*

Sin embargo, la anterior regla no se aplica a aquellos casos en los que la parte recurrente presenta disentimientos fáctico – probatorios en torno a la figura, como cuando se discute, por ejemplo, una omisión o error en la apreciación

de las sentencias sobre las cuales funda la existencia de la cosa juzgada.

Así lo expuso la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 17072-2014, en la que dijo:

*[...] el censor invoca que «Del estudio integral de las sentencias proferidas... se infiere que hubo una INHIBICIÓN...», y otras frases incluidas en la demostración del cargo que aluden a la observación del expediente, concretamente de las pruebas allegadas como las sentencias del primer proceso que cursó entre las mismas partes, lo cual implica la comparación con lo reclamado en este nuevo proceso, para verificar si se configuró o no la cosa juzgada, lo que corresponde a un ataque por la vía indirecta que es la que permite que la Corte se sumerja en el expediente a revisar el acervo probatorio; camino diametralmente opuesto a la vía directa seleccionada, que supone plena conformidad con las conclusiones que el juzgador adoptó del estudio de los medios de convicción entre ellas la sentencia del primer proceso, así como de las piezas procesales contentivas de datos de prueba de una actividad de parte, como lo es, el escrito de demanda, y su respuesta y el recurso de apelación, entre otros. Por manera que, por la vía directa no le era dable al recurrente cuestionar la observación o contenido de las pruebas y piezas procesales en comento.*

Realiza la Corporación las anteriores precisiones, porque de ella se colige que la censura incurrió en un error de técnica en la elección de la vía y modalidad de infracción legal que le endilgó a la sentencia del Tribunal, toda vez que la principal discusión que se plantea en el cargo, es fáctico probatoria, en vista de que lo cuestionado es que el juez de la apelación no se hubiese sujetado a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, dentro de la acción de cumplimiento que se promovió contra la accionada (incorporada al expediente como prueba documental), bajo el argumento de que definió la fecha de inicio del conflicto

colectivo, y que lo hizo en forma diferente a la inferida por el juzgador colegiado.

Así se dice, porque al sustentar el cargo, los recurrentes aducen:

*En el sublite (sic) está plenamente demostrado que la organización sindical inició una acción de cumplimiento habida consideración a que sus esfuerzos por que (sic) el patrono diera inicio a las negociaciones de su petitorio, presentado el día 8 de octubre de 2003, no dieron resultados positivos. Dicho conflicto terminó el día 25 de Mayo de 2005, cuando las partes, Sindicato y empresa, suscribieron (sic) la convención colectiva de trabajo dando así cumplimiento a la sentencia-definitiva sobre la acción de cumplimiento proferida por el Consejo de Estado (fls. 91 a 94 y 238 a 257. del informativo ello no fueron materia de controversia) (f.º 40 del cuaderno de casación).*

De ahí que concluyó que el *ad quem* debió sujetarse a lo «resuelto por la autoridad competente mediante providencia que hizo tránsito a cosa juzgada» (f.º 40 *ibídem*).

Por lo que, en el caso, se itera, los impugnantes no cuestionaron jurídicamente los elementos y efectos de la figura procesal de cosa juzgada, sino, en concreto, la prueba de su ocurrencia con la sentencia judicial incorporada al expediente, a la que, importante es decirlo, el Tribunal no se refirió, y de la cual estos extrajeron una conclusión fáctica diferente.

Por lo anterior, el cargo es inestimable.

## XV. CARGO CUARTO

Acusa la censura a la sentencia de ser

*[...] indirectamente violatoria por aplicación indebida del artículo 25 del D.L. 2351 de 1965, en relación con los artículos 31 del C.P.C. (Modificado por la Ley 794/2003, art. 34) y 332 del mismo estatuto, aplicables por mandato del art. 145 del C.P.L., como consecuencia de error evidente de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo de manera notoria, que el diferendo entre SINTRAFINDETER y FINDETER S.A. sobre la iniciación del conflicto colectivo de trabajo suscitado a raíz de la presentación del pliego de peticiones el día 8 de octubre de 2003 y finalizado el día 25 de mayo de 2005, fue dirimido de manera definitiva por el H. Consejo de Estado mediante providencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el día veintidós (22) de abril de dos mil cinco (2005) [...]*

El anterior yerro, que califica de evidente, fue consecuencia, afirma, de la falta de apreciación de los documentos contentivos de la sentencia judicial proferida por el Consejo de Estado, obrante a folios 238-257 del primer cuaderno del expediente, y el Convenio Colectivo de Trabajo, celebrado el 25 de mayo de 2005, que milita a folios 91 a 94 *ibídem*, que dice, concluyó el conflicto iniciado el 8 de octubre de 2003.

Como sustentación del cargo, expuso:

*Empero, en esta oportunidad queremos señalar que el Ad quem para nada se refirió al tema relacionado con la providencia emitida por el Consejo de Estado sobre su valor procesal en el sub lite, pese a que en el recurso de apelación impetrado por la parte actora, de manera explícita se señala y así lo reproduce el ad quem al hacer alusión al contenido de la apelación. Es decir, omitió examinar estas probanzas fundamentales y por ello nada dijo al respecto. Es decir, las ignoró por completo, afectando el debido proceso (art. 29 C.P.) no dar cumplimiento a lo ordenado por el art. 60 del C.P.L., pues si hubiese examinado estas pruebas hubiera concluido que los trabajadores demandantes efectivamente*

*habían sido despedidos durante el conflicto colectivo de trabajo que se había iniciado el día 8 de octubre de 2003, ya que fueron despedidos el día 29 de ese mismo mes, como esta (sic) plenamente demostrado en los autos y no fue (sic) materia de discordia entre las partes, ni tampoco ignorado por los jueces de las instancias. Y en tal sentido al menos hubiera proferido sentencia condenatoria conforme a lo deprecado por los actores en relación con el fuero circunstancial alegado (art. 25 D.L.2351/65) (f.º 40 a 41 *ibídem*).*

## **XVI. RÉPLICA**

La replicante se opuso al cargo, diciendo que no existió error de hecho del Tribunal, pues «*apreció correctamente la Convención Colectiva de trabajo y a la sentencia del Consejo de Estado la valoró en su contenido jurídico exacto, es decir, en cuanto resolvió la acción de cumplimiento*», dando una interpretación jurídica diferente al artículo 478 del CTS, lo que no puede constituir el error endilgado (f.º 51 a 52 *ibídem*).

## **XVII. CONSIDERACIONES**

En primer lugar, debe precisarse que, no empece a que la censura cuestionó la sentencia del Tribunal de haber incurrido en infracción indirecta de la ley, como consecuencia de la falta de apreciación de la prueba documental de folios 238 a 257 del primer cuaderno del expediente, un análisis integral del cargo y su desarrollo, permite inferir que su divergencia consiste en que el *ad quem* no se haya pronunciado ni encontrado probada, la existencia de una cosa juzgada, respecto del inicio del conflicto colectivo de trabajo que trae consigo la existencia del fuero circunstancial, del que dice, son beneficiarios los

demandantes, y que fue objeto de discernimiento en la apelación.

Al respecto, debe recordar la Corporación, que de tiempo atrás ha explicado, que cuando el juez colegiado no se pronuncia sobre un extremo del litigio, no incurre en error de hecho alguno que pueda ser objeto de examen en el recurso extraordinario.

Así lo ha dicho esta Corporación, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 27 jul. 2010, rad. 38923, que reiteró la sentencia CSJ SL, 26 en. 2006, rad. 25494, cuando expuso:

*De tal modo que, no es viable edificar o estimar un error fáctico en relación a un aspecto sobre el cual el Tribunal no se pronunció, máxime que el recurrente debe combatir los razonamientos, conclusiones o pilares que verdaderamente sirvieron de base a la decisión atacada y en torno a ellos edificar los posibles errores de valoración en que el sentenciador de segundo grado hubiera podido incurrir.*

De donde, si como la misma impugnación lo resalta, nada dijo el Tribunal en relación con la existencia de cosa juzgada, referente a la fecha de iniciación del conflicto colectivo a que se refieren los accionantes, como soporte del fuero circunstancial que alegan, entonces ninguna equivocación fáctica le es enrostrable, por absoluta sustracción de materia.

Ahora, si lo que el censor procura es enfrentar el hecho de que el Tribunal no se pronunció respecto de un punto del litigio puesto a consideración en la apelación, ha debido solicitar la adición de la decisión a través de sentencia



complementaria (art. 311 del CPC), pero no acudir al recurso extraordinario para ese efecto, como también lo ha orientado la Corte, *verbigracia*, en sentencias SL13056-2015 y CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 36974, en las que dijo:

*El que el juzgador no se hubiere pronunciado sobre la pretensión relacionada con la indemnización por mora en consignar el reajuste por reliquidación del auxilio de cesantía anual en un fondo, de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la supuesta incongruencia de la sentencia del ad quem al no resolver todas las peticiones de la demanda, son asuntos que no son de recibo en este recurso extraordinario, puesto que debió remediarlos en las instancias, toda vez que, para el efecto, debió solicitar oportunamente al sentenciador la adición de la sentencia de segundo grado, tal como lo establece el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 141 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, lo cual no hizo.*

Con todo, aun si en gracia de discusión se omitiera lo anterior, tampoco el cargo tendría vocación de prosperidad, pues los recurrentes omitieron destruir los pilares fundamentales de la decisión del Tribunal, en la medida que no cuestionaron la valoración que efectuó de la Convención Colectiva del año 2003, la cual le permitió concluir «*que si la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 2003 expiraba el 31 de diciembre de ese mismo año, la denuncia de la Convención debió haberse presentado a partir del 1º de noviembre*», circunstancias que mantiene incólume la sentencia recurrida, en tanto que no fue destruida su presunción de legalidad y acierto, carga del acudiente en casación a la que se ha referido la Corte en varias sentencias, como las CSJ SL 9162 - 2017 y CSJ SL 9159 - 2017.

Además, aun si se pasaran por alto las omisiones litigiosas y los errores de técnica en que incurrieron los

recurrentes, tampoco se advierte haya caído el Tribunal en yerro de hecho alguno, que tenga la connotada dimensión que es menester para quebrar dicho proveído, pues la Corte siempre ha orientado que los errores fácticos que conducen a quebrar un proveído semejante, son los evidentes, manifiestos o protuberantes, lo cual significa que de existir algún dislate de hecho, si carece de la entidad reseñada, la decisión del juez colegiado de segundo grado, debe mantenerse.

Se hace tal remembranza, porque no empecé a que el Tribunal no realizó pronunciamiento alguno sobre la prueba documental de folios 238 a 257 y 92 a 95 del cuaderno 1 del plenario, atinentes, respectivamente, a la sentencia judicial proferida por el Consejo de Estado el 22 de abril de 2005, y al Convenio Colectivo de Trabajo, celebrado el 25 de mayo de 2005, tales medios de convicción no acreditan la existencia de una cosa juzgada respecto de la fecha de inicio del conflicto colectivo de trabajo objeto de discusión, en la medida en que el objeto del proceso administrativo que promovió el sindicato Sintrafindeter contra la demandada, estaba encaminado a que recibiera la comisión de negociadores del Sindicato, lo cual fue ordenado, y no la declaratoria de la existencia del citado conflicto.

De ahí que el cargo no prospere.

### **XVIII. CARGO QUINTO**

Acusa la sentencia de

*[...]ser violatoria del artículo 467 del C. S. T. en la modalidad de aplicación indebida, como consecuencia de un error evidente de hecho en el cual incurrió el Ad quem al apreciar de manera equivocada el Convenio Colectivo de Trabajo que regula las relaciones laborales en la Empresa demandada y el cual aparece a los folios 436 a 449 del informativo.*

La anterior trasgresión la cometió el Tribunal, tras haber incurrido en el siguiente error de hecho, que calificó de evidente:

*No dar por demostrado, estándolo de una manera fehaciente, que el mencionado Convenio no excluyó para la liquidación de la Indemnización por despido injusto todos los factores salariales o sumas recibidas por el trabajador por concepto de primas, bonificaciones y auxilios extralegales consagrarlos convencionalmente, sino que, conforme a lo estipulado en la cláusula vigésima segunda dicha exclusión solamente opera "para la liquidación de prestaciones sociales que reconozca FINDETER salvo las sumas y/o porcentajes que por Ley sean factor prestacional.*

Con lo anterior, dijo, se trasgredieron, además, los siguientes preceptos: «*artículos 11 de la ley 6a de 1945, 52 del D.R. 2127 de 1945, 127 del C.S.T. Subrogado L. 50/90, art.14), 42 del Decreto 1042 de 1978, Decreto 1160 de 1947.*»

Como sustentación del cargo, expuso, previa transcripción de las cláusulas quinta y vigésimo segunda de la convención colectiva y del artículo 127 del CST, que legal y doctrinariamente se ha dicho que no sólo el salario es la remuneración que recibe dicha denominación, sino la que es fija, por lo que los conceptos que recibieron los demandantes deben ser incluidos en la base para liquidar su indemnización por despido injusto, pues el acuerdo colectivo solo los excluyó para la liquidación de prestaciones sociales (f.º 42 a 43 *ibídem*).

## **XIX. RÉPLICA**

La oposición atacó el cargo, diciendo que el Tribunal acertó al concluir que no es aplicable para la liquidación de la indemnización por despido injusto, la cláusula décimo segunda de la convención, porque su lectura da cuenta que solo constituyen salario los factores legales (f.º 52 a 53 *ibídem*).

## **XX. CONSIDERACIONES**

En primer lugar, debe hacer notar la Corte que, aunque la censura incurrió en un error de técnica, en tanto que omitió señalar la vía de violación legal en que incurrió el Tribunal, debe interpretarse que lo fue por la indirecta, pues le endilga equivocación fáctica, derivada de la interpretación de las cláusulas quinta y vigésimo segunda de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 2003; aparte de que se queja que dicho juzgador aplicó indebidamente el artículo 467 del CST, modalidad de transgresión normativa de la que la jurisprudencia ha explicado es la propia de aquella senda de ataque en el recurso extraordinario.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para decidir de fondo el cargo, pues en su formulación la impugnación envuelve discusiones fácticas y probatorias, con controversias jurídicas, relativas al concepto de salario y al contenido de las cláusulas convencionales que discute, mixtura que es técnicamente inaceptable en el recurso extraordinario.

Así se dice, porque los impugnantes soportaron su ataque con el argumento de que la liquidación de la indemnización por despido injusto *«debe incluir todas aquellas acreencias laborales que les reconocía a los actores de manera extralegal, incluyendo los demás factores económicos que conforme la ley constituyen salario»*, en la medida en que la cláusula convencional exigía esa liquidación con base en el salario y no la remuneración fija u ordinaria.

Al respecto, cumple recordar lo expuesto en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, en la que la Corte dijo:

*Importa recordar que a la violación de la ley sustantiva de carácter nacional se llega por dos senderos: directo e indirecto. El primero de ellos tiene como punto de partida la ausencia de todo reparo de linaje probatorio, como que supone absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas y probatorias del fallador de instancia; mientras que, en el segundo, la deficiente valoración del caudal probatorio es el medio por el cual se llega a transgredir la ley.*

*A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio. Al respecto, la jurisprudencia del trabajo asentó:*

*“La primera causal del recurso extraordinario de casación laboral comprende dos formas de infracción legal por el sentenciador: la vía directa y la vía indirecta. En la primera, en cualquiera de sus tres modalidades infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, la violación se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, pues el debate se limita exclusivamente a la controversia jurídica. En la segunda, la violación se configura por la defectuosa apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba calificados por haberlos ignorado (error de hecho), o cuando da por establecido un hecho con un medio no autorizado y para el cual la ley exige prueba ad-substantiam actus o deja de apreciar una prueba de tal naturaleza debiendo hacerlo (error de derecho).*

*La violación directa y la indirecta son entonces dos conceptos incompatibles de infracción de la ley, excluyentes entre sí, ya que no es posible que el sentenciador quebrante la ley en forma directa, con total prescindencia de las cuestiones fácticas, y simultáneamente por indebida valoración del material probatorio.*

*Corresponde reiterar a la Corte, una vez más que, afincada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible; con la precisión, según la cual, esos precisos requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.*

Con todo, debe recordarse que la jurisprudencia laboral ha adoctrinado que, por regla general, no es finalidad del recurso de casación, en eventos como el presente, establecer el sentido de las normas convencionales, salvo desatino grosero en su comprensión. Así se dejó consignado en la sentencia CSJ SL 18308–2016, explicando que:

*[...] su clausulado no comporta las características de que gozan las normas legales de alcance nacional, siendo, en consecuencia, las partes quienes deben establecer su sentido y alcance, excepto cuando el desatino es tan notorio, que se llegue a considerar como un error de hecho manifiesto, y comporte realizar las correcciones necesarias.*

*Por otro lado, no debe pasar inadvertido, que tal como lo señala el artículo 1618 del Código Civil, los contratos y convenciones celebrados entre particulares, deben interpretarse conforme a su intención, y no en cuanto a su literalidad; adicional a lo anterior, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social faculta a los juzgadores a formar libremente su convencimiento, sin estar sujetos a la tarifa legal de las pruebas, se debe respetar las apreciaciones razonadas que se hagan frente a la intelección de la convención colectiva de trabajo, a menos que, como se dijo precedentemente, se configure un error ostensible de hecho.*

En el presente caso, la intelección que el Tribunal dio a la cláusula quinta y vigésimo segunda de la convención

colectiva (folios 98 y 108 del primer cuaderno del expediente), no puede ser considerada como equivocada y, menos aún, como arbitraria o absurda, en tanto que de su lectura es razonable entender que la indemnización de marras debía ser liquidada con el salario percibido por los trabajadores, pues incluso, la convención excluyó de la base salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de los trabajadores a quienes beneficia, las primas, las bonificaciones y los auxilios extralegales; señalando como excepción aquellos que la ley les asigne dicha connotación, sin que se advierta probado tal presupuesto en el caso concreto.

En síntesis, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario, serán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **XXI DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA**, la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, el 30 de noviembre de 2009, en el proceso que instauró **NÉSTOR RAÚL ENCISO PALACIOS, ÁLVARO ENRIQUE MERLANO**

**MOLINA, GUSTAVO ADOLFO JIMENEZ COTES y CARLOS ARIEL VERA BOJACÁ** contra la **FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S. A. - FINDETER.**


Costas como se indicó en la parte motiva.

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

  
**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**


  
**CÉCILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

  
**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**


 República de Colombia  
 Corte Suprema de Justicia  
 Sala de Casación Laboral  
 Secretaria Adjunta


**Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.**

Bogotá, D. C., 03 NOV 2017 - 08:00 A.M.




SECRETARIO ADJUNTO

CLAJE 10 V.00



 República de Colombia  
 Corte Suprema de Justicia  
 Sala de Casación Laboral  
 Secretaria Adjunta

**Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia**

Bogotá, D. C., 09 NOV 2017 Hora: 05:00 P.M.




SECRETARIO ADJUNTO


 República de Colombia  
 Corte Suprema de Justicia  
 Sala de Casación Laboral  
 Secretaria Adjunta

**Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.**

Bogotá, D. C., 03 NOV 2017 - 05:00 P.M.



SECRETARIO ADJUNTO